O RECONHECIMENTO DO TRABALHO PENOSO COMO ATIVIDADE ESPECIAL PARA PROTEÇÃO DA SAÚDE E DIGNIDADE DO TRABALHADOR NA APOSENTADORIA

RECOGNITION OF ARDUOUS WORK AS A SPECIAL ACTIVITY TO PROTECT WORKER'S HEALTH AND DIGNITY IN RETIREMENT

Sonilde Kugel Lazzarin[1]
Matheus Simon Brum[2]

RESUMO: O artigo analisa o reconhecimento do trabalho penoso e seus efeitos jurídicos, especialmente a possibilidade de enquadramento como atividade especial para fins de aposentadoria junto à Previdência Social. Em face da inexistência de regulamentação, busca-se identificar os critérios para seu reconhecimento – como medida de proteção à saúde do trabalhador – através de decisões judiciais, especialmente a decisão exarada no IAC do Tema 5 do TRF4. A pesquisa demonstra que, em que pese a ausência de critério formal, a penosidade vem sendo reconhecida pelos tribunais, sendo necessária sua regulamentação a fim de assegurar este direito constitucional aos trabalhadores e garantir a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: trabalho penoso; penosidade; atividade especial; aposentadoria especial.

ABSTRACT: This paper analyzes the recognition of arduous work and its legal effects, especially the possibility of classifying it as a special activity for retirement purposes under the General Welfare of Social Security. Given the lack of regulation, the aim is to identify the criteria for its recognition as a measure to protect workers' health, through judicial decisions, especially the decision issued in the Incident of Assumption of Jurisdiction of Theme 5 of the Regional Court of the 4th Region and in the higher courts. The research shows that, despite the lack of formal criteria, arduous work has been recognized by the courts, and its regulation is necessary in order to ensure the constitutional rights of workers and guarantee the dignity of the human person.

---

1 *Professora na Universidade Federal do Rio Grande do Sul; especialista, mestre e doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), com pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo Human Rights Centre – Ius Gentium Conimbrigae – Coimbra, Portugal; acadêmica titular da Cadeira nº 30 da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho; coordenadora do projeto de pesquisa "A seguridade social no Brasil: as transformações no mundo do trabalho, a hipotrofia do sistema de proteção social e a renda básica universal como viabilizadora da dignidade humana"; líder do grupo de pesquisa "A seguridade social no Brasil", vinculado à UFRGS/CNPQ. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0586605585325651. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-4962-5488. E-mail: sonilde@lazzarinadvogados.com.br.*

2 *Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; integrante do grupo de pesquisa "Trabalho e capital", vinculado à UFRGS/CNPQ. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9925336604969027. Orcid: https://orcid.org/0009-0003-2877-5035. E-mail: matheussimonbrum@hotmail.com.*

Recebido em: 25/10/2024
Aprovado em: 8/11/2024

KEYWORDS: arduous work; hard work; special activity; special retirement.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Definição de trabalho penoso; 3 Penosidade: a ausência de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro; 4 Parâmetros de reconhecimento; 5 Considerações finais; Referências.

1 Introdução

Previsto na Constituição de 1988, em seu art. 5º, XXIII, o *adicional de penosidade* não foi regulamentado pela legislação brasileira até o presente momento. A omissão do legislador acerca desse tema leva a reflexos jurídicos, tanto no âmbito do Direito do Trabalho, como no Direito Previndenciário. Quanto a esse último, uma questão controvertida diz respeito à possibilidade – ou não – do enquadramento da penosidade, como atividade de risco, para fins de *aposentadoria especial*.

O Brasil "é um país que envelhece", conforme dados censitários. O envelhecimento da população reflete em diversos aspectos públicos, como saúde, emprego e previdência. Nesse contexto, a legislação previdenciária brasileira tem sido alterada nos últimos anos, restringindo-se o direito à aposentadoria, ao impor idades mais avançadas, entre outras regras mais rígidas, para sua concessão.

No âmbito das aposentadorias especiais, com contagem de tempo de contribuição diferenciada, por exposição a riscos à saúde do trabalhador – como insalubridade e periculosidade –, houve mudanças legislativas no que diz respeito à conversão do tempo de contribuição especial em comum; às regras de transição; e à fixação de idade mínima do trabalhador para aposentadoria especial.

Quanto à *penosidade*, conceito menos citado e mais impreciso, apesar de previsto constitucionalmente, deve-se analisar a *jurisprudência* para compreender de que maneira vêm se reconhecendo os direitos inerentes àqueles que trabalham em condições penosas, a partir de quais parâmetros, já que se trata de um conceito abstrato, que carece de regulamentação legal.

O presente artigo analisa como se dá o reconhecimento do caráter especial do trabalho penoso no âmbito das aposentadorias especiais – apresentando, sobretudo, seu conceito e origem na legislação brasileira; e os critérios técnicos e objetivos (ou requisitos) para o reconhecimento do trabalho penoso, utilizados em decisões judiciais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), por meio do Incidente de Assunção de Competência do Tema 5, e nas cortes superiores.

2 Definição de trabalho penoso

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 7º, que dispõe sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, no inciso XXIII, o "adicional de

remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei". Nesse sentido, aqueles que trabalham submetidos a condições especiais têm direito de se aposentar com menos tempo de contribuição. O trabalho insalubre e o trabalho perigoso já estavam regulamentados por legislação ordinária e infralegal, vigentes antes da promulgação da Constituição Federal, sendo recepcionadas pela Carta.

No entanto, o adicional para atividades penosas não foi regulamentado, tampouco existe conceituação jurídica de "trabalho penoso" – tanto no âmbito trabalhista (para fins de pagamento do adicional), como no previdenciário (para fins de concessão de aposentadoria diferenciada). Trata-se de uma norma de aplicabilidade mediata e eficácia limitada (Souto Maior, 2006), cujos preceitos normativos necessitam da atuação legislativa posterior para que possam gerar plenamente todos os direitos e todas as obrigações nela contidos.

Para Sato (1991), o trabalho é penoso quando, além do esforço característico do trabalho, há um "a mais", que o transforma, praticamente, em um castigo. Marques (2007), por sua vez, define o trabalho penoso como

> aquele relacionado à exaustão, ao incômodo, à dor, ao desgaste, à concentração excessiva e a imutabilidade das tarefas desempenhadas que aniquilam o interesse, que leva o trabalhador ao exaurimento das suas energias, extinguindo o prazer entre a vida laboral e as atividades a serem executadas, gerando sofrimento, que pode ser revelado pelos dois grandes sintomas: insatisfação e ansiedade.

Desse modo, as atividades penosas causam desgastes ao organismo – de ordem física e também emocional, pois são capazes de abalar o psicológico do trabalhador.

Para Souto Maior (2006), o trabalho penoso funciona como uma espécie de assédio moral – mas determinado pela própria estrutura empresarial, e não praticado especificamente por um superior hierárquico. Por exemplo, um trabalho repetitivo, durante toda a jornada, sem previsão de rotatividade de tarefas, sem possibilidade de descanso e sem que o trabalhador enxergue outras pessoas (pois isolado em biombos), é uma forma de trabalho penoso. Porém, avaliada a situação sob a ótica da insalubridade e da periculosidade, não há exposição a risco à saúde física (agentes químicos, físicos ou biológicos).

Sato (1991) elenca uma relação de atividades que levam à penosidade, entre elas: esforço físico intenso ao levantar, transportar ou movimentar 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) e que levem à sobrecarga física e mental; excessiva atenção ou concentração; contato com o público e atendimento direto com pessoas em atividades de primeiros socorros, tratamento e reabilitação, que acarretem desgaste psíquico, confinamento ou isolamento; contato direto com substâncias, objetos ou situações repugnantes (como cadáveres humanos e animais); e trabalho direto na captura e sacrifício de animais.

Há de se considerarem, ainda, as patologias estreitamente ligadas à "atividade exercida de maneira penosa, atividade esta que o INSS não considera como fundamental para o segurado/trabalhador perceber a aposentadoria especial, haja vista considerar somente as atividades insalubres" (Brait, 2015). O agente psicológico deveria, pois, ser considerado como um tipo de agente, o qual se constitui nas adversidades inerentes ao trabalho, além do ordinário, do usual no desempenho das atividades laborais.

A atividade laboral penosa traz consigo a constituição e a manifestação do desgaste mental e/ou físico. O ritmo de trabalho acelerado, a ausência de pausas para descanso, o intenso sofrimento emocional, sem repouso e condições ambientais adequadas, são fatores que acarretam um intenso desgaste. Isso pode ser mais prejudicial à saúde do trabalhador do que os agentes insalubres e perigosos propriamente ditos.

3 Penosidade: a ausência de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro

Em que pese esteja presente na legislação previdenciária desde 1931, a penosidade não foi regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro – mas é possível identificar algumas tentativas de regulamentação.

A primeira norma que mencionou o trabalho penoso foi o Decreto nº 20.465/1931, o qual atualizou a Lei Eloy Chaves e, em seu art. 25, fez a previsão de uma aposentadoria especial (com redução no tempo de serviço) àqueles que exerciam ofícios e profissões penosas, capazes de prejudicar o organismo. Após, em 1960, o Congresso Nacional aprovou a Lei Orgânica da Previdência Social, que cita, em seu art. 31, que será concedida aposentadoria especial ao segurado que tenha trabalhado em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Buscando regulamentar a lei, o Decreto nº 53.831/1964, *sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei nº 3.807/1960 (*art. 2º), apresentou, em quadro anexo, um rol de agentes nocivos e ocupações capazes de ensejar o enquadramento da atividade como especial por categoria profissional, em razão da presunção de penosidade, insalubridade ou periculosidade da atividade – isto

para a redução do tempo de contribuição necessário para a aposentadoria (fixado em 15, 20 ou 25 anos, a depender da atividade).

Quatro atividades foram previstas como "penosas" no Decreto:

> (1) trabalhos permanentes no subsolo em operações de corte, furação, desmontes e carregamento nas frentes de trabalho; (2) trabalho permanente em locais de subsolo afastados das frentes de trabalho, galerias, rampas, poços, depósitos; (3) motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motoristas e ajudantes de caminhão; (4) professores.

No grupo 1, as atividades são consideradas também insalubres e perigosas; no grupo 2, cumulam a penosidade e a insalubridade; já nos grupos 3 e 4, as atividades são classificadas apenas como penosas.

Ainda, em 1989, a Lei nº 7.850 incluiu a aposentadoria especial para telefonistas, definindo a atividade como penosa.

Contudo, o Decreto nº 2.172/1997 revogou as referidas normas e trouxe, no seu Anexo IV, um novo rol de agentes nocivos, do qual a penosidade restou excluída.

Conforme referido anteriormente, a atual Constituição Federal estabelece, em seu art. 7º, o direito ao adicional de penosidade. Esclarece-se que, logo após o processo constituinte democrático que resultou na Constituição de 1988, foi proposto o Projeto de Lei (PL) nº 1.015/1988, com a previsão, em 11 artigos, da regulamentação do que se considera atividade penosa; do percentual do adicional; da forma de caracterização; dos reflexos previdenciários; e da competência (da Justiça do Trabalho). No entanto, a tramitação do projeto não avançou, sendo, por fim, arquivado.

Em 2008, foi proposto novo projeto de lei, o PL nº 4.243/2008, buscando modificar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e adicionar ao art. 196 previsões legais acerca da penosidade. De acordo com o projeto, o art. 196-A definiria "trabalho penoso" como o trabalho exercido em condições que exijam do trabalhador esforço físico, mental ou emocional superior ao despendido normalmente, nas mesmas circunstâncias, ou que, pela postura ou atitude exigida para seu desempenho, sejam prejudiciais à saúde física, mental e emocional do trabalhador. Nestas condições, ensejaria a percepção do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração, independentemente de o trabalhador receber ou fazer jus a outros adicionais.

Por fim, o projeto mais recente sobre o tema é o Projeto de Lei do Senado nº 138/2016, que busca modificar o art. 197 da CLT e incluir dispositivos legais que regulamentem a penosidade, estabelecendo adicionais de 10, 20 ou 40%,

conforme o grau de exposição e outros critérios – como o número de horas a que o trabalhador é submetido ao trabalho dessa natureza; a repetição de tarefa ou atribuição profissional considerada fatigante; as condições de salubridade do ambiente do trabalho; o risco à saúde do trabalhador; os equipamentos de proteção individual adotados; os processos e meios utilizados como atenuantes da fadiga física e mental; a existência ou não de períodos de descanso e de divisão do trabalho, que possibilite a rotatividade interna da mão de obra; e o local de trabalho. No referido projeto, também consta a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar controvérsias sobre o tema.

No entanto, apesar das tentativas, nenhum desses projetos avançou a ponto de ser sancionado.

Em seu texto, a CLT somente cita a penosidade no art. 611-B, incluído pela Lei nº 13.467/2017, entre os objetos ilícitos de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho ("a supressão ou a redução de adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas"). Tangencialmente, a CLT trata, nos seus arts. 198 e 199, a prevenção da fadiga – definindo em 60kg o peso máximo que pode ser carregado por um trabalhador, com a obrigatoriedade de assentos que assegurem postura correta, capazes de evitar posições incômodas ou forçadas.

4 Parâmetros de reconhecimento

Para a definição de um trabalho "penoso" – já que não há conceituação legal, atualmente –, é preciso examinar as condições em que o trabalho é executado. No entanto, não basta a verificação dos fatores ambientais ou da presença de determinado agente agressivo, físico, químico ou biológico; não se busca analisar aspectos isolados, mas sim aspectos *multifatoriais*, tanto visíveis e materiais, como imateriais. Desse modo, cumpre analisar tanto aspectos objetivos, quanto subjetivos do trabalho desenvolvido.

Conforme referido anteriormente, o trabalho penoso é um tipo de atividade que acarreta desgaste físico ou mental ao trabalhador, além dos padrões normais de trabalho desenvolvidos no seu dia a dia laboral, provocando-lhe uma sobrecarga física e/ou psíquica. Trata-se de um labor árduo e degradante, que agride a saúde, a integridade física e, por conseguinte, a dignidade humana do trabalhador. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana deve ser considerada como ponto de partida principal para as interpretações levadas a efeito pelo intérprete e aplicador do Direito, além da defesa do bem jurídico da vida, conforme o art. 5º da Constituição Federal (Sarlet, 2004). Entretanto, conforme evidenciado, embora haja previsão constitucional, essas atividades não estão previstas no Anexo IV do Regulamento da Previdência Social (Decreto

nº 3.048/99) e, com isso, não há regulamentação infralegal para esse direito garantido constitucionalmente.

Apesar de ser um direito constitucional, desse modo, o trabalho penoso e suas repercussões ainda carecem de regulamentação, tanto na CLT, como em normas previdenciárias. Tal omissão, contudo, não pode representar óbice ao reconhecimento da prestação de serviços nociva à saúde e à integridade física do segurado para efeito de concessão da aposentadoria especial, cabendo ao Poder Judiciário analisar, nos casos concretos, quais condições de trabalho são especiais por penosidade, a fim de se conceder a aposentadoria especial ou de averbar o período como especial para fins previdenciários.

O adicional de remuneração para atividades tidas como penosas, na falta de previsão legal, encontra previsão, em alguns casos, em acordos ou convenções coletivas de trabalho, o que leva, geralmente, o Poder Judiciário a condenar as empresas a pagar essa compensação somente quando há previsão expressa em norma coletiva (Teixeira, 2021).

Discute-se o adicional de penosidade para empregados que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento (comum nas plataformas de petróleo, refinarias e siderúrgicas), na construção civil, entre outras. Estudos sobre atividades exercidas por cortadores de cana-de-açúcar (Geraldi *et al.*, 2011) e coletores de lixo (Silveira *et al.,* 1998), exemplificativamente, também demonstram que esses trabalhadores estão sujeitos a um intenso desgaste e a uma superexploração (Teixeira, 2021).

Os coletores de lixo (conhecidos como "garis") desempenham atividade fatigante, com grande esforço físico, correndo pelas ruas atrás de um caminhão ou equilibrando-se no veículo de maneira arriscada, em meio ao tráfego urbano. Além disso, há o contato constante com o lixo descartado pela sociedade, objetos repugnantes, com odor ruim.

A respeito dessa categoria, especificamente, o PL nº 1.590/2011 pretende modificar a CLT para reduzir a jornada de trabalho dos coletores de lixo, sem, no entanto, definir a penosidade dessa atividade. A justificativa do PL explicita a classificação do trabalho em contato com lixo urbano como atividade insalubre e de risco. De fato, o coletor de lixo está exposto a diversos fatores de risco – físicos, químicos, mecânicos, ergonômicos, biológicos e sociais. Porém, não houve avanço na tramitação do referido projeto.

Quanto ao trabalho penoso no corte de cana-de-açúcar, a modalidade remete ao período colonial brasileiro, em que se utilizava a mão de obra escravizada nos engenhos. A despeito das leis abolicionistas do século XIX, a exploração penosa do trabalhador continuou ao longo do tempo, perdurando até hoje. Atualmente, o Brasil é o maior produtor mundial de cana; e o primeiro do

mundo na produção de açúcar e etanol (busca-se, inclusive, ganhar uma fatia do mercado externo com o uso do biocombustível, como alternativa energética).

A produção de cana-de-açúcar é alvo de autoridades ambientais pela antiga, mas ainda presente, prática da queima de sua palha, que leva à emissão de dióxido de carbono (Ronquim, 2010). Nesse sentido, a Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo desenvolveu um protocolo agroambiental que prevê a eliminação da queima da palha.

Os trabalhadores do corte da cana são os que mais se expõem à fumaça e à fuligem provocada pela queima. Percebe-se que os esforços para proteção do meio ambiente não são acompanhados por melhorias no meio ambiente de trabalho, com o trabalhador exposto a condições adversas e penosas, além de aspirar a fumaça e a fuligem que são expelidas com a queima.

Além disso, o corte manual da cana-de-açúcar é caracterizado por movimentos repetitivos dos braços, pernas e tronco. Um cortador do sexo masculino corta até 14 toneladas/dia e uma cortadora do sexo feminino, até 10 toneladas/dia (Teixeira, 2021). O sistema de pagamento é por produção, não há pausas para descanso e verifica-se a precarização dos alojamentos e meios de transporte até o campo. Essas condições – penosas – agravam o risco de acidentes e o desgaste prematuro desses trabalhadores (Laat, 2010).

De acordo com dados da Secretaria Estadual da Saúde de São Paulo, o ritmo de trabalho desses cortadores é determinado por 17 flexões de tronco por minuto, 54 golpes de facão por minuto, 12 toneladas de cana cortadas e carregadas por dia (em média) e um percurso de 9km por dia (Nuzzi, 2011). Assim evidencia-se o caráter penoso da atividade.

O motorista de ônibus ou caminhão, que havia sido alcançado pela proteção estatal, considerado especial por ser uma profissão "penosa", tinha sua especialidade garantida na vigência dos Decretos ns. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que tal enquadramento se dava por presunção legal. Não havia a necessidade da comprovação de exposição a qualquer agente, bastando para o reconhecimento e enquadramento que o trabalhador comprovasse o efetivo exercício da profissão de motorista, pois seu desempenho gerava presunção absoluta de exposição a agentes nocivos. Logo, para o motorista, a comprovação poderia ser feita mediante o registro na CTPS e pela Carteira Nacional de Habilitação (Araújo, 2018)[3].

3 Nesse sentido, importa destacar o reconhecimento de profissões correlatas: tratoristas e operadores de máquinas pesadas que possuem suas atividades equiparadas às de motorista de caminhão, pela aplicação analógica do código 2.4.4 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do código 2.4.2 do Anexo ao Decreto nº 83.080/79, para fins de enquadramento da atividade como especial pela categoria profissional.

E, embora extinta a presunção *juris et de jure* de exposição do trabalhador aos agentes nocivos, em relação às categorias e ocupações previstas nos Anexos, após a edição da Lei nº 9.032/1995, o tempo anterior de serviços desempenhados em tais atividades deve ser computado como tempo especial, convertido e somado ao tempo comum na obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (Ribeiro, 2010).

Para o motorista, cuja atividade anteriormente havia sido contemplada como especial pela penosidade, a partir de 29 de abril de 1995, quando passou a depender da comprovação da exposição habitual e permanente a algum dos agentes nocivos vigentes na legislação, o enquadramento tornou-se tarefa árdua. Para os motoristas autônomos, a comprovação é ainda mais tortuosa, uma vez que o ônus da prova pertence ao segurado (Marcelo, 2011).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, que revogou todos os anteriores, a legislação deixa de prever como especial o desempenho de atividades perigosas e penosas, dentre elas as de motorista de ônibus e caminhão, exceto se comprovado o contato, habitual e permanente, com agentes nocivos prejudiciais à saúde e à integridade física (são os casos de insalubridade e periculosidade).

O Decreto não menciona outras condições ambientais nocivas, como a umidade, frio, eletricidade e radiação não ionizante, nem a penosidade, cuja exposição anteriormente incluía a atividade como penosa ou perigosa, e que continua a ser apontada como fator de risco para o trabalhador (Ribeiro, 2010). Para Castro e Lazzari (2017), a restrição das atividades perigosas e penosas "não contém base legal, pois o conceito de prejuízo à saúde e à integridade física (art. 201, § 1º, da CF) engloba todos os tipos de atividades que possam causar dano ao trabalhador".

As condições de trabalho a que se sujeita, em especial o motorista de ônibus urbano, por si sós são suficientes para caracterização de atividade penosa. O trabalho penoso, para essa categoria, está relacionado a um conjunto de fatores constitutivos da condição de trabalho do motorista profissional, os quais englobam a presença de agentes de natureza física (como ruído e calor), química (como a fumaça do escapamento) e ergonômica (poltronas), além de fenômenos como as condições das estradas e vias, a responsabilidade com o carro, com os passageiros e pedestres, o tráfego, dentre outros.

Não é possível identificar e eleger um agente específico da condição de trabalho do motorista profissional, capaz de sintetizar a noção de trabalho penoso. Além disso, o labor está relacionado com o desgaste físico e mental, desencadeando o cansaço e a fadiga. De acordo com Sato (1991), esta condição de trabalho é relacionada às ocorrências de acidentes de trânsito, dada a fadiga que ela engendra, "ocasionando o retardamento do reflexo, a redução

da acuidade sensorial, diminuindo a produtividade no trabalho e conduz à subestimação do perigo".

Na esfera administrativa, os requerimentos em relação ao enquadramento do motorista, após 28 de abril de 1995, são indeferidos, pois o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) somente se pauta pelas atividades elencadas no Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, considerando-o um rol taxativo.

Porém, firmou-se na jurisprudência o entendimento de que mesmo sem regulamentação, se a atividade for comprovadamente especial, por meio de perícia, ela será reconhecida. A Súmula nº 198, do extinto Tribunal Federal Regional (TFR), tem sido invocada com frequência como fundamento para a relativização dos meios de prova atualmente exigidos para comprovação da atividade especial e para admissão de agentes nocivos não mais previstos pela legislação previdenciária. De acordo com a Súmula, "atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento".

Em face dos indeferimentos administrativos, essa questão é amplamente judicializada – daí a necessidade de uniformização da jurisprudência, pois se trata de questão de direito relevante, com grande repercussão social. A uniformização também evitaria a repetição de múltiplos processos (Marinoni *et al.*, 2016), forte no art. 947 do Código de Processo Civil (CPC).

Salienta-se que, em 2018, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) afetou a ação previdenciária nº 5003969-41.2010.4.04.7112/RS, definindo-a como processo representativo do Tema Repetitivo do Incidente de Assunção de Competência (IAC) nº 5, sob o nº 5033888-90.2018.4.04.0000, a fim de julgar a possibilidade de se admitir o caráter especial das atividades de cobrador e motorista de ônibus, em virtude da penosidade, nos intervalos laborados após a extinção da possibilidade de enquadramento por categoria profissional pela Lei nº 9.032/1995.

Com julgamento pela Corte Especial do TRF4, em novembro de 2020, fixou-se a seguinte tese:

> Deve ser admitida a possibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades de motorista ou de cobrador de ônibus em virtude da penosidade, ainda que a atividade tenha sido prestada após a extinção da previsão legal de enquadramento por categoria profissional pela Lei 9.032/1995, desde que tal circunstância seja comprovada por meio de perícia judicial individualizada, possuindo o interessado direito de produzir tal prova.

O INSS interpôs recurso especial contra o acórdão do TRF4 relativo ao IAC nº 5. A Autarquia argumentou que não deveria ser reconhecido o caráter especial da atividade do motorista de ônibus/cobrador em razão da exposição à condição penosa após a extinção da previsão legal de enquadramento por categoria profissional, pela Lei nº 9.032/1995, uma vez que a penosidade não é um agente nocivo e que não há previsão legal para o seu reconhecimento como atividade especial. Asseverou que

> o rigor da norma não pode ser contornado nem mesmo pelo r. entendimento do Tema 534/STJ, no sentido de que o rol de atividades e agentes elaborado pelo Poder Executivo é meramente exemplificativo. Mesmo que se admitisse essa hipótese, o agente nocivo precisaria ser, no mínimo, classificável em alguma daquelas espécies previstas na Constituição ("químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes"). E a penosidade não se enquadra em nenhum deles [...] a criação judicial de novas hipóteses de contagem especial de tempo de serviço/contribuição, não previstas pela Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 4º, e art. 58, viola a norma, pois ela trata de uma exceção e não admite ampliação [...] seja o recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e firmar tese no sentido de que a partir de 29/04/1995, o trabalho em situação de penosidade e as atividades de motorista ou cobrador de ônibus não bastam para contagem especial do tempo de serviço/contribuição, que requer comprovação de efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, conforme o art. 201, § 1º, da Constituição, regulamentado atualmente pela Lei nº 8.213/1991, art. 57 e art. 58.

A decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos autos do REsp nº 1.960.837/RS, foi no sentido de que o entendimento constante no IAC nº 5 não dissona da jurisprudência, a qual expressa que o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos dos benefícios da Previdência Social, tem caráter meramente exemplificativo; e de que é

> possível o enquadramento por categoria profissional o exercício de atividade não elencada nos decretos regulamentadores, por analogia a outra atividade, desde que comprovado o seu exercício nas mesmas condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade.

Conforme o relator, o Tribunal de origem foi expresso em afirmar que "não estabeleceu nova hipótese de adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria, diversa daquelas então previstas na Constituição

Federal, no § 1º de seu art. 201"; que "a penosidade está incluída na ressalva então feita pelo próprio texto constitucional: 'casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física'", e que

> a via de reconhecimento do caráter penoso de uma atividade parece depender exclusivamente da prova pericial. E é nesse sentido a disposição da Súmula 198 do extinto TFR, que, fazendo referência expressa à penosidade, permite a caracterização da atividade especial em virtude de fatores não previstos em regulamento, desde que constatada por perícia judicial.

Portanto, a Tese fixada pelo TRF4 é válida, não dissonando da jurisprudência do STJ, no sentido de que a penosidade pode ser reconhecida após a Lei nº 9.032/95, desde que se utilize prova pericial individualizada.

Pelo que se denota nos processos, no laudo pericial, deve haver informações do ambiente de trabalho, com avaliação dos agentes potencialmente causadores de insalubridade, a contextualização dos agentes (ruído e vibração – nesse âmbito, incluídas a vibração de corpo inteiro e a vibração de mãos e braços), além de se analisar a tecnologia de proteção (equipamentos de proteção individual) à disposição do trabalhador. Faculta-se às partes a apresentação de quesitos, a fim de se questionar o perito acerca de ponto específico.

Além dos procedimentos técnicos inerentes à atividade pericial, o perito deve observar, considerando a natureza das atividades periciadas, a realização de entrevista, coleta de dados administrativos e contato com os empregadores, o que deve ocorrer a partir da documentação constante nos autos e na sede/escritório da empresa onde se realiza a perícia, sendo permitida a filmagem e/ou fotografia, em caso de coleta de informações relevantes ao esclarecimento dos fatos – evitando a interferência de terceiros na coleta das informações e na elaboração de suas conclusões. Nos casos em que se busca aferir ruído ou vibrações de diferentes incidências, se disciplina o modo como a realizar, com a necessidade de dosímetro, decibelímetro e suas respectivas técnicas, a fim de evitar distorções ou resultados imprecisos.

Para maior verossimilhança e aproximação com a realidade que o motorista e o cobrador de ônibus têm em seu labor, questiona-se qual o tipo do veículo usado, a marca, o modelo e o ano de fabricação, como estava disposto o motor (traseiro ou dianteiro) e se este ocasionava desconfortos ao trabalhador, como, por exemplo, vibrações, ruído e calor constantes (ainda que inferiores aos patamares exigidos para reconhecimento da insalubridade da atividade, mas elevados o suficiente para qualificar a atividade como penosa em virtude da constância da exposição), ou outro fator objetivamente verificável.

Deve-se ter uma análise das linhas percorridas e dos trajetos. Assim, analisar se existia, nesse transcurso, penosidade em razão de o trajeto incluir localidades consideradas de risco (em razão da alta incidência de assaltos ou outras formas de violência), ou ainda em razão de o trajeto incluir áreas de difícil acesso e/ou trânsito em razão de más condições de trafegabilidade, como, por exemplo, a ausência de pavimentação.

No caso de motoristas de caminhão, deverá ser averiguado se a natureza do veículo era capaz de produzir os mesmos desconfortos na cabine de direção, como, por exemplo, nos caminhões frigoríficos. Também deve se analisar a necessidade de realização de esforço fatigante na condução do volante, na realização da troca das marchas ou em outro procedimento objetivamente verificável, além dos fatores já elencados aos demais rodoviários (o risco de assalto/violência e as más condições de trafegabilidade).

Na prática, apesar da tese fixada pelo TRF4, a qual fora corroborada pela decisão monocrática e pela jurisprudência do STJ, muitas varas federais não estão agendando perícias, deixando as ações judiciais em sobrestamento (até que haja solução definitiva) ou julgando improcedente o pedido. Essa estratégia, embora fundamentada, penaliza duplamente os trabalhadores, na medida em que, apesar de já terem realizado trabalho penoso, com desgaste maior do que ordinariamente ocorre nas demais atividades, não conseguem o reconhecimento e a consequente antecipação da aposentadoria, muitas vezes ocorrendo até mesmo a morte antes da solução do infindável processo.

A regulamentação clara e imediata do trabalho penoso e seus reflexos nos demais direitos sociais é urgente para viabilizar a dignidade dos trabalhadores que tiveram uma vida laboral com maior sofrimento e penalização do que os demais. Enquanto essa lacuna legal não é solvida, os olhares são direcionados ao Poder Judiciário, especialmente aos tribunais superiores.

5 Considerações finais

Decorridas mais de três décadas da entrada em vigor da Constituição Federal, o trabalho penoso ainda não foi regulamentado e tampouco reconhecido amplamente na esfera trabalhista e previdenciária, ao contrário do trabalho insalubre e perigoso. As normas em vigor não preveem qualquer forma de compensação ao trabalhador que desempenha atividades penosas, como adicionais ou a aposentadoria especial – que garantiria ao segurado menos tempo de trabalho, devido às condições adversas. Essa falta de regulamentação específica representa uma lacuna significativa, que dificulta o acesso dos trabalhadores à modalidade de aposentadoria adequada (especial), em uma clara violação aos princípios constitucionais de proteção à saúde e à dignidade.

Contudo, embora não haja um critério formal estabelecido em lei para o reconhecimento da penosidade como atividade especial, os tribunais têm reconhecido esse direito em decisões judiciais. O TRF4, por exemplo, tem impulsionado o debate, especialmente ao definir, em Incidente de Assunção de Competência, a possibilidade do reconhecimento da penosidade para os motoristas e cobradores de ônibus após a Lei nº 9.032/1995, através de perícia judicial individualizada, a qual permite a análise do esforço fatigante desenvolvido pelo trabalhador no decorrer de suas atividades laborais. Isto deixa em aberto a possibilidade de outras atividades virem a ser consideradas penosas e ensejarem, consequentemente, o reconhecimento do tempo especial perante a Previdência Social.

Faz-se urgente e necessária, desse modo, uma regulamentação clara e específica, que reconheça a penosidade e suas repercussões (adicional legal e enquadramento da atividade especial), a fim de assegurar a eficácia da norma constitucional e a proteção ao trabalhador.

Referências

ARAÚJO, Ana Maria. *Reconhecimento da atividade de motorista como tempo especial no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).* Belo Horizonte: Editora IEPREV, 2018.

BRAIT, Tiago Valero. Concessão da aposentadoria especial em virtude do fator psicológico no pacto laboral. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, v. 28. p. 60, ago./set. 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GERALDI, Cláudia Maria de Paula Eduardo *et al.* Estudo de caso: a questão da queima da palha da cana-de-açúcar: a difícil conciliação entre produção ambiental e desenvolvimento (proibição x autorização) – dois aspectos do Estado em Juízo. In: BENJAMIN, Antônio Herman; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (coord.). *Direito ambiental e as funções essenciais à justiça*: o papel da advocacia de estado e da defensoria pública na proteção do meio ambiente. São Paulo: RT, 2011.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Alta na produção e nas exportações de açúcar marca a safra 2020/21 de cana*. 17 jun. 2021. Disponível em: http://www.iea.sp.gov.br/out/TerTexto.php?codTexto=15925#:~:text=O%20Brasil%20%C3%A9%20o%20maior,de%20litros%20de%20etanol1. Acesso em: 24 out. 2024.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Colheita mecanizada da cana-de-açúcar atinge 95,3% das áreas produtivas do Estado de São Paulo na safra agrícola 2018/19*. 27 jul. 2020. Disponível em: http://www.iea.agricultura.sp.gov.br/out/TerTexto.php?codTexto=14825. Acesso em: 24 out. 2024.

LAAT, Erivelton F. *Trabalho e risco no corte manual de cana-de-açúcar*: a maratona perigosa nos canaviais. 2010. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Universidade Metodista de Piracicaba, Santa Bárbara D'Oeste, 2010.

MARCELO, Fernando Vieira. *Aposentadoria especial*. Leme: J. H. Mizuno, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

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

NUZZI, Vitor. *Revista do Brasil*, n. 59, p. 12-17, maio 2011. Disponível em: https://www.redebrasilatual.com.br/revistas/um-pe-no-futuro-outro-no-atraso. Acesso em: 24 out. 2024.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. *Aposentadoria especial*: Regime Geral da Previdência Social. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

RONQUIM, Carlos Cesar. *Queimada na colheita de cana-de-açúcar*: impactos ambientais, sociais e econômicos. Campinas: Embrapa Monitoramento por Satélite, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SATO, Leny. *Abordagem psicossocial do trabalho penoso*: estudo de caso de motoristas de ônibus urbano. 1991. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1991.

SILVEIRA, Edilene Aparecida Araújo da; ROBAZZI, Maria Lúcia do Carmo Cruz; LUÍS, Margarita Antônia Villar. Varredores de rua: acidentes de trabalho ocorridos na cidade de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, Brasil. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, Ribeirão Preto, v. 6, n. 1, p. 71-79, jan. 1998.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 70, n. 1, p. 13-22, jan. 2006.

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

Como citar este texto:
LAZZARIN, Sonilde Kugel; BRUM, Matheus Simon. O reconhecimento do trabalho penoso como atividade especial para proteção da saúde e dignidade do trabalhador na aposentadoria. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 4, p. 180-194, out./dez. 2024.