

RT INFORMA



ADO 74: STF fixa prazo para o Congresso Nacional regulamentar o Adicional de Penosidade

Em 25 de junho de 2024, foi publicado o acórdão da decisão do [STF que fixou prazo de 18 meses para o Congresso Nacional regulamentar o adicional de penosidade](#), após ter reconhecido a existência de omissão inconstitucional referente à ausência de legislação regulamentadora do referido adicional. Trata-se da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 74.

O objeto da referida ação era reconhecer a omissão do Congresso Nacional em regulamentar o adicional de penosidade, previsto no inciso XXIII do artigo 7º da Constituição Federal, a fim de instar o Congresso Nacional a suprir a lacuna legal reconhecida.

CF/88. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Os Ministros do STF identificaram que, após quase 36 anos de vigência da nossa Constituição Federal, até hoje não foi efetivamente regulamentado o adicional de penosidade, não obstante seus vizinhos, adicionais de insalubridade e periculosidade, já o tenham sido.

O ponto crucial para esse tratamento distinto à penosidade é o fato de se tratar de um instituto novo, concebido pelo Constituinte de 1988, ao passo que os adicionais de periculosidade e insalubridade eram institutos pré-definidos, amparados na legislação pátria¹ e internacional.

Ademais, o processo de regulamentação de um adicional como esse envolve uma vasta e complexa gama de variáveis, a começar pela própria definição, mas, além disso, suscita razoáveis dúvidas acerca da eventual vinculação a determinadas atividades, do percentual devido, se haverá gradação, da base de cálculo, sua natureza, entre outras.

Saiba mais neste RT Informa!

Conceito de atividade penosa

Como dito, um dos principais motivos para a inércia de mais de três décadas do Congresso Nacional acerca da regulamentação do adicional de penosidade é possivelmente a complexidade que permeia sua definição.

O conceito morfológico de “penoso”, segundo o dicionário MICHAELIS, é aquilo “*que é causa pena ou incômodo [...]. Que provoca dor [...]. Que demanda muito esforço; rijo*”². O conceito jurídico, por sua vez, não é – nem nunca foi – consenso entre a doutrina.

Com efeito, isso não é novidade. No voto condutor da ADO 74, o próprio Min. Gilmar Mendes relata que:

“a análise dos anais da Assembleia Nacional Constituinte permite constatar que, desde o início, já se antevia uma complexidade inerente à conceituação de atividades penosas. Nesse sentido, o então Deputado Ubiratan Spinelli, do Estado de Mato Grosso, apresentou emenda objetivando a supressão do termo “penosas” exatamente por vislumbrar a dificuldade em sua delimitação. No entanto, ainda no âmbito da Comissão de Sistematização, o Deputado Bernardo Cabral, Relator, rejeitou a emenda (SILVA, Maria Auxiliadora da Adicional de atividades penosas. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2005, 6-7)”.

Apesar de distante a Assembleia Constituinte, a complexidade à época vislumbrada ainda se mostra bem atual. Até hoje não se encontrou consenso na doutrina sobre a definição jurídica de atividade penosa. No geral, os conceitos existentes envolvem termos vagos como “desconfortável”, “incômodo” e “difícil”, cuja inclusão no texto legal apenas geraria insegurança jurídica.

¹ Os dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) que tratavam sobre os adicionais de periculosidade e insalubridade datam de 1977 (Lei 6514/77), mas foram recepcionados pela CF/88.

² PENOSO. In: MICHAELIS, Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=penoso> . Acesso em 26/07/2022.

A ausência de definição jurídica do termo também interferiu na possibilidade de consenso doutrinário a respeito da diferenciação entre atividades penosas, perigosas e insalubres. Para alguns doutrinadores, a atividade penosa teria natureza distinta das perigosas e insalubres³, o que justificaria uma previsão legal específica; mas, para outros, elas seriam complementares entre si⁴. Afinal, se as atividades insalubres e perigosas assim forem consideradas por serem penosas ou vice-versa, então qual seria o sentido de diferenciá-las das atividades penosas?

Essas nuances apenas reforçam o hermetismo da temática, que prejudica justamente sua regulamentação. Ora, o primeiro passo para a regulamentação é conhecer o objeto, definindo precisamente o que será regulamentado. E esse é o primeiro obstáculo do legislador à concretização do referido direito.

Legislação nacional

Apesar de nunca ter efetivamente regulamentado o trabalho penoso, a lei brasileira, em poucas oportunidades, já abordou a questão, ensaiando uma definição para casos específicos, como o dos servidores públicos federais.

Nesse sentido, a Lei 8112/90, que é aplicável apenas aos servidores públicos federais, dispõe que é considerada atividade penosa a prestação de serviço público federal em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, “*nos termos, condições e limites fixados em regulamento*” (art. 71), assim como ocorre nos Estados Unidos (hardship differential).

Lei 8.112/1990. Art. 71. 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.

Não há, contudo, ato normativo que preveja o percentual devido nesses casos. Dessa forma, apesar da previsão, o dispositivo também se encontra em desuso, devido à ausência de regulamentação, assim como a CF.

Bem por isso, o Relator concluiu, em seu voto, que **referido dispositivo “não servindo [serve], portanto, para os trabalhadores urbanos e rurais consoante exige o art. 7º, XXIII, do texto constitucional”**.

Apesar de não relatada no voto, vale dizer que há ainda a Lei 11.890/08, outra norma voltada aos servidores públicos federais, que, ao dispor sobre a reestruturação da composição remuneratória das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e Auditoria-Fiscal do Trabalho, prevê pagamento de adicional para

³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 173-174.

⁴ TEIXEIRA, Márcia Cunha, *op.cit.*

atividades insalubres, perigosas ou penosas. No entanto, mais uma vez, a legislação é omissa em regulamentar a previsão.

Inertia deliberandi

Ao ponderar se a complexidade da temática justificaria o prolongado período que se passou sem regulamentação da referida norma constitucional, para fins de considerar se há inércia legislativa ou se é razoável a demora constatada, o voto condutor do julgado pontuou que *“as atividades parlamentares são caracterizadas por veementes discussões e difíceis negociações, que decorrem mesmo do processo democrático e do pluralismo político”*. Assim, entendeu-se que:

“As peculiaridades da atividade parlamentar, que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam inércia por longo período na regulamentação de dispositivos constitucionais, conduta essa que pode colocar em risco a própria ordem constitucional.”

Nesse sentido, o voto compilou julgados em que a Suprema Corte considerou que os períodos de 10⁵ e 16⁶ anos sem regulamentação de disposição constitucional configuram inércia do Poder Legislativo caracterizadora de mora inconstitucional.

Diante disso, não obstante a relatada remanescência de dúvidas e controvérsias que ainda pairam sobre o conceito jurídico de penosidade e as atividades relacionadas, o e. STF entendeu que:

“passados mais de 35 (trinta e cinco) anos da promulgação da Constituição Federal, já transcorreu lapso suficiente para amadurecimento da questão, de modo que não há mais como remediar a solução desse problema, cabendo, dessa forma, ao legislador infraconstitucional o devido equacionamento da matéria”.

Por fim, apesar da configuração da mora legislativa, vale a pena pontuar que o e. STF esclareceu que a fixação de um prazo para a regulamentação do tema **trata-se de mero “parâmetro temporal razoável para que o**

⁵ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. [...] Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. [...] (ADI 3.682/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 6.9.2007)

⁶ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. REGULAMENTAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS PREVISTAS NO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. PROJETO DE LEI EM TRAMITAÇÃO HÁ DEZESSEIS ANOS. CONFIGURAÇÃO DA INERTIA DELIBERANDI. [...] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO JULGADA PROCEDENTE. (ADO 27/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 28.8.2023)

Congresso Nacional supra a mora legislativa”, e não de uma imposição, de modo que a eventual inobservância da regulamentação dentro de 18 meses, a princípio, não ensejará consequências.

RT INFORMA | Publicação da Confederação Nacional da Indústria - CNI | www.cni.com.br | Superintendência de Relações do Trabalho - SURET | Editoração: SURET | Informações técnicas: (61) 3317.9961 rt@cni.com.br | Assinaturas: Serviço de Atendimento ao Cliente (61) 3317.9989/9993 sac@cni.com.br | Setor Bancário Norte Quadra 1 Bloco C Edifício Roberto Simonsen CEP 70040-903 Brasília, DF (61) 3317.9000 | Autorizada a reprodução desde que citada a fonte. Documento elaborado com dados disponíveis até Agosto de 2024.

