

PARECER Nº , DE 2016

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 138, de 2016, do Senador Paulo Paim, que *“acrescenta dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para regulamentar o adicional de penosidade previsto no inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal.”*

RELATOR: Senador **PAULO ROCHA**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 138, de 2016, que *“acrescenta dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para regulamentar o adicional de penosidade previsto no inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal”*, é de autoria do Senador Paulo Paim.

A proposição altera inicialmente o § 2º do art. 193 da CLT, para dispor sobre a opção do empregado à percepção do adicional de insalubridade ou de penosidade que porventura lhe seja devido.

O art. 194 da CLT também é modificado na sua redação para incluir a expressão “penosidade”, que cessará com a eliminação das condições que ensejaram a concessão do respectivo adicional ou dos riscos

à sua saúde ou integridade física, se for o caso, nos termos dessa Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

A regulamentação propriamente dita da matéria é efetivada com o acréscimo dos arts. 197-A, 197-B e 197-C à CLT.

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

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

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

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

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

III – as condições de salubridade do ambiente do trabalho;

IV – o risco à saúde do trabalhador;

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

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

VII – o local de trabalho.

O art. 197-C dispõe que o trabalho penoso obriga o empregador ou tomador do serviço, independentemente do pagamento do adicional respectivo, a observar os períodos de descanso e as normas de Medicina e Segurança do Trabalho, fixados na legislação trabalhista e nas normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Por fim, o art. 3º do PLS prevê que, até a regulamentação da presente Lei, competirá à Justiça do Trabalho processar e julgar os pedidos de pagamento de indenização pelo exercício de trabalho penoso, respeitadas as normas coletivas que disponham sobre o tema.

Na sua justificação, o eminente autor assevera que, passados vinte e sete anos da promulgação da Constituição de 1988, a doutrina e a jurisprudência trabalhistas consideram o direito ao adicional de penosidade uma norma constitucional de eficácia limitada.

As resistências à aplicação da norma decorrem, principalmente, da existência de encargos sociais implícitos e uma possível confusão de elementos caracterizantes entre os adicionais de penosidade e de insalubridade.

Na nova postura adotada pela doutrina e jurisprudência, de proteção à dignidade humana, tal entendimento não mais se justifica, pois se pode a jurisprudência conferir direitos trabalhistas a quem não é empregado, com muito mais razão poderá ela conferir eficácia plena aos direitos já consagrados aos empregados, até porque não é difícil definir o que seja um trabalho penoso.

Dada a resistência doutrinária e jurisprudencial, é necessário que a legislação apresente soluções que venham dar eficácia ao conteúdo normativo constitucional.

Não foram apresentadas emendas à proposição até este momento.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 90, inciso I, combinado com o art. 100, inciso I, do Regimento Interno do Senado Federal, compete à Comissão de Assuntos Sociais dar parecer sobre o presente projeto de lei.

A regulamentação da matéria objeto desta proposição enquadra-se no art. 22, inciso I, que atribui competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, especialmente a regulamentação do referido adicional previsto no inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Normas com esse conteúdo estão entre aquelas de iniciativa comum, prevista no art. 61 da Constituição. Cabe ao Congresso Nacional legislar sobre o tema, nos termos do art. 48 da mesma Carta.

A ausência de regulamentação de expresso dispositivo constitucional evidencia a omissão do Congresso Nacional em dar efetividade a norma tida como de eficácia limitada.

Não apenas a doutrina, mas também a jurisprudência, direcionam suas posições diante da falta de um ordenamento jurídico capaz de fixar os parâmetros ensejadores do trabalho penoso.

A presente proposição articula o conceito de fadiga física ou psicológica como hipótese de incidência do adicional de penosidade, que deverá ser disciplinado pelo órgão competente do Ministério do Trabalho, ou na forma pactuada em acordo e convenção coletiva de trabalho firmada entre empregados e empregadores.

Importante salientar que o PLS não pretende assegurar a acumulação de adicionais, mas apenas dar ao empregado o direito de opção na eventualidade de ocorrência do direito aos adicionais de insalubridade e penosidade.

Assim, prevalecerá o maior adicional, mas sem acumulação, o que apenas assegurará reparação mínima ao esforço superior despendido pelo empregado, em face da maior fadiga a que está submetido.

A falta de regulamentação apropriada desta matéria levará, mais dia, menos dia, a uma normatização provisória por parte do STF da mesma forma como quase aconteceu com o aviso prévio proporcional, que acabou regulamentado na forma da Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011.

A discussão sobre o tema vem sendo tangenciada, com algumas poucas referências legislativas, dentre as quais destacamos a previsão de pagamento do referido adicional aos servidores públicos federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento (art. 71 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) estabelece em seu artigo 67, II, a proibição de que menores de 18 anos exerçam atividades consideradas penosas, perigosas ou insalubres. Não se trata, portanto, neste caso específico, de hipótese em que será pago adicional de penosidade, mas de vedação à realização de atividades em tais condições.

Todavia, sem uma definição legal e conceitual do que ser entende por trabalho penoso, muitas crianças e adolescentes poderão estar submetidas a este tipo de trabalho, sem uma fiscalização adequada por absoluta ausência de previsão legal.

Com os idosos ocorre a mesma coisa. O trabalhador idoso deve ser protegido de trabalhos penosos, insalubres ou em sobrejornada, conforme preconiza o Estatuto do Idoso.

O projeto de lei em análise é um passo adiante em anos de omissão legislativa e não gera uma sobrecarga financeira insuportável. Longe disso, o PLS fixa ajustes plausíveis e elimina a acumulação de adicionais, além de prever a mediação destas situações por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A falta de definição legal sobre o trabalho penoso exclui ainda a possibilidade de o empregado postular o direito a aposentadoria especial, mesmo que submetido a esforço severo, o que representa uma dupla punição e a um acúmulo de fadiga que poderá lhe custar a própria vida ou mesmo prejudicar sua saúde de forma irreversível.

Mesmo em cenários adversos, seja de ordem política, econômica ou social, os Parlamentares não podem se furtar ao seu dever, ainda mais quando ele é ditado pela Constituição Federal.

Nestes termos o projeto é meritório e merece ser aprovado por esta Comissão.

Apresentamos apenas uma emenda de redação para ajustar a denominação do Ministério do Trabalho e Previdência, que passou a ser denominado apenas como Ministério do Trabalho.

III – VOTO

Em face do exposto, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 138, de 2016, com a seguinte emenda:

EMENDA Nº -

Substitua-se nas disposições do PLS nº 138, de 2016, a expressão “Ministério do Trabalho e Previdência Social” para “Ministério do Trabalho”.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator