

A (in)eficácia do adicional de penosidade nas relações privadas de trabalho

*Jhennifer Lopes Barbosa*¹

*Jorge Luiz Morales Albernaz*²

Resumo: O objetivo do presente ensaio é analisar a possibilidade de aplicação do adicional de penosidade nas relações privadas de trabalho, questionando se a inaplicação deste instituto jurídico constitui ou não uma violação dos direitos fundamentais sociais do cidadão brasileiro. Destaca-se a relevância desta investigação ao passo em que se pretende, de forma crítica, perscrutar os fundamentos jurídicos e sociológicos da efetividade da proteção do trabalhador, sobretudo quando consideramos a multiplicidade das circunstâncias que permeiam a relação de trabalho moderna. Além disso, evidenciar-se-á a necessidade de medidas efetivas para garantir a proteção e o reconhecimento adequado das vicissitudes que acometem boa parte dos trabalhadores brasileiros sujeitos a condições especialíssimas de seu labor. Através de pesquisa bibliográfica e documental específica, pretende-se alcançar embasamento teórico consistente e análise de normas e jurisprudência relacionadas ao tema que permita o atingimento de conclusão fundada e robusta. Nesta senda, ganha relevo a necessidade da implementação de políticas públicas que garantam a proteção e o tratamento digno aos trabalhadores, bem como, em certa medida, a necessidade de uma revisão legislativa e a conscientização por parte dos empregadores acerca da de reconhecer e compensar adequadamente os riscos e dificuldades enfrentados pelos Obreiros submetidos a estas condições especiais.

Sumário: 1. Introdução. 2. Adicional penosidade: breve histórico do instituto. 3. Da (in)eficácia do adicional de penosidade. 4. O status atual do tratamento jurídico do adicional de penosidade. 4.1. A inconstitucionalidade por omissão e a ineficácia do adicional de penosidade para trabalhadores expostos a condições árduas. 4.2. Dos demais adicionais aplicáveis às condições especiais de trabalho e de suas diferenças para o adicional de penosidade. 4.3. A eficácia do adicional de penosidade como dever do Estado-legislador e do Estado-juiz. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Penosidade. Periculosidade. Dignidade humana.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Triângulo Mineiro – UNITRI. Texto originalmente escrito para o Trabalho de Conclusão de Curso no semestre 2023-1 e revisado para publicação em setembro de 2023. E-mail: jhennifer62@gmail.com.

² Graduado, Especialista e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia/MG. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade del Museo Social Argentino (Buenos Aires/AR). Advogado. Professor do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI. Ex-Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de Uberlândia/MG. Autor de diversas obras e artigos jurídicos. Email: jorge@albernazadvocacia.com.

1. Introdução

Através da presente investigação, colocaremos sob os holofotes a eficácia e a efetivação de garantias constitucionais expressamente previstas pelo constituinte para a garantia da vida, da saúde e da dignidade dos trabalhadores rurais e urbanos brasileiro. Neste especial labor, ganha destaque a falta de norma regulamentadora para a disciplina do trabalho realizado em condições penosas. Quando olhamos para os fatos, e sobretudo para a legislação trabalhista, não há como se negar que a inexistência de regulamentação – que, por sua vez, leva à inaplicabilidade – do citado adicional constitui em flagrante uma violação de norma constitucional e, em última análise, da própria dignidade da pessoa humana dos trabalhadores expostos a estas especialíssimas condições de labor.

Ao longo deste ensaio, perceber-se-á que estes cidadãos, expostos a condições de trabalho árduas, tem sua saúde física e mental exposta, diariamente, a agruras que carecem da devida compensação. Ora, o próprio legislador constitucional originário previu essa necessidade e, nesta esteira, a implementação desta garantia constitui obrigação do Estado brasileiro e, por conseguinte, daqueles que se aproveitam do produto social deste trabalho.

Não por outra razão buscaremos nesta investigação demonstrar que é urgente a necessidade de arcabouço jurídico suficiente para garantir a efetividade deste instituto jurídico. A revisão legislativa, ou, mais urgentemente, o uso do poder normativo da Justiça Especializada, é *conditio sine qua non* para que seja afastada esta inconstitucionalidade por omissão.

A pesquisa usou o método dedutivo que permite analisar o adicional de penosidade de forma estruturada e lógica. Nesse sentido, partimos de uma premissa geral, que é a existência do adicional de penosidade como um direito trabalhista reconhecido. Em seguida, utilizamos esse ponto de partida para deduzir conclusões específicas sendo baseada na pesquisa bibliográfica e documental.

O artigo foi estruturado em três partes, sendo primeiro aspectos gerais, segunda parte argumentos da importância do adicional de penosidade contribuir para a promoção da dignidade no trabalho, e última parte conclusão sobre o reconhecimento e a importância de assegurar condições laborais adequadas e saudáveis ao trabalhador. Ao proporcionar uma compensação financeira adicional, esse valoriza o esforço e a dedicação dos trabalhadores, incentivando um ambiente laboral mais seguro e equilibrado e, ao fim e ao cabo, implementa o que o próprio Constituinte determinou como fundamental.

2. Adicional penosidade: breve histórico do instituto

O adicional de penosidade, no âmbito do direito do trabalho, deve ser entendido como a compensação financeira devida aos trabalhadores que exercem atividades em condições mais desgastantes, perigosas ou insalubres, em comparação com a maioria das ocupações. Esse adicional visa reconhecer e remunerar os trabalhadores que enfrentam condições de trabalho adversas, prejudiciais à sua saúde, segurança ou bem-estar, e que demandam um esforço adicional no desempenho de suas funções.

Trata este estudo do trabalho penoso; procura conceituá-lo, com foco nas atividades que, por sua natureza, condições e métodos de trabalho, exponham os trabalhadores à situação limite de desgaste e sofrimento físico e mental, com consequências nefastas à sua saúde física e psíquica. Objetiva este estudo efetuar o debate no meio acadêmico, acerca da devida responsabilização dos causadores dos danos, de forma a propiciar o ressarcimento dos custos sociais deles decorrentes, assumidos pela Previdência Social e, portanto, por toda a sociedade, visando à punição dos responsáveis e à finalidade pedagógica, com objetivo principal e final da obtenção de um meio ambiente de trabalho adequado e sadio. (CUNHA, 2021, p. 19).

Assim, em outra abordagem, é instituto jurídico que busca equilibrar a relação entre empregado e empregador, garantindo uma compensação adequada aos trabalhadores expostos a essas condições, de forma a preservar sua dignidade, promover a segurança e saúde no trabalho e prevenir acidentes e doenças ocupacionais. O adicional de penosidade pode variar de acordo com a legislação trabalhista de cada país ou setor específico, levando em consideração a natureza e a intensidade dos riscos enfrentados pelos trabalhadores.

Nos dicionários o verbete “penoso” sempre apareceu normalmente associado a algo causa-dor 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. (MARTINEZ, 2022, p. 1306).

O trabalho penoso é aquele que envolve esforço físico ou mental significativo, sendo desgastante ou exaustivo para o trabalhador. Esse tipo de trabalho geralmente requer um esforço físico intenso, como carregar cargas pesadas, trabalhar em condições climáticas extremas, executar atividades repetitivas ou lidar com ambientes perigosos. Além disso, pode incluir também atividades que demandam grande esforço mental, como trabalho sob pressão constante, alto nível de responsabilidade ou exposição a situações emocionalmente desgastantes.

Referido labor, desenvolvido em condições tão especiais e gravosas, pode ter impactos negativos na saúde, bem-estar e qualidade de vida dos trabalhadores, causando fadiga, estresse, lesões ou doenças relacionadas ao trabalho.

Ocorre que, como sabemos, nosso legislador constitucional originário, no que tange a compensação aqui analisada, optou por prevê-la utilizando-se da conhecida *norma constitucional de eficácia contida*, uma vez que sua implementação e efetividade ficou na dependência da devida e correspondente legislação infraconstitucional.

Neste diapasão é a lavra de MARTINS (2023, p. 2369):

O inciso XXIII do art. 7º da Constituição previu o adicional de remuneração para atividades penosas. Logo, quem trabalhar em atividades penosas terá direito ao adicional, porém até o momento não existe norma legal tratando do tema.

É claro que atividade penosa não será aquela em que o trabalhador preste serviços em galinheiros ou avícolas, mas que tragam um desgaste maior do que o normal a sua integridade física.

Era atividade penosa a descrita no art. 387 da CLT, que tratava do trabalho da mulher em subterrâneos, minerações em subsolo, pedreiras e obras de construção civil, que foi revogado pela Lei nº 7.855/89.

Reconhecer e compensar os trabalhadores que realizam essas atividades é importante para preservar sua dignidade, assegurar condições de trabalho adequadas e promover a justiça social.

O trabalho penoso está previsto na Constituição Federal, que estabelece o pagamento de um adicional para trabalhadores que exercem atividades penosas, da mesma forma que ocorre com trabalhos insalubres ou perigosos. Porém, até o momento, o trabalho penoso não foi legalmente conceituado. Mesmo considerando a impropriedade da questão da monetização da saúde, essa lacuna normativa pode possibilitar interpretações diversas sobre o que se considera como trabalho penoso e dificultar a atuação do poder judiciário no julgamento de ações que possuam alegações de penosidade. (OLIVEIRA, GARCIA, p. 1064, 2016).

O objetivo dessas medidas é proteger os trabalhadores e garantir que eles sejam compensados de forma justa pelos esforços e riscos envolvidos no desempenho de suas atividades laborais penosas.

É importante que os sistemas jurídicos estabeleçam regulamentações adequadas para identificar e classificar as atividades penosas, determinar os critérios de concessão do adicional de penosidade e garantir que os trabalhadores sejam protegidos e devidamente compensados. Dessa forma, o adicional de penosidade contribui para promover um ambiente de trabalho mais justo, seguro e saudável, assegurando o bem-estar dos trabalhadores e o respeito aos seus direitos fundamentais.

3. Da (in)eficácia do adicional de penosidade

A falta de regulamentação do Adicional de Penosidade – que leva à sua ineficácia – é questão que gera preocupação e justificada insatisfação em diversos setores e

profissões. Ora, trata-se de benesse *expressamente* prevista na norma constitucional, devida aos trabalhadores que exercem suas atividades em condições adversas, prejudiciais à saúde ou que envolvam riscos significativos.

Não por outra razão, constatasse que diversas organizações classistas, atentas a este descompasso, visão garantir o referido institucional através de norma coletiva, sem, entretanto, ficarem isentas de ataques por parte dos empregadores que, ao seu modo, tentam negar o cumprimento de tal dever, calcados no argumento – relevante, em certa medida – da inexistência de legislação regulamentadora.

É exatamente neste limbo jurídico, deixado pelo vácuo infraconstitucional, é que o tema ganha relevância e carece de intensos e dedicados debates. Neste sentido:

Adicional de penosidade: devido em decorrência de trabalho em condições penosas, o adicional de penosidade, previsto no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, depende de regulamentação por norma infraconstitucional que venha a definir a hipótese concreta que originará o pagamento, bem como seu valor (dispositivo constitucional de eficácia limitada). No tocante aos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, cumpre destacar que o art. 611-B, CLT, prevê que constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho previsões que visem suprimir ou reduzir normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (inciso XVII), e o adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas (inciso XVIII). (ROMAR, 2022, p. 1039).

Assim, mesmo tendo sido *ipsis verbis* mencionado pela Carta Política de 1988, o adicional em estudo acaba, na prática trabalhista, simplesmente *ineficaz*, resultado de inércia legislativa – em muita medida, como sabemos, proposital. Esta ineficácia, como também público e notório, é daqueles que leva à *inconstitucionalidade por omissão*. E é nesta onda que surfam aqueles contrários a eficácia da benesse da garantia, sobretudo, e obviamente, os Empregadores. Neste sentido é que, muitos desses, com algum acerto, ao menos juridicamente falando, defendem que um "*Exemplo de impossibilidade jurídica do pedido é o de se pedir adicional de penosidade, vez que ainda não existe lei regulando essa matéria.*" (MARTINS, 2023, p.982).

Não por outra razão que asseveramos a necessidade e a importância de uma regulamentação clara e abrangente do referido adicional. A previsão expressa de normas claras e específicas facilitariam o acesso dos trabalhadores a tais benefícios, garantindo maior segurança jurídica e igualdade de tratamento e afastando debates maliciosos acerca do tema.

Tal arcabouço situacional, agregado à hipossuficiência da classe trabalhadora – em muito afetada pelo desmonte da representação sindical – soma a uma circunstância fática que, na última linha do balanço, relega estes trabalhadores a condições ainda mais cruéis do que já se encontram. Neste específico sentido:

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. (MARTINEZ, 2022, p. 1308).

Embora a expectativa de regulamentar o adicional de penosidade não afaste as consequências prejudiciais dela decorrentes, nem as reivindicações por danos à saúde dos trabalhadores, é inegável que a questão da definição legal do trabalho penoso, juntamente com a determinação do percentual e da base de cálculo do adicional prometido, é um anseio popular e da própria comunidade jurídica. É exatamente nesse sentido a explanação de LOBO (2015, p. 128):

A omissão legislativa quanto ao adicional de penosidade acarreta, no plano fático, a ocorrência de casos difíceis em que se constata a colisão entre o princípio da legalidade e o princípio da proteção ao trabalhador, competindo ao Judiciário analisar qual o princípio aplicável à situação concreta.

Essa análise cuidadosa e ponderada por parte do Judiciário é essencial para garantir uma decisão justa e equilibrada, levando em consideração os direitos dos trabalhadores e a segurança jurídica. Nesse contexto, cabe ao Poder Judiciário a tarefa de analisar qual princípio deve ser aplicado à situação concreta. A qual aborda a omissão legislativa em relação ao adicional de penosidade e os desafios que surgem quando se depara com casos complexos, nos quais os princípios da legalidade e da proteção ao trabalhador entram em conflito.

Como já asseveramos anteriormente, o trabalhador ocupa necessariamente uma posição de hipossuficiência, ou seja, de vulnerabilidade, em toda e qualquer relação de trabalho. Vende sua força de trabalho, produz riqueza e recebe, em pequeníssima retribuição, uma mínima fração do produto social que gera. Essa condição decorre, em grande parte, da desigualdade de poder e recursos existentes entre as partes envolvidas. O trabalhador, muitas vezes, depende do emprego para sua subsistência e possui menor poder de barganha em negociações trabalhistas. Fazendo com que a falta de uma normal regulamentadora sobre o adicional de penosidade possa trazer uma dificuldade de acesso a um direito do trabalhador amparado pela nossa Constituição Federal de 1988.

O adicional de penosidade também possui fundamento constitucional no art. 7º, inciso XXIII, porém não há nenhuma legislação infraconstitucional que o regule. Por esse motivo, o entendimento majoritário é o de que tal norma possui eficácia limitada e ainda não pode ser aplicada nos casos concretos pelo Justiça do Trabalho, salvo em caso de regulamentação via negociação coletiva. (LEITE, 2022, p. 1335).

É notório que, para o trabalhador ter acesso ao adicional de penosidade, haja a vista a já constatada ausência de regulamentação, fica dependendo da força da organização classista para, pela via da norma coletiva, tentar garantir a efetivação daquilo que os poderes constituídos deixaram de o fazer. Como também antes discorremos, o desmonte da força sindical com a recente e famigerada Reforma Trabalhista, tal poder de negociação foi praticamente anulado, substituído pelas maliciosas negociações individuais, entre partes que, como já dissemos, são absolutamente heterogêneas em termos de poder.

O adicional de penosidade desempenha um papel fundamental na preservação dos direitos do trabalhador. Este benefício busca compensar as condições de trabalho desgastantes, a qual alguns trabalhadores são expostos em determinadas atividades profissionais. Ao conceder esse adicional, reconhece-se o esforço extra e os potenciais riscos enfrentados pelos trabalhadores, garantindo-lhes uma proteção adicional diante dessas adversidades.

4. O status atual do tratamento jurídico do adicional de penosidade

A esta altura, esperamos ter demonstrado que a ausência da regulamentação infraconstitucional configura flagrante violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e, em medida mais direta, uma *inconstitucionalidade por omissão*.

Em adição, é importante destacar que a aplicação do adicional de penosidade é uma obrigação *constitucional*, voltada a garantir o respeito aos direitos trabalhistas e a proteção à saúde dos trabalhadores.

Por essa razão, os debates na Justiça do Trabalho são levados a um patamar que, houvesse a legislação, não existira. Em palavras mais objetivas, esse vácuo legislativo, além de todas as mazelas jurídicas e sociais que já produz, leva à intensificação dos debates processuais, abarrotando o já tumultuado labor jurisdicional, e produzindo um volume de decisões judiciais por muitas vezes contraditórias.

Dedicar-nos-emos a este debate nesta seção.

4.1. A inconstitucionalidade por omissão e a ineficácia do adicional de penosidade para trabalhadores expostos a condições árduas

Sendo um dos fundamentos da nossa república, a dignidade humana, pilar do Estado Democrático de Direito, e rotineiramente atacada por circunstância de fato e de

direito que permitem, indevidamente, que condições de vida, trabalho ou tratamento desumanas, degradantes atentam contra a integridade física, psicológica ou moral das pessoas.

A ineficácia do adicional de penosidade configura, exatamente, uma das tantas violações aos direitos desses trabalhadores, uma vez que a atividades laborais que são consideradas especialmente desgastantes ou difíceis, podem envolver esforços físicos intensos, condições precárias de trabalho, entre outros fatores que tornam o trabalho penoso e desafiador para o trabalhador.

Por simples silogismo, haja vista sua previsão constitucional, a simples ausência de regulamentação, por si só, já configura ofensa à dignidade humana do cidadão brasileiro.

O trabalho árduo e exaustivo envolvido no corte manual da cana, incluindo movimentos repetitivos do corpo e o uso de facões para arrancar a palha e cortar a cana rente ao solo é um dos exemplos mais antigos de nosso cotidiano nacional, ao lembrarmos sermos uma nação forjada pela exploração do trabalho de escravizados e seus descendentes e, desde a sua colonização, calcada na monocultura e na propriedade latifundiária.

Some-se a isto o fato de que, nesta mesma senda econômica, a remuneração do trabalhador rural, sobretudo nestas grandes lavouras de monocultura, é atrelada a um fator de produtividade, constituindo um sistema de pagamento por produção. Este cenário explorativo contribui para fomentar o desgaste físico e mental desses trabalhadores, em sua grande maioria pessoas pretas e pardas em situação de vulnerabilidade socioeconômica. Não à toa, é a agroindústria de monocultura a campeã em denúncias por trabalho análogo à escravidão.

Estas condições de trabalho, associadas ao alojamento, transporte, alimentação inadequada e condições de trabalho nocivas, sem pausas, constituem uma violação direta da dignidade humana destes trabalhadores, que são submetidos a condições de trabalho extremamente desumanas e nocivas. A lição de (CUNHA, 2021, p. 271-272) se subsume perfeitamente às nossas conclusões:

O corte manual da cana-de-açúcar, segundo informações, é caracterizado por movimentos repetitivos dos braços, pernas e tronco, podendo ser feito sob duas condições: cana crua e cana queimada, explicam Laet e Rodolfo Vilela. No corte da cana crua, o cortador, usando um facão, elimina a palha e, a seguir, corta a cana rente ao solo e na ponta. Alessi e Scopinho (1994) indicam que um cortador de cana-de-açúcar de sexo masculino pode alcançar a produção máxima de 14 toneladas/dia, e do sexo feminino, 10 toneladas/dia. sistema de pagamento por produção, associado à precarização dos alojamentos, meios de transporte, alimentação insuficiente e condições trabalho nocivas, sem pausas para descanso, pode agravar os riscos de acidentes e o desgaste prematuro destes trabalhadores(...)

Portanto, podemos ver que o trabalho penoso e a falta de reconhecimento e compensação pelo labor nessas condições é, insofismavelmente, flagrante violação aos direitos humanos e uma negação da dignidade humana. É, senão, fator que contribui para o agravamento dos já costumeiros riscos à saúde do trabalhadores, à ocorrência de acidentes de trabalho e, não em menor grau e importância, às patologias psicológicas.

Outro relevante exemplo de trabalho que carece de ser considerado penoso – apesar dos intensos debates doutrinários e jurisprudenciais – é o labor do *motorista de ônibus urbano*. Esta importante e muitas vezes invisível classe de trabalhador, que dá condições ao próprio funcionamento de nossa sociedade moderna, em suas mais elementares estruturas, é rotineiramente olvidado da proteção necessária do meio ambiente de trabalho e da saúde do trabalhador. Sobretudo em grandes centros, as condições deste exercício laborativo, configurado pelo isolamento do motorista, a preocupação por todo o percurso, a intensidade do trânsito, o estresse natural deste labor, as pesadas responsabilidades de levar cada passageiro um em segurança todo o trajeto, tudo isso agravado pela intensa e desgastante cobrança pelo cumprimento de metas de tempo e horário, fazem deste um dos trabalhos mais ignorados pelo cotidiano do meio legislativo e jurídico.

Nesta esteira, continua a lição de CUNHA (2021, p. 280):

As condições de trabalho a que se sujeita em especial o motorista de ônibus urbano, por si só suficientes para caracterização de atividade "penosa", pois enfrenta trânsito caótico e violento, em particular nos grandes centros; transita por ruas esburacadas, sofrendo "solavancos", com consequências prejudiciais à coluna, além dos problemas posturais, dificuldade de realizar pausas para refeição, ida ao banheiro etc. Tornam-se ainda mais difíceis com as costumeiras prorrogações das jornadas de trabalho.

É preciso reconhecer que a saúde e a qualidade de vida dos trabalhadores são elementos essenciais para a preservação da sua dignidade como seres humanos. Ao expor esses trabalhadores a condições árduas e sofridas, sem a devida compensação financeira, o empregador está desrespeitando não apenas a lei, mas também os princípios éticos e morais. Sofremos, ao final, nós enquanto comunidade, nós enquanto povo e, ao fim e ao cabo, experimentamos nós às mazelas deste tratamento desumano, focado, quase exclusivamente, na maximização do lucro daqueles que exploram a vida e a saúde humana.

É uma qualidade intrínseca de todo ser humano a gregriedade, o senso de comunidade que faz de nós o que somos; o anseio de sermos considerados parte de um corpo coletivo e, neste contexto, sermos respeitados e considerados, em nossas especiais circunstâncias, pela nação e pela comunidade. Este conceito implica um conjunto de direitos e deveres fundamentais que asseguram que as pessoas sejam livres de atos que aviltem ou violem a sua humanidade e que garantam as condições mínimas para uma vida saudável e uma participação ativa e corresponsável na vida da comunidade. Em outras palavras, a dignidade humana é a condição básica que os Estados e as sociedades devem proteger e promover para garantir a igualdade, o bem-estar e o desenvolvimento humano.

Com precisão típica, nos orienta SARLET (2019, p. 62.):

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Dessa forma, é preciso que todos os envolvidos nessa questão estejam comprometidos em garantir que os direitos trabalhistas sejam respeitados e que a dignidade da pessoa humana seja preservada em todas as circunstâncias.

A dignidade da pessoa humana é um valor fundamental que deve ser protegido no ambiente de trabalho. A dignidade no trabalho está ligada ao reconhecimento do trabalhador como ser humano e não apenas como um meio de produção. Além disso, a dignidade no trabalho está relacionada com o reconhecimento do direito do trabalhador à liberdade, igualdade, segurança e proteção contra o assédio e a discriminação. Sarlet afirma que a dignidade no trabalho não é apenas uma questão moral, mas também é um direito constitucional e uma obrigação do Estado e da sociedade (SARLET, 2019, p. 175).

Quando se trata de trabalho árduo, é importante ressaltar que a dignidade do trabalhador deve ser protegida e valorizada, mesmo em circunstâncias adversas. O trabalho exercido nestas condições árduo pode levar a violações da dignidade humana, pois implica em condições precárias, exploração e abuso por parte dos empregadores. Nesse sentido, é fundamental garantir a plena eficácia dos direitos fundamentais, como proteção à saúde, ambiente de trabalho seguro e remuneração justa, além de mecanismos de fiscalização e combate ao trabalho escravo ou análogo. É indissociável, assim, a relação entre as condições sócio-ambientais do trabalho e a afronta a direitos sociais do cidadão, vez que um se demonstra como meio para o outro. (SARLET, 2019, p. 182).

Demonstrada, então, a direta relação do trabalho exercido em condições penosas e as consequências físicas e mentais para a saúde do trabalhador, o implemento de medidas voltadas a minimizar estes impactos e garantir o exercício digno do labor pelos cidadãos vulnerabilizados é dever do Estado e, sobretudo, da sociedade.

Por conseguinte, o implemento de sólida e necessária legislação, que regule e, em última linha, dê plena eficácia à norma constitucional, fala diretamente com a proteção ao ser humano trabalhador, tanto individual quanto socialmente considerado.

4.2. Dos demais adicionais aplicáveis às condições especiais de trabalho e de suas diferenças para o adicional de penosidade

A falta de regulamentação por norma infraconstitucional representa desafios para a efetiva proteção da saúde do trabalhador e para o implemento de um meio ambiente de

trabalho equilibrado. O Artigo 7º, inciso XXIII da Constituição de 1988 assegura esse direito aos trabalhadores urbanos e rurais e a ausência de uma legislação específica que estabeleça critérios claros e insofismáveis para a sua aplicação acaba resultando em insegurança jurídica e dificuldades para reparação ao trabalhador.

Perscrutando o texto fundamental, nossa Carta Magna estabelece, no rol de direitos sociais do trabalho, três específicos e distintos adicionais, quais sejam o de insalubridade, o de periculosidade e o aqui debatido adicional de penosidade.

O primeiro é definido pela legislação em função do tempo de exposição a agente nocivo, levando em conta ainda o tipo de atividade desenvolvida pelo empregado no curso de sua jornada de trabalho, observados os limites de tolerância, as taxas de metabolismo e respectivos tempos de exposição. Assim, são consideradas insalubres as atividades ou operações que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem o empregado a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza, da intensidade do agente e o tempo de exposição aos seus efeitos.

A insalubridade é definida pela legislação em função do tempo de exposição ao agente nocivo, levando em conta ainda o tipo de atividade desenvolvida pelo empregado no curso de sua jornada de trabalho, observados os limites de tolerância, as taxas de metabolismo e respectivos tempos de exposição. Assim, são consideradas insalubres as atividades ou operações que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem o empregado a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza, da intensidade do agente e o tempo de exposição aos seus efeitos. (MARTINS, 2023, p. 2354-2356).

Já o adicional de periculosidade se refere a condições de trabalho expostos a situações ou substâncias que representam riscos iminentes a vida do trabalhador. Essas situações podem incluir trabalhos em ambientes com produtos inflamáveis, explosivos, radioativos ou outros elementos perigosos. Esta taxa adicional tem como objetivo valorizar e proteger os trabalhadores expostos a riscos ocupacionais, garantir uma remuneração adequada e estimular a adoção de medidas de segurança e prevenção no ambiente de trabalho.

Adicional de periculosidade: com fundamento no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal e de acordo com o previsto no art. 193 da CLT, o trabalho em atividades ou operações perigosas, assim consideradas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica e a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial,⁴⁷⁷ além das atividades de trabalhador em motocicleta (Lei n. 12.997/2014),⁴⁷⁸ assegura o direito ao adicional de periculosidade. (ROMAR, 2022, p. 1036).

Como se sabe, sobretudo para aqueles que militam nas trincheiras da advocacia trabalhista, apesar de criticáveis falhas, os adicionais até aqui mencionados foram merecedores de especial atenção tanto pelo legislador infraconstitucional, quanto de minuciosa regulamentação pela Justiça Especializada. Infelizmente, o mesmo não ocorre com o adicional de penosidade.

Nesta esteira, ensina ROMAR (2022, p. 1036):

Adicional de penosidade: devido em decorrência de trabalho em condições penosas, o adicional de penosidade, previsto no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, depende de regulamentação por norma infraconstitucional que venha a definir a hipótese concreta que originará o pagamento, bem como seu valor (dispositivo constitucional de eficácia limitada).

A ausência de regulamentação por norma infraconstitucional é um desafio significativo no âmbito do direito do trabalho. A Constituição Federal estabelece a garantia de remuneração do adicional por trabalho penoso, prejudicial à saúde ou perigoso, mas não estabelece critérios claros para sua aplicação. Essa lacuna normativa pode gerar incertezas e divergências de interpretação e atribuição de adversidades adicionais, deixando os trabalhadores expostos a duras condições.

A necessidade de uma norma infraconstitucional que regulamente de forma clara e objetiva do adicional de penosidade é fundamental para garantir a proteção do trabalhador e a justa compensação pela sua exposição a condições de trabalho difíceis e exaustivas. Podemos ver que a falta da regulamentação ocorre ocorrência de casos com difícil acesso a legislação e ao seu direito como trabalhador.

A omissão legislativa quanto ao adicional de penosidade acarreta, no plano fático, a ocorrência de casos difíceis em que se constata a colisão entre o princípio da legalidade e o princípio da proteção ao trabalhador, competindo ao Judiciário analisar qual o princípio aplicável à situação concreta. (LOBO, 2015, p. 128).

Há irrefutáveis consequências prejudiciais aos trabalhadores quando a legalidade e os princípios de proteção ao trabalhador colidem. Dadas as circunstâncias, e considerando ainda o poder normativo atribuído à jurisdição trabalhista, é mister que a especializada analise e determine, em razão deste limbo legislativo, quais princípios devem ser aplicados em cada caso concreto. Isso destaca a importância de o judiciário buscar soluções justas e equitativas quando a legislação não é clara ou não aborda determinadas questões, função esta que se demonstra ainda mais relevante quando estamos diante da Justiça do Trabalho, com suas súmulas e orientações jurisprudenciais.

Permanecendo o atual estado de coisas, o único resultado é conviermos com a ofensa a direitos fundamentais do trabalhador, classe já esmagadoramente

marginalizada e desprotegida, sujeita às vicissitudes da economia e ao voraz desejo pela maximização de lucros e redução de custos por parte das Empresas.

Como já asseveramos, apesar do enfraquecimento da estrutura sindical brasileira, conquistada a duras penas e jogada no lixo no pós-refoma, as Convenções Coletivas ganham importante relevo como o mais importante – senão atualmente o único – instrumento de efetivação desta garantia constitucional flagrantemente maculada pela inércia dos poderes constituídos.

Assim:

Resumidamente podemos dizer que a convenção coletiva é um acordo realizado entre um ou mais sindicatos da categoria profissional (que é constituído por empregados ou profissionais liberais) com um ou mais sindicatos da categoria econômica (que são os empregadores). No entanto, o acordo coletivo, como o próprio nome já diz, é o acordo celebrado entre uma ou mais empresas com o sindicato da categoria profissional. (ALBUQUERQUE; CHECON, 2010, p. 2).

Noutro diapasão, a militância da advocacia tem trilhado árduo trabalho na garantia de tal direito. Os patronos dos trabalhadores, objetivando o reconhecimento da necessária eficácia plena da norma constitucional, argumentam as atividades penosas e consideradas arriscadas para a saúde e integridade física e mental merecem retribuição proporcional, ainda que não haja norma infraconstitucional específica.

Neste sentido, vejamos:

A análise dos acórdãos evidenciou que a ausência de conceituação legal do que se entende por trabalho penoso parece influenciar os julgamentos proferidos sobre o tema. As decisões analisadas indicaram que o entendimento do poder judiciário acerca do tema é muito amplo. Os descritores “penoso”, “penosa” e “penosidade” foram utilizados tanto para designar as características inerentes ao trabalho e suas consequências para a saúde humana, quanto às formas adotadas para a organização do trabalho, que, além de causar agravos à saúde física e mental do trabalhador, também são capazes de repercutir em suas relações sociais e econômicas. (OLIVEIRA; GARCIA, 2016, p. 1073).

Entretanto, como aqui também já restou claro, na ausência de critérios jurídicos seguros e precisos, a demanda, *in concreto*, se torna árdua, sujeita às vicissitudes rotineiras dos debates judiciais e ao entendimento pessoal de cada magistrado e de cada corte especializada. Além disso, a falta de conscientização e informação dos trabalhadores sobre seus direitos contribui para essa dificuldade, deixando como outra opção o trabalhador entrar com o mandado de injunção para a propositura da ação.

É exatamente neste sentido que defendemos, ao longo de todo este trabalho, a constatação de *inconstitucionalidade por omissão*, absolutamente configurada nesta situação. Ora, é verdadeiro caso de *manual*, que sequer carece de longa digressão ou debate: a ausência de norma infraconstitucional regulamentadora, que, por si só, impeça a plena eficácia de direito fundamental, configura *inconstitucionalidade por omissão*, a ser corrigida por mandado de injunção e por decisão judicial que ordene sua regulamentação e supra a constatada anomia.

Não em outro sentido é a aula de CLÈVE (2000, p. 247):

[...] a ação de inconstitucionalidade por omissão configura instrumento do controle abstrato da constitucionalidade, voltado para a defesa ("integridade") da Lei Fundamental, o mandado de injunção constitui remédio constitucional voltado, primordialmente, para a defesa de direito constitucionalmente definido e dependente de norma regulamentadora. (CLÈVE, 2000, p. 247).

Muitos trabalhadores desconhecem que as condições em trabalhos árduos e sofrido possam gerar algum adicional, ou como justificar as condições angustiantes em que exercem suas atividades. Além disso, confiar no sistema judicial para resolver disputas relacionadas ao adicional de penosidade pode criar obstáculos adicionais, como processos judiciais demorados e honorários advocatícios. Esses desafios criam barreiras significativas para os trabalhadores lidarem de forma adequada e eficaz com dificuldades, limitando sua proteção e compensação pelos riscos e dificuldades que enfrentam em seu ambiente de trabalho.

O direito do trabalhador e o ambiente de trabalho tem papel fundamental para desenvolvimento nacional. Neste sentido:

Mudanças significativas devem ser implementadas na cadeia de produção e nos padrões de consumo. Dessa forma, para que nosso país não somente esteja entre as grandes economias no ranking mundial, mas de fato seja uma democracia moderna, com menos desigualdades econômicas e menos tragédias sociais, entre elas as doenças e os acidentes do trabalho, é preciso que haja um esforço voltado à conscientização, à mudança do comportamento econômico e produtivo, em que todos desempenham papéis para um novo padrão da vida em sociedade. (CUNHA, 2021, p. 320-321).

Essa lacuna na legislação cria insegurança jurídica tanto para trabalhadores quanto para empregadores. A falta de diretrizes claras pode levar a interpretações subjetivas e decisões divergentes, resultando em tratamento desigual e injusto dos trabalhadores envolvidos.

Também exacerba a vulnerabilidade dos trabalhadores a condições angustiantes. Sem uma base legislativa para se defender, muitos empregadores podem não reconhecer

a necessidade da proteção do adicional de penosidade aos empregados, expondo os trabalhadores a riscos e exaustão sem a devida compensação.

O acesso à justiça para os trabalhadores que precisam recorrer ao sistema judiciário para reivindicar o adicional de penosidade. Os processos podem se tornar longos, complexos e onerosos, desestimulando os trabalhadores a buscar seus direitos.

Diante dessa realidade, é fundamental que haja um esforço conjunto entre legisladores, empregadores, sindicatos e organizações de direitos do trabalhador para preencher essa lacuna regulatória. É necessário estabelecer critérios claros e objetivos para a concessão do adicional de penosidade, levando em consideração os diversos contextos de trabalho e os riscos enfrentados pelos trabalhadores.

4.3. A eficácia do adicional de penosidade como dever do Estado-legislador e do Estado-juiz

A esta altura, restou demonstrado que a eficácia da norma constitucional que prevê o adicional de penosidade, além de norma protetiva dos direitos fundamentais sociais, é inexorável dever do Estado e da sociedade, sobretudo, neste derradeiro ponto, do Segundo Setor. Sem tal inarredável conclusão, não se pode afirmar a plena garantia a proteção à saúde, à integridade e, em última análise, à dignidade humana dos trabalhadores.

Ao fornecer reconhecimento e remuneração adequados para atividades realizadas em condições penosas, as empresas demonstram seu compromisso com o bem-estar de seus funcionários e promovem um ambiente de trabalho mais seguro e saudável. Além disso, a retribuição cumpre papel psicológico inegável, fomentando a valorização e a motivação dos funcionários, refletindo positivamente na qualidade e na produtividade das atividades realizadas.

A situação contrária, por simples silogismo, produz os exatos e contrários efeitos. Logo, trabalhadores expostos, diuturnamente, a trabalhos árduos e extenuantes, como intenso esforço físico ou mentalmente, produzem, inevitavelmente, menos, confrontando com o interesse do capital e gerando uma legião de pessoas futuramente incapazes, que certamente dependeram da solidariedade legal ou comunitária para sobreviver. MARTINEZ (2022, p. 1306), com precisão, destaca esse ponto:

Para a mencionada estudiosa de saúde do trabalhador, seriam visíveis condições penosas aquelas que implicam: 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.

Portanto, investir na aplicação adequada das dificuldades adicionais é uma medida justa, necessária e benéfica tanto para os trabalhadores quanto para as empresas. O contrário relega estas especiais circunstâncias de exercício do labor ao plano comum da desumana e infelizmente cotidiana exploração do trabalho humano, único meio capaz de produzir riqueza, sobretudo num país ainda majoritariamente dependente de atividades econômicas de primeira dimensão, com baixa especialização e baixo valor agregado. Sem sombra de dúvidas, como já demonstrado, a inércia legislativa e a pouca coragem judicial só faz somar a este quadro nefasto por si só. Neste diapasão:

Apesar das referências esparsas sobre o tema, não há no sistema jurídico brasileiro norma genérica que identifique e que qualifique a situação ensejadora do adicional de penosidade, causando, por isso, uma prostração jurisprudencial sobre o tema." (MARTINEZ, 2022, p. 1306).

Conforme observado, essas situações descritas revelam aspectos angustiantes da atividade laboral. O elevado esforço físico no manuseio de objetos, cargas e movimentos repetitivos, bem como posturas desconfortáveis e cansativas, podem comprometer a saúde do trabalhador. A alternância de horários de sono e alimentação também é um estressor que pode afetar a saúde física e mental. Além disso, usar equipamentos de proteção individual inadequados ou impedir a função fisiológica completa pode causar sobrecarga física e mental adicional. Estas situações angustiantes demonstram claramente incomodo de sofrimento, a fim de proteger e compensar adequadamente os trabalhadores expostos a tais condições adversas.

É importante destacar, com base na obra ora referenciada, que "essas condições de trabalho têm em 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. (MARTINEZ, 2022, p. 1308).

O trabalho penoso nas empresas pode trazer o desanimo ao empregador, um cansaço mental e físico muito grande, podendo ocasionar uma doença futura, ou até mesmo problemas psicológicos do empregado. E o pagamento do adicional não é uma forma de pagar o empregado por um problema futuro que possa vir acontecer, mas sim uma compensação salutar para que possa ele suportar as agruras de seu mister com algum senso de retribuição. Neste sentido, ensina CUNHA (2021, p. 25):

(...) a da reparação dos danos, não exclusivamente focada na indenização ao trabalhador, na forma de monetização do risco e remuneração de mais um adicional, e sim na reparação do custo social, no ressarcimento à sociedade, por meio da Previdência Social, que arca com a concessão dos benefícios ao segurado e também aos seus beneficiários. O trabalho penoso, que provoca sobrecarga física e psíquica para o trabalhador, e que redundando no

mais das vezes em trágicas consequências, situa-se em uma zona de confluência entre o trabalho exercido em condições de insalubridade e de periculosidade, tendo, todavia, características próprias. Como não está regulamentado, o dispêndio que gera não onera na devida proporção o empregador, que exigiu e permitiu que o labor fosse executado nessas condições.

Como outrossim já anotado, como uma alternativa tangente, na falta da legislação competente, as Convenções Coletivas ganham relevante papel no suprimento desta inconstitucionalidade por omissa. O poder normativo entregue às entidades classistas acabam servindo de ferramenta para, através destes instrumentos, determinar os critérios específicos para a atribuição de honorários adicionais e regular o valor pago aos trabalhadores.

(...), porém não há nenhuma legislação infraconstitucional que o regule. Por esse motivo, o entendimento majoritário é o de que tal norma possui eficácia limitada e ainda não pode ser aplicada nos casos concretos pelo Justiça do Trabalho, salvo em caso de regulamentação via negociação coletiva. (LEITE, 2022, p. 1335).

Em uma análise histórico-legislativa, podemos perceber que, mesmo antes da Constituinte de 88, o legislador infraconstitucional, e mesmo a Administração Pública, no exercício de seu Poder Normativa, já enxergava a contingência social e jurídicas do labor exercido em condições desgastantes.

Como primeira produção normativa, o Decreto n. 20.465, de 1931, foi o pioneiro a mencionar a existência desses serviços, embora não tenha fornecido uma definição clara sobre penosidade.

O Decreto n. 20.465, de 1º de outubro de 1931 — DOU de 31-12-1931, que reformou a legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões, foi certamente a primeira norma brasileira a mencionar a existência de serviços penosos⁵³⁴, embora não os definisse. A Lei n. 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social) teve, por outro lado, o mérito de ser a primeira norma egressa do legislativo a tratar do tema em análise, remetendo, porém, a definição de serviço penoso⁵³⁵ para sua norma regulamentar, Decreto n. 53.831, de 15 de março de 1964. Tal regulamento, nos primeiros artigos, identificou em Quadro Anexo interno aquilo que se poderia considerar serviços insalubres, perigosos ou penosos. (MARTINEZ, 2022, p. 1303).

Essa progressão legislativa demonstra o reconhecimento gradual da importância de tratar adequadamente os serviços penosos e garantir a proteção dos trabalhadores que os desempenham.

Além da já citada norma, o adicional de penosidade aparece, mais tarde, no Estatuto do Servidor Público Federal, que também se preocupou em disciplinar tais circunstâncias de trabalho árduo. Destaca-se a importância dessa previsão legislativa pelo fato da Lei 8.112/90 ter em muito contribuído para a conceituação do instituto, bem como por trazer hipóteses fáticas do descritivo normativo.

A Lei dos Servidores Públicos Federais traz um conceito de trabalho penoso, porém tal legislação não pode ser aplicada aos empregados: “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 (Lei 8.112/90, art. 71). (LEITE, 2022, p. 1335).

Essa progressão legislativa demonstra o reconhecimento gradual da importância de tratar adequadamente os serviços penosos e garantir a proteção dos trabalhadores que os desempenham. No entanto, é válido ressaltar que a falta de uma regulamentação mais abrangente e atualizada ainda pode ser um desafio para a aplicação consistente do adicional de penosidade, sobretudo no que se refere ao maior mercado de trabalho, aquele que concentra o grande número de trabalhadores brasileiros e, sobretudo, o maior número de trabalhadores expostos a condições de trabalho desumanas, qual seja, o mercado privado.

Em suma, o adicional de penosidade não é apenas uma simples despesa para as empresas, mas uma obrigação constitucional voltada ao respeito dos direitos trabalhistas, a proteção da saúde dos trabalhadores e, em última linha, à efetivação da dignidade humana do trabalhador, fundamento primeiro de nossa República. A falta de regulamentação adequada e a dificuldade de efetivação desta obrigatória compensação levam a condições desumanas de trabalho e que só contribui para o agravamento da já amargurada vida de um imenso número de trabalhadores brasileiros.

Regras claras e abrangentes devem estar em vigor, juntamente com verificações eficazes para garantir que as dificuldades adicionais sejam aplicadas corretamente. Dessa forma, é possível promover um ambiente de trabalho mais seguro, saudável e justo, onde os trabalhadores sejam valorizados e protegidos em suas atividades laborais. A proteção da dignidade humana e o cumprimento das leis trabalhistas devem ser priorizados para garantir uma sociedade mais justa.

5. Conclusão

Com a devida profundidade, dentro do que é a proposta do presente excerto, restou demonstrada às relevantes consequências da ineficácia da norma constitucional que determina a retribuição pelo adicional de penosidade aos trabalhadores expostos a estas condições especiais de trabalho. Vácuo legislativo em muito proposital, causador de verdadeira *inconstitucionalidade por omissão* que, nos fatos, relega o trabalhador brasileira à dependência de normas coletivas esparsas – em muito dificultadas pelo

desmonte da estrutura sindical provocada pela famigerada Reforma Trabalhista – ou, ainda pior, a decisões judiciais conflitantes e pouco coesas.

Isso porque, como demonstramos, não se trata apenas de verba trabalhista acessória, mas de verdadeira compensação econômico-social ao trabalhador que tem sua saúde física e mental exposta a agruras de trabalho árduo, estressante ou repetitivo. Tal instituto desempenha papel significativo na garantia dos direitos dos trabalhadores, ao reconhecer e compensar as dificuldades enfrentadas por eles, promovendo a justiça e a equidade no contexto do trabalho.

Neste diapasão, entende-se que é possível os Juízes do Trabalho, sob o manto do princípio protetor que comumente se utilizam para elaborar hermenêuticas com viés discricionário e ideológico, na concepção do trabalhador conhecido como hipossuficiente, permitir a imediata aplicabilidade das normas atinentes à penosidade, dentro dos moldes do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à saúde e ao trabalho digno. Ora, se sabemos, hodiernamente, que toda e qualquer norma constitucional é revestida de eficácia, mesmo na ausência de previsão infraconstitucional expressa ou de norma coletiva, deve a Justiça do Trabalho se valer de seu especial poder normativo e regular a situação, haja vista a flagrante e inegável inconstitucionalidade causada pela inércia legislativa.

Em tempo, entende-se que regulamentação legal de um instituto é atividade delicada, que deve ser realizada em um contexto de democracia e diálogo entre o povo e Poderes Legitimamente Constituídos, podendo existir consulta popular. Defendemos e valorizamos a tripartição de poderes e o respeito às competências constitucionais. Entretanto, a defesa dos direitos humanos, sobretudo nas relações de trabalho que se valem da *exploração* da vida e da saúde do cidadão, deve ganhar muito maior relevo do que o apego a burocracia do Estado, que só interessa ao grande capital.

O adicional de penosidade reclama tal regulamentação há muitos anos. No entanto, o Poder Legislativo esbarra na fluidez do conceito central do instituto e na ciranda do poder político, que, sem sua maioria das vezes, não tem como interesse principal senão a proteção da burguesia capitalistas.

Neste ínterim, a solução para a presente celeuma que mais se aproxima do ideal seria conceder, por meio de lei ou decreto, a objetividade que a regulamentação reclama: a elaboração de rol *numerus clausus* que determine quais atividades se enquadrariam no conceito em discussão e fariam jus, assim, ao pagamento de adicional.

Além disso, verifica-se que a monetização do risco, isto é, o mero pagamento de quantias suplementares decorrentes do trabalho em condição gravosa para a saúde física e mental do trabalhador, não é a solução ideal para a melhoria das condições de prestação de serviços.

Chega-se, assim, à conclusão de que a regulamentação do adicional de penosidade é mais que necessária, sob pena de permitir que o Estado de Direito conviva com uma flagrante mácula: a doença da inconstitucionalidade e do desrespeito aos direitos humanos do trabalhador. A edição de normas que reforcem o caráter do Direito do Trabalho de protetor da saúde e da integridade física do obreiro é *conditio sine qua non* para uma sociedade mais justa e equilibrada. Isso atenuaria as injustiças que a dita regulamentação poderia causar ao beneficiar certas atividades em detrimento de outras e contribuiria para a satisfação de uma das funções precípuas do ordenamento justtrabalhista.

Ante o exposto, conclui-se que não se deve interpretar plenamente os comandos constitucionais, superando a já superada teoria da *norma de eficácia limitada*. Ora, o direito constitucional moderno, que tira a Constituição de um isolamento legislativo kelseniano e a traz para disciplinar o cotidiano da vida social, permite que, ela mesma, Constituição, ofereça dispositivos suficientes para dar prerrogativas aos poderes constituídos para suprir as falhas burocráticas do Estado, sobretudo quando essas falhas afrontam direitos fundamentais dos trabalhadores.

Os resultados deste estudo fornecem uma base sólida para pesquisas futuras que se aprofundem em aspectos específicos relacionados à inaplicabilidade de dificuldades adicionais. Uma possível direção de investigação séria analisar mais detalhadamente os critérios que os tribunais usam para conceder ou negar tais benefícios, tentando identificar padrões e inconsistências que possam afetar os direitos dos trabalhadores. Além disso, as nuances da relação entre as condições de trabalho, os setores econômicos envolvidos e a jurisprudência atual poderiam ser explorados para melhor entender as razões da não aplicabilidade em determinados casos. Esses estudos futuros poderão auxiliar no melhor entendimento sobre o tema e subsidiar a elaboração de propostas de políticas públicas, reformas legislativas e, ainda, subsidiar argumentos jurídicos mais consistentes para a defesa dos direitos dos trabalhadores em situação de penúria.

6. Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE, Marcela Seidel; CHECON, Yolanda Paganini. Adicional de penosidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2499, 5 maio 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14779>>. Acesso em: 7 jun. 2023.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DICIONÁRIO Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/penoso/>>. Acesso em 08 abr. 2023.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

LOBO, Bárbara Natália Lages. O adicional de penosidade sob a óptica da teoria constitucional contemporânea: a efetivação dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, ano 5, v. 11, p. 279-302, 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

_____. **Direito processual do trabalho**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

OLIVEIRA, Veronica; GARCIA, Eduardo. O trabalho penoso sob a ótica do judiciário trabalhista de São Paulo. **Revista Científica Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 25, n. 4, p. 1064-1074, dez. 2016.

ROMAR, Carla Teresa Martins; LENZA, Pedro. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

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