

TRABALHO NOTURNO: A CONVENÇÃO Nº 171 DA OIT E O DESAFIO PARA A MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL E DE VIDA DOS TRABALHADORES

Noemia Porto

Resumo. O presente estudo pretende promover a apresentação dos termos da Convenção nº 171 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil, sobre o trabalho noturno, a partir da lógica do diálogo das fontes normativas, assumindo o desafio de estabelecer reflexões críticas sobre a aplicação dos seus preceitos que possa considerar a proposta internacional e constitucional de melhoria da condição de vida dos trabalhadores. O trabalho noturno é inserido nas considerações sobre a preservação da saúde e da segurança ambiental trabalhista. Para tanto, parte-se do debate sobre a interconexão entre as normas internacionais e as internas, colocando o tema dos princípios fundamentais que devem orientar a solução de eventuais conflitos. Após, exercita-se a construção de significados entre dispositivos da Constituição, da Convenção nº 171 da OIT e da CLT procurando lançar temas que ainda permanecem abertos à investigação no campo da doutrina e da aplicação judiciária

das normas para solução de conflitos advindos do mundo do trabalho. São problematizados a exclusão das gorjetas da base de cálculo do adicional noturno, o alcance do termo trabalhador noturno, o excesso de monetização no trato do tema, as limitações para o trabalho da gestante e o papel fundamental que devem desempenhar as representações de trabalhadores e de empregadores.

Palavras-chaves: trabalho noturno; Convenção nº 171 da OIT; saúde e segurança no trabalho.

1. Introdução

A Convenção nº 171 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre o trabalho noturno foi adotada no dia 26 de junho de 1990, durante a 77ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra), entrando em vigor no plano internacional em 04 de janeiro de 1995. A aprovação, no plano interno,



Noemia Porto

Doutora e Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Juíza do Trabalho (TRT/10ª Região). Vice-presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). Professora universitária (Faculdade Processus/Brasília)

ocorreu através do Decreto-legislativo nº 270, de 13 de novembro de 2002, com ratificação em 18 de dezembro de 2002 e promulgação através do Decreto nº 5.005, de 08 de março de 2004. Nota-se, portanto, que, nas perspectivas de vigência internacional e interna, todos os procedimentos foram adotados. “As convenções da OIT começam a vigorar doze meses após o depósito, na Repartição (*Bureau*) Internacional do Trabalho, do segundo instrumento de ratificação, competindo ao Diretor-Geral dessa Repartição comunicar tal data a todos os Estados-membros da Organização” (FRANCO Filho & MAZZUOLI, 2016, p. 16). Além disso, foram observadas as previsões e competências dos arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição de 1988. Até o presente momento, incluindo o Brasil, 17 países ratificaram a convenção.¹

Para além do aspecto da vigência, em termos de aplicação normativa, o que significa constatar que, formalmente, a Convenção nº 171 da OIT compõe o acervo normativo nacional?

O tema do adicional noturno pode, num primeiro momento, remeter, de forma imediata, no campo trabalhista, a questões cotidianas, tais como o limite temporal que esteja definido para que se considere determinado trabalho como noturno, o pagamento de adicional, os reflexos remuneratórios da incidência dessa parcela e a redução ficta do tempo de trabalho. São questões, sem dúvida, relevantes. Todavia, é importante transcender os aspectos que podem ser considerados como integrantes do instrumental jurídico que confere trato ao

fenômeno para, então, localizá-lo em um outro que parece primordial, qual seja, o da integridade física e emocional dos trabalhadores.

O trabalho noturno e suas consequências para a saúde do trabalhador e sua convivência familiar e social esteve presente nas primeiras lutas por melhores condições de vida e de trabalho. Paulo Emilio Vilhena da Silva (2010, p. 17), ao construir o percurso das demandas que conduziram, ao longo de muitas décadas, à formatação de normas de proteção ambiental trabalhista, revela que a pressão da opinião pública foi fundamental para que, em 1802, o parlamento britânico aprovasse a primeira lei de proteção aos trabalhadores, qual seja, a Lei de Saúde e Moral dos Aprendizes, a qual, dentre outras previsões, contemplava a proibição do labor noturno.

A Constituição de 1934 no Brasil, a primeira que explicitamente referiu direitos para os trabalhadores, inseridos no Título da Ordem Econômica e Social, previu que a legislação do trabalho observaria os preceitos ali dispostos, além de outros que visassem a melhoria das condições do trabalhador, dentre eles a “proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres” (alínea d, § 1º, do art. 121).

Essas duas referências normativas podem ser suficientes para revelar que o trabalho noturno tem relação direta com a temática dos riscos ocupacionais, isso porque dele decorre a alteração do ritmo do sono e da vigília, que é essencial para o equilíbrio corporal, mental e emocional. A inversão do horário é considerada agente agressor à saúde do trabalhador.

A Constituição de 1988, além de prever a

1 Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312316, acesso em 28 de janeiro de 2019.

remuneração superior do trabalho noturno, em comparação ao diurno (art. 7º, inc. IX), proíbe a sua ocorrência, assim como do trabalho perigoso ou insalubre, a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (art. 7º, inc. XXXIII). As normas proibitivas decorrem do compromisso com a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII).

Segundo Silva (2010, p. 52-53):

O ritmo biológico do ser-humano define ciclos metabólicos, cujas etapas são bem delimitadas durante as 24 horas do dia. O chamado ritmo circadiano representa as alterações fisiológicas ocorridas em intervalos uniformes, relacionadas às fases de descanso e atividade, produção hormonal, temperatura corporal e outros.

(...)

O labor noturno também provoca este descompasso fisiológico, pois o organismo tenta durante o dia compensar o sono da noite, no entanto, certamente terá um período de descanso menor e ainda com pior qualidade.

(...)

Ainda durante a madrugada, a alimentação é mais difícil pela diminuição da secreção do suco gástrico, com sérios prejuízos no aspecto nutricional, em razão desta inversão metabólica.

Considerando a temática do trabalho noturno como própria às questões de preservação da saúde e da prevenção de riscos ambientais, é pertinente trazer à consideração reflexões que possam traçar o diálogo possível

entre as diversas normas que estão em vigor (a Constituição de 1988, a Convenção nº 171 da OIT e a CLT), em busca de uma narrativa coerente para o desafio que vem repetido nos Textos Constitucionais brasileiros no campo do trabalho, qual seja, a melhoria da condição social e de vida dos trabalhadores. A tarefa é desafiadora quando se considera que a convenção sobre trabalho noturno não tem servido, de maneira consistente, de referência em estudos especializados sobre o Direito Internacional do Trabalho.²

Estas linhas pretendem trazer à luz elementos que possam colaborar para a problematização do viés tradicional, marcado pela vertente legalista, no trato dos direitos trabalhistas, mesmo os previstos em normas internacionais; promover o diálogo entre a normativa internacional e a interna na temática do trabalho noturno; e, finalmente, lançar reflexões críticas acerca das possibilidades ainda não alcançadas de proteção ao trabalho noturno. Para tanto, será tratada a importância das normas internacionais do trabalho e aspectos relacionados à hierarquia das convenções da OIT. Em seguida, será realizado um exercício comparativo entre as previsões constitucionais, da Convenção nº 171 e as da

2 Para essa constatação, foi feita análise de obra coletiva organizada por Georgenor de Sousa Franco Filho e por Valério de Oliveira Mazzuoli (2016). No decorrer da obra, diversos articulistas trabalham vários temas das convenções internacionais da OIT, sem constar especificamente a de nº 171. Mazzuoli é amplamente citado em estudos sobre o controle de convencionalidade no Brasil. O autor, a propósito, refere que salvo a questão pertinente à acumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, que esteve presente em debate relevantíssimo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST), não há outras controvérsias no campo da aplicação da normatividade internacional que tenham recebido similar tratamento no âmbito das disputas judiciais (2016, p. 20).

CLT, lançando-se reflexões sobre o tema do trabalho noturno.

2. Normas internacionais e direito interno: desafio da prevalência do compromisso com os direitos humanos

As convenções e as recomendações, que compõem a produção normativa da OIT, representam instrumentos em matéria de padrões mínimos trabalhistas, circunstância que, aliás, bem se articula com a abertura presente no art. 7º da Constituição, relacionada à melhoria da condição social dos trabalhadores. Todavia, a interconexão entre tratados internacionais e normas do direito interno, notadamente no campo dos direitos humanos de conteúdo econômico-social-trabalhista, permanece, mesmo na era democrática, profundamente desafiadora.

Franco Filho & Mazzuoli (2016, p. 15) também referem que “nunca foi pacífica no Brasil a questão da posição hierárquica dos tratados internacionais no plano do Direito Interno”, ao mesmo tempo em que defendem ser evidente que as convenções internacionais da OIT são importantes instrumentos de promoção dos direitos humanos. Os mesmos autores relembram que “foram longos os debates no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) até a decisão que alçou os tratados de direitos humanos ao nível (no mínimo) *supralegal*” (2016, p. 15). A despeito da decisão do STF, não se pode considerar, em definitivo, resolvida a questão da aplicação das convenções internacionais da OIT.

Ao contrário, a literatura jurídica trabalhista tradicional tem contribuído ao longo dos anos para a construção de uma teoria que, ao

contrário de promover uma aliança consistente, separa, como se diferentes fossem, o material constitucional e o cotidiano das relações de trabalho, ao mesmo tempo em que a prática judiciária especializada direciona olhar modesto para as realizações internacionais trabalhistas.³ Critérios como o cronológico e a especialidade permanecem no imaginário dos juristas como pertinentes quando se trata de conflitos entre tratados internacionais e leis internas (FRANCO Filho & MAZZUOLI, 2016, p. 17),⁴ além da repetida consideração sobre a viabilidade, duvidosa, de se lançar interpretação literal para compreensão de textos de matriz internacional

Esse cenário merece consideração crítica. A incapacidade dos indivíduos em enfrentar isoladamente o Estado e as grandes organizações privadas impessoais – essas fortificadas cada vez mais no mundo de hoje – denuncia não só a importância da dimensão coletiva e difusa dos direitos fundamentais como também destaca a imprescindível atuação

3 Essa assertiva constou há alguns anos em artigo que pretendia lançar reflexões críticas sobre essa importante, porém, difícil interlocução entre a produção normativa internacional e a interna, usando como exemplos as Convenções nº 87 e 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). *In*: PORTO, Noemia. **A jurisdição constitucional trabalhista e o compromisso com os direitos fundamentais sociais**. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, DF, v. 15/18, n. 15/18, p. 115-123, 2006/2009.

4 Ainda segundo a pesquisa desses autores, até julho 2015, o Brasil havia ratificado 98 convenções internacionais do trabalho, estando 80 em pleno vigor. A despeito disso, o exercício da jurisdição trabalhista pelos tribunais especializados não tem refletido o compromisso com essa normatividade. No estudo, foram destacadas três convenções apenas, que foram consideradas as mais aplicadas pelos tribunais trabalhistas no Brasil, quais sejam: “a Convenção n. 132 (17 tribunais), a Convenção n. 98 (14 tribunais) e a Convenção n. 155 (13 tribunais). As demais registram menos de dez Regionais que as aplicam, o que demonstra pouco (ou quase nenhum) interesse na sua utilização” (2016, p. 20).

dos organismos internacionais na promoção dos direitos humanos. A produção normativa internacional provoca “irritações” nas ordens regionais, instigando-as à constante revisão do compromisso estabelecido com os direitos humanos (NEVES, 2006, p. 282-283).⁵

A construção de soluções jurídicas adequadas tanto para a aplicabilidade das normas internacionais ratificadas quanto para as hipóteses de eventual conflito entre elas e as previsões internas não pode se dar a partir de uma opção aleatória e discricionária dos juízes e dos tribunais. Isso seria incompatível com primados básicos do Estado Democrático de Direito (art. 1º). Marcelo Neves, na abordagem sobre o Estado Democrático de Direito, conclui que

em relação ao expansionismo do código da economia sob o impulso da “economia globalizada”, ele faz - em nome do princípio da igualdade e da generalização dos direitos de cidadania - uma concorrência mais eficaz e bem-sucedida à economia mundial do que as ordens jurídicas globais plurais da “governança privada”. Com vistas à construção de um regime de bem-estar renovado, o Estado Democrático de Direito pode gerar novas condições político-jurídicas estruturais favoráveis a uma preferência por inclusão, com as quais não cabe contar nos contornos vagos de uma política mundial. (2006, p. 282)

Ainda que não se pretenda, pelo limite

5 O alerta se fez presente em artigo anteriormente publicado: PORTO, Noemia. **A jurisdição constitucional trabalhista e o compromisso com os direitos fundamentais sociais.** *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, DF, v. 15/18, n. 15/18, p. 115-123, 2006/2009.

dessas reflexões, adentrar na discussão sobre a abertura conceitual e contingente do princípio fundamental da segurança jurídica, é possível, no entanto, estabelecer que sua observância, no mínimo, indica o caráter vinculante de todas as normas jurídicas, incluindo as de matriz internacional, e a obrigatoriedade de construção de soluções jurídicas que tenham como suporte a busca pela coerência interna do sistema constitucional.

Em termos constitucionais, a cidadania e a dignidade da pessoa humana são fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, incs II e III), a qual é regida nas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º) e, portanto, em razão da sua prevalência, não poderão ter sua incidência obstada por teses que lhes atribua caráter meramente programático. Como os direitos e as garantias fundamentais são expressões constitucionais dos direitos humanos, caracterizados, dentre outros, pela historicidade, universalidade, essencialidade e irrenunciabilidade, não estão adstritos às expressões do art. 5º, por isso, há a construção gradual de outros e novos direitos e garantias que decorram dos princípios adotados pela própria Constituição ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faça parte (§ 2º). Além dessa cláusula de abertura, os direitos sociais, incluída a previsão do art. 7º da Constituição, compõem o Título dos Direitos e das Garantias Fundamentais, e não mais da Ordem Econômica, devendo ser tratados com o mesmo grau de compromisso dos demais direitos dessa matriz. Nessa toada, há se considerar que os direitos sociais,

incluindo os de conteúdo econômico-social-trabalhista, em face do disposto no art. 60, § 4º, da Constituição, não podem estar livremente disponíveis à atuação discricionária do poder derivado, até porque os direitos e garantias individuais ali previstos são justamente os de caráter fundamental. Embora a linguagem jurídica não comporte conteúdos definitivos **a priori**, nem por isso o uso da constituição pode ocorrer contra ela, ou seja, através de relativismos descompromissados com esses princípios fundamentais. Toda interpretação deve ser, necessariamente, uma interpretação constitucional.

Esse arcabouço jurídico estrutura suficientemente a tese de que, na temática da hierarquia, as convenções da OIT são tratados de direitos humanos, materialmente constitucionais ou material e formalmente constitucionais, a depender da observância, no procedimento de ratificação, da previsão contida no § 3º do art. 5º e, de todo modo, têm, no mínimo, quando ratificadas, *status* de supralegalidade e representam os padrões básicos de direitos trabalhistas, devendo, na sua relação com as normas de direito interno, prevalecer a lógica do diálogo das fontes, em busca da aplicação da previsão que melhor propicie a melhoria da condição social e de vida dos trabalhadores.

Acerca do tema, Franco Filho & Mazzuoli destacam o seguinte:

Importante notar que há regras próprias previstas na Constituição da OIT no que se refere ao conflito entre as convenções internacionais do trabalho e normas internas. O art. 19 do tratado constitutivo da Organização, prevê que “em caso

algun, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação”. Em outras palavras, a Constituição da OIT determina sejam aplicadas sempre as normas *mais favoráveis* aos cidadãos, não importando sejam elas internacionais ou internas.

(...)

Acrescente-se, por igual, que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que o Brasil ratificou depois de muitas décadas tramitando no Parlamento, em seu art. 27, determina que nenhum Estado-parte “pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Desde o momento (2009) em que a Convenção de Viena de 1969 passou a compor a coleção de normas em vigor no Brasil, a regra prevista em seu art. 27 igualmente se aplica com obrigatoriedade entre nós, devendo ser observada por juízes e tribunais nacionais. (2016, p. 17-18)

Desse modo, os princípios fundamentais, cuja extensão abarca normas jurídicas tanto de matriz internacional quanto interna, devem estar voltados ao primado da dignidade humana e da cidadania, cumprindo a função importante de promover a releitura de práticas laborais internas, sobretudo considerando a articulação de dispositivos que afetam o cotidiano das condições de vida que estão postas para os trabalhadores.

Acerca especificamente da Convenção nº 171 da OIT, sua autoaplicabilidade advém tanto da ratificação que observou as previsões constitucionais, quanto do disposto no § 1º do art. 5º da Constituição de 1988. O item 2 do art. 11 da Convenção prevê que quando os seus termos forem aplicados através da legislação nacional, deverão ser previamente consultadas as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores. Essa previsão não designa problema de aplicabilidade da convenção. Versando ela sobre a proteção aos trabalhadores em tema que possui clara conexão com a proteção ambiental e a preservação da saúde, é autoaplicável. As consultas para a plena representação tripartite deverão ocorrer sobre os assuntos relacionados às atividades da OIT, na forma como estabelece a Convenção nº 144, também ratificada pelo Brasil em 1994. De todo modo, a legislação infraconstitucional que se encontra em vigor deve servir, com uma interpretação articulada, e promovendo-se a releitura das suas bases, à concretização dessa matriz supralegal, mesmo papel que devem desempenhar as demais fontes, inclusive autônomas, do Direito do Trabalho.

A questão que se coloca é como essa autoaplicabilidade pode ser articulada com outras previsões normativas, trabalho exploratório, embora contingente, que este estudo se propõe.

3. As normas de proteção do trabalho noturno

As presentes reflexões sobre as normas que regem o trabalho noturno foram construídas

observando-se o percurso de temas presente na própria sequência de previsões da Convenções nº 171 da OIT, e não necessariamente pelo seu grau de importância jurídica ou de controvérsia no debate doutrinário.

Considera-se noturno aquele executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, isso no âmbito urbano (art. 73, § 2º, da CLT). No caso do trabalho rural, será assim considerado o trabalho executado entre as vinte e uma horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as vinte horas de um dia e as quatro horas do dia seguinte, na atividade pecuária (art. 7º da Lei nº 5.889/73). Em ambas as hipóteses (urbano e rural), a hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos. Há, porém, diferença quanto aos adicionais. O trabalho noturno urbano será acrescido de 20% e o rural de 25% (art. 73, **caput**, da CLT e parágrafo único do art. 7º da Lei nº 5.889/73, respectivamente), incidentes sobre a remuneração normal, sem serem consideradas as gorjetas (Súmula nº 354 do TST)⁶.

Até aqui o que se nota é que a legislação infraconstitucional atende, ao mesmo tempo, ao primado da Constituição e ao art. 1º da Convenção nº 171 da OIT, isso porque a primeira prevê que a remuneração do trabalho noturno deverá ser superior a do diurno e a segunda designa como “trabalho noturno” todo aquele que for realizado durante um período de pelo menos sete horas consecutivas, que abranja o intervalo compreendido entre a meia noite e às

6 Nos termos da Súmula nº 354 do TST: “as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado”.

cinco horas da manhã. A legislação brasileira, a um só tempo, define o trabalho noturno, atendendo às especificidades das cidades e do campo e indica a remuneração superior, apontando para o fato de que esse trabalho, quando possível, deve ser evitado.

O problema que se apresenta diz respeito à remuneração superior, isso porque há se considerar que a sua observância se relaciona com norma básica de proteção trabalhista, construída a partir da constatação do maior desgaste presente no labor noturno. Ocorre, no entanto, que as gorjetas não servem de base de cálculo para o adicional noturno (Súmula nº 354 do TST), isso porque o trabalho noturno urbano deve ser pago à vista do acréscimo de 20%, pelo menos, sobre a hora diurna. De fato, a súmula de jurisprudência foi construída a partir da interpretação da literalidade da previsão da CLT e do fato de o pagamento ser realizado por terceiro. Como o art. 73 da CLT prevê que a remuneração do adicional estará representada pelo acréscimo de 20%, pelo menos, sobre a hora diurna, e a hora diurna é obtida através do valor do salário aplicando-se o divisor, então, concluiu-se que as gorjetas, a despeito do caráter remuneratório, não integrariam tal base de cálculo.

A compreensão do termo remuneração também não pode decorrer de um exercício aleatório. Em relação à igualdade no trabalho, que é considerado princípio fundamental, internacional e constitucional, o Brasil é signatário da Convenção nº 100 (sobre igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor). Dessa norma internacional advém importante arcabouço conceitual. Para a Convenção nº 100 (ratificada pelo

Brasil em 1957), o termo “remuneração” compreende o vencimento ou salário normal, básico ou mínimo, e quaisquer vantagens adicionais pagas, direta ou indiretamente, pelo empregador ao trabalhador em espécie ou *in natura*, e resultantes do emprego (art. 1º). Como é perceptível, tal convenção é fonte normativa relevante para a compreensão da ideia basilar de conjunto remuneratório, sem se restringir apenas à temática da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Nota-se, portanto, que em termos internacionais a expressão ganha abrangência e deve ser considerada a integração de itens que são pagos diretamente, ou indiretamente, ou, ainda, que sejam resultantes do emprego.

Os valores que, no mercado de trabalho, são definidos para os trabalhadores inseridos em segmentos econômicos nos quais há a prática de gorjetas, observam essa dinâmica. Por isso, os próprios trabalhadores consideram, e têm a expectativa real, de que os salários praticados não representarão, ao final, a remuneração realmente percebida, em razão da realidade dos pagamentos realizados por terceiros que a atividade possibilita. A natureza apenas parcialmente remuneratória conferida às gorjetas pela Súmula nº 354 do TST parece desconsiderar esses dois aspectos, quais sejam, primeiro, a interpretação de dispositivos da CLT necessita de atualização cotidiana a partir do significado dos preceitos constitucionais e das normas internacionais, o que afasta, de logo, definitividades construídas pela lógica da interpretação literal, e, segundo, a injustificável prevalência da natureza híbrida para uma parcela que compõe, no cotidiano e na prática, a realidade remuneratória dos trabalhadores de determinados segmentos;

realidade essa que não é ignorada quando se define o patamar salarial devido pelos próprios empregadores em negociações individuais e coletivas. O conjunto de valores que se viabiliza, pela inserção de pagamentos feitos por terceiros, não é desprezado quando se define o nível e o alcance do salário direto devido aos trabalhadores, portanto, não se deve desprezar esse horizonte remuneratório para outras finalidades integradoras.

Ainda no campo remuneratório, de todo modo, conforme Súmula nº 60 do TST, o adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. Nos termos da mesma súmula, cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas, o que decorre da previsão do § 5º do art. 73 da CLT.⁷ A despeito do caráter remuneratório da parcela, não há direito adquirido à sua permanência, mesmo quando ocorra pagamento com habitualidade (Súmula nº 265 do TST), porquanto o desejável é que o trabalhador possa se inserir em horário que não represente risco à sua saúde.⁸ A preservação de patamares de saúde e segurança transcendem aspectos individuais do direito trabalhista à verba. Além disso, o adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno (Orientação Jurisprudencial

nº 97 da SDI-1 do TST). Essa construção de significados também se coaduna com o que o trabalho noturno representa para os trabalhadores. Assim, se os beneficiários, e articuladores da economia e dos negócios, necessitam desse tipo de trabalho, deve ser observada a expansão do campo remuneratório, especialmente quando há combinação entre horas extras e trabalho noturno, com dupla incidência de risco laboral. Quando possível, o trabalhador deve ser revertido para horário que não represente possibilidade de agressão à sua saúde. O trabalho noturno, então, não é uma questão de conveniência ou capricho econômico, mas de necessidade que pode ser exercitada a partir do respeito a determinados limites.

Outro aspecto controverso que precisa ser considerado diz respeito aos destinatários das normas de proteção. A questão se coloca como relevante porque há predominância, na doutrina e na jurisprudência brasileiras, de um modo de interpretar que promove o confinamento do art. 7º da Constituição, como se apenas trabalhadores empregados pudessem ser alcançados pelas normas protetivas. A Constituição de 1988, em suma, é aplicada, a despeito da sua hierarquia normativa superior, como se dependesse da existência de determinado contrato especial (de emprego), cuja formatação é definida em norma infraconstitucional (portanto, de hierarquia inferior – arts. 2º e 3º da CLT). Da mesma forma, os dispositivos da Convenção nº 171 da OIT referem, na definição do trabalhador noturno, o trabalhador assalariado. As indagações que surgem, seriam as seguintes: Em termos constitucionais, a proteção trabalhista depende da existência de um contrato de emprego,

7 Eis a redação da Súmula: “ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas”.

8 Nos termos da Súmula “a transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno”.

quando as normas de direitos fundamentais devem (deveriam) ser universalizantes e o art. 7º faz referência ao trabalhador, e não ao trabalhador empregado? A normativa internacional quando identifica o trabalhador assalariado estaria restringindo a sua aplicação aos trabalhadores em contratos formais de emprego? Como interpretar esses dispositivos de maneira a alcançar uma proteção jurídica adequada à realidade do mundo do trabalho contemporâneo e à melhor proteção da pessoa humana do trabalhador?

Adotando a perspectiva da integração do trabalhador, e com ela a possibilidade de melhoria da sua condição social, não é viável desconsiderar que a relação entre trabalho e cidadania vem sendo intensamente transformada pela emergência de novos modos de acumulação capitalista. Convive-se com subcontratações, terceirizações, trabalho a tempo parcial, lógicas de produtividade numérica, insegurança laboral, dentre outros fenômenos. Nesse contexto, a fórmula até então adotada de trabalho protegido, na concepção tradicional, vinculada a determinada classe, parece não fazer sentido.

Pensando em construções normativas, interna e internacional, que estejam voltadas ao estabelecimento de condições decentes de trabalho e de vida para os trabalhadores, deve se considerar que o mundo do trabalho não consegue mais ser retratado pelo modelo de fábrica, hierarquizado, integrado e fechado, típico do fordismo-taylorismo. As modificações em curso são resultado de respostas que estão sendo construídas para as demandas de um sistema econômico de mercado, descentralizado, aberto, complexo, intensivo em serviços e com padrões de consumo altamente

diferenciados. Com a retirada do trabalhador da sua condição clássica de empregado inserido em determinada empresa, as novas morfologias têm promovido a intensificação das assimetrias do mercado ao atingirem o sistema tradicionalmente construído de proteção jurídica às pessoas que trabalham.

O princípio basilar que animou a criação da OIT em 1919, organização da qual o Brasil faz parte desde então, é justamente o de não se considerar o trabalho, e o trabalhador, como mercadoria. O trabalho deve possibilitar o acesso a direitos de cidadania. A orientação que ecoa desse princípio, desde então, precisa ser formulada e reformulada de tempos em tempos, observando-se as modificações que ocorrem na realidade. Por isso, atualmente, a exclusão que a diferença entre assalariados e não-assalariados promove pode vir a representar justamente a negativa de direitos e a transformação do trabalho humano em mercadoria.⁹

Tanto a previsão constitucional, quanto a normativa internacional, desafiam a pensar e repensar o respectivo alcance, com enfoque para a finalidade que anima a existência desse arcabouço jurídico, qual seja, a melhoria, com caráter de historicidade, atualidade, universalidade e essencialidade da condição de vida de incontável número de pessoas que dependem do trabalho para viver.¹⁰ Por

9 Reflexões mais aprofundadas sobre a tese de que a proteção jurídica representada pelo art. 7º da Constituição deve alcançar os trabalhadores, e não apenas os trabalhadores empregados, estão presentes na seguinte obra: PORTO, Noemia. **O trabalho como categoria constitucional de inclusão**. São Paulo: LTr, 2013.

10 Silva desenvolve raciocínio similar: “o Direito do Trabalho deve se ater à busca de mecanismos adequados e atuais para dar resposta satisfatória às transformações da sociedade. Antigos conceitos precisam ser revistos e os institutos necessitam de nova

isso, trabalhador noturno é todo aquele, independente do tipo de vínculo ou de contrato que protagonize, que se ative, como pessoa física, em período considerado noturno, para a realização de um trabalho remunerado em favor de outrem.

Além do aspecto dos destinatários da proteção jurídica, não se pode deixar de trazer para o debate modificações feitas pelo advento da Lei nº 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”), no tema da duração do trabalho. Em aspecto que interessa à presente questão, tem-se que as partes, por acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, podem estabelecer horário de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observando-se ou indenizando-se os intervalos para repouso e alimentação (art. 59-A). Além disso, na remuneração mensal estarão abrangidos, de forma complexiva, os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e feriados, e, ainda, serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver (parágrafo único do art. 59-A). O dispositivo em questão, acerca do pagamento complexivo das prorrogações de trabalho noturno, viola o preceito constitucional de que a remuneração deve ser superior e, ainda, a proteção presente na Convenção nº 171 da OIT, que justamente pretende a distinção entre trabalho diurno e trabalho noturno e destaca que trabalho noturno, para essa finalidade, é aquele que for realizado durante um período de

.....
interpretação, provocando nova leitura nos dispositivos legais, tudo com vistas a tornar o ordenamento jurídico trabalhista mais acessível e efetivo, de modo a atender o ser humano como meta principal a ser atingida, pois acima dos interesses econômicos está a dignidade do ser humano (art. 1º, III, CF/88)” (2010, p. 8).

pelo menos sete horas consecutivas.

Considerando que a transparência e a boa fé contratuais decorrem da cláusula substancial do devido processo legal, que alcança as relações trabalhistas, é inviável o regime “complexivo” no que se refere ao pagamento de feriados ou da prorrogação de jornada em período noturno. A modificação visa, nesse tipo de turno, eliminar a diferença entre trabalho diurno e noturno na temática da prorrogação, de maneira a diminuir o valor do adicional pago. Todavia, a prorrogação de jornada que vinha se desenvolvendo em horário noturno é duplamente danosa para a saúde do trabalhador porque combina excesso (extensão das horas para além de oito) com o desenvolvimento em turno que atinge o equilíbrio físico, mental e emocional.

A exclusão promovida pela Lei nº 13.567/2017, nessa hipótese, não observa a possibilidade inserida nos itens 2 e 3 do art. 2º da Convenção nº 171, isso porque a viabilidade ali referida diz respeito à exclusão total ou parcial, mediante consulta prévia junto às organizações representativas dos empregadores e dos trabalhadores interessados, de categorias limitadas de trabalhadores, mas quando a norma de proteção apresentar, de forma específica às categorias listadas, problemas particulares e importantes, e de maneira a se conseguir progressivamente a sua inclusão. No caso, não houve consulta prévia; a exclusão não diz respeito a categorias limitadas; não há nenhuma descrição de razões objetivas que pudessem levar a tal flexibilidade; não está contemplada cláusula de inclusão progressiva. O desrespeito a tais normas, no particular, aponta para a hipótese de simples redução de direito, sem nenhuma melhoria da condição

social, com violação tanto à Constituição de 1988 quanto à Convenção nº 171 da OIT.

Se por um lado não se ignora a necessidade de consideração, em determinados segmentos econômicos e profissionais, da existência do trabalho noturno, por outro, são inegáveis os seus efeitos agressivos, a longo prazo, na saúde dos trabalhadores. É por isso que a Convenção nº 171 prevê no art. 3º, itens 1 e 2, o seguinte:

1. Deverão ser adotadas, em benefício dos trabalhadores noturnos, a medidas específicas exigidas pela natureza do trabalho noturno, que abrangerão, no mínimo, aquelas mencionadas nos Artigos 4 a 10, a fim de proteger a sua saúde, ajudá-los a cumprirem com suas responsabilidades familiares e sociais, proporcionar as mesmas possibilidades de melhoria na sua carreira e compensá-los de forma adequada. Essas medidas deverão também ser adotadas no âmbito da segurança e da proteção da maternidade, a favor de todos os trabalhadores que realizam trabalho noturno.
2. As medidas a que se refere o parágrafo anterior poderão ser aplicadas de forma progressiva.

A relação indissociável entre trabalho noturno e saúde do trabalhador revela que a definição do espaço temporal para que o labor seja considerado noturno, e consequentes incidência das normas de proibição para os menores de 18 anos, de redução fictícia da hora noturna e de pagamento do adicional não são suficientes para alcançar a finalidade das normativas constitucional e internacional.

Silva alerta que seriam necessárias normas que estabelecessem “a concessão de folgas semanais mais duradouras e ainda a

garantia da permanência familiar nos finais de semana” (2010, p. 53). Na legislação brasileira, no entanto, não há previsão diferenciada de folgas mais extensas para compensar o trabalho noturno ou de observância, com maior rigidez, da ausência de trabalho nos finais de semana. Na realidade, em temas que envolvem aspectos de segurança ambiental trabalhista, a concentração de esforços na monetização tende a revelar medidas legislativas e judiciais insuficientes para a finalidade primordial de prevenção e de diminuição dos riscos. Ainda Silva menciona que o simples pagamento dos adicionais, com redução do tempo da hora noturna, não é suficiente em se considerando os “princípios da prevenção e da dignidade humana, pois o seu cumprimento provoca sérias agressões à saúde do trabalhador, perceptíveis somente anos após a exposição a estas condições desgastantes” (2010, p. 53). Todavia, eventual insuficiência da legislação deveria, na prática, ter como resultado a repactuação do compromisso dos demais atores do mundo do trabalho com a realização das normativas internacionais, especialmente através da negociação coletiva.

O art. 4º da Convenção nº 171 da OIT prevê o direito aos trabalhadores, com garantia de sigilo das informações, de solicitarem avaliação de saúde gratuita e receberem orientação para que seja possível atenuar ou evitar problemas dessa ordem, tanto antes da colocação em trabalho noturno, quanto em intervalos regulares no decorrer do cumprimento contratual em trabalho noturno e, ainda, na hipótese de padecerem, durante essa colocação, de infortúnios que não sejam devidos a fatores alheios ao trabalho noturno. Ocorre que para o exercício a contento desse direito, há se estabelecer um elo obrigacional

com os beneficiários dos serviços, criando-se garantias e mecanismos que o torne concreto. Ao contrário disso, prevalece ainda no cenário nacional a hipótese de denúncia vazia dos contratos de emprego, seja porque não se aplica, como deveria, horizontalmente, e de maneira vinculante, o devido processo legal nas relações contratuais trabalhistas, seja porque permanece o problema relacionado à denúncia da Convenção nº 158 da OIT. Sem garantia de emprego, o trabalhador não exerce o direito de reivindicar a assistência gratuita de saúde em momentos distintos (antes de se inserir em ocupação do trabalho noturno; ou para se informar como atuar ou prevenir riscos; ou quando há problema de saúde que pode estar relacionado ao labor noturno). Os beneficiários dos serviços não são fiscalizados quanto ao oferecimento efetivo dessa assistência. No geral, o tema se resolve com a monetização mencionada por Silva (2010).

A Convenção nº 171 ainda garante, nos termos do art. 6º, nas hipóteses em que a avaliação de saúde atestar a inaptidão para o trabalho noturno, que a solução a ser primeiro encontrada é a da atribuição ao trabalhador de outra função similar, para a qual seja considerado apto. Desse modo, desempregar o trabalhador ou retirar-lhe a fonte de sustento não é solução que encontra guarida na normativa internacional. Apenas na impossibilidade de se lograr remanejar o trabalhador para outra atividade similar é que, conforme itens 2 e 3 do art. 5º, a ele deverão ser destinados os mesmos benefícios dos demais trabalhadores que são considerados inaptos para o trabalho ou que não conseguem novo emprego. Neste caso, benefícios previdenciários ou de assistência em caso de desemprego deveriam ser acionados.

A necessidade de se desenvolver política de saúde no âmbito dos diversos segmentos econômicos voltada à especificidade do trabalho noturno não tem sido efetivamente observada. O trabalhador não é avaliado especificamente considerando os possíveis impactos do trabalho noturno; não são adotadas medidas pedagógicas, informativas e preventivas sobre o desenvolvimento do trabalho noturno com diminuição de riscos; o trabalhador não é reavaliado, senão que genericamente, sem a referida especificação, no campo da saúde; há risco de desemprego, sem medidas concretas de contenção, aos primeiros sinais de inadequação do trabalhador às exigências do trabalho noturno.

Seguindo a mesma lógica da prevenção de riscos, a Convenção, no art. 5º, estabelece que deverão estar “à disposição dos trabalhadores que efetuam trabalho noturno serviços adequados de primeiros socorros, inclusive disposições práticas que permitam que esses trabalhadores, em caso necessário, sejam trasladados rapidamente até um local onde possam receber tratamento adequado”. O que se nota é que aqueles que se beneficiam do trabalho noturno prestado pelos cidadãos devem observar e propiciar determinada estrutura de proteção, inclusive através de meio de comunicação eficiente, que garanta ao trabalhador, em horário de pouco ou nenhum movimento, o acesso ao socorro e ao deslocamento em caso de infortúnio. A inobservância dessas regras, em caso de infortúnio, possibilita a incidência da teoria da responsabilidade civil, por risco presumido.

Também o art. 9º da Convenção prevê a obrigatoriedade de que sejam prestados “serviços sociais apropriados para os

trabalhadores noturnos e, quando for preciso, para aqueles trabalhadores que realizarem um trabalho noturno”. O trabalho noturno, que tende a ser mais solitário em alguns postos, não pode representar isolamento ou abandono do trabalhador.

De outra parte, a inserção das mulheres no mercado de trabalho se deu, e se desenvolve, a partir de um contexto histórico de divisão sexual de papéis sociais. Paradoxalmente, na questão de gênero, os sistemas de proteção podem desproteger. A Convenção nº 171, no que pertine ao trabalho da mulher, não estabelece possibilidade de distinção, o que está de acordo com o primado da igualdade presente na Constituição de 1988, que prevê, também, “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” (art. 7º, inc. XX). Pelos termos do art. 381 da CLT, o trabalho da mulher, como o do homem, deve ser remunerado com acréscimo de 20%, bem como a hora noturna corresponde a 52 minutos e 30 segundos, não havendo distinções. Diferente do que ocorreu com a Constituição de 1934, na era democrática, não seria viável conceber a simples exclusão das mulheres em postos de trabalho noturno, consoante os termos do art. 5º, inc. II, da Constituição de 1988. De fato, na temática do trabalho noturno, não há especificidade de gênero que autorize o tratamento diferenciado, sob pena de se potencializar a discriminação ainda existente, em matéria de emprego e ocupação, desfavorável às mulheres, com bloqueios à contratação e incentivos à dispensa. A ressalva se encontra apenas no caso das trabalhadoras gestantes. Para essas hipóteses, a convenção parte da premissa do potencial nocivo do trabalho noturno para a mulher gestante e,

depois, para a lactante.

Nos termos do art. 7º da Convenção nº 171 da OIT, devem ser adotadas medidas para que exista alternativa ao trabalho noturno das trabalhadoras especificamente no período, antes e depois do parto, durante o lapso de, pelo menos, dezesseis semanas, das quais oito, no mínimo, deverão ser consideradas antes da data provável de nascimento da criança. A mesma alternativa deve ser buscada quando houver atestado médico que indique essa como uma medida de preservação da saúde da mãe ou do filho durante a gravidez, independentemente do período. Também a autoridade competente poderá estabelecer, mediante consulta prévia às organizações coletivas de representação, um lapso de tempo posterior ao parto para que ainda prevaleça a obrigação de oferecer-se uma alternativa ao trabalho noturno da mulher. As alternativas definidas pela Convenção, no item 2 do art. 7º, “poderão consistir da colocação em trabalho diurno quando for viável, a concessão dos benefícios de seguridade social ou a prorrogação da licença-maternidade”. Nota-se, por essa previsão, a prevalência da responsabilidade compartilhada entre Estado e empregadores para o atendimento da proteção à maternidade e à infância. Por fim, o atendimento das necessidades da trabalhadora, em razão da preservação da sua saúde e do bebê, durante a gestação ou no período posterior ao parto, não poderão representar decréscimo na sua condição profissional, seja mediante demissão imotivada, ou redução salarial ou prejuízo para a antiguidade ou promoção.

Colocando em evidência o diálogo tripartite que acomoda a OIT, bem como a autonomia coletiva e o prestígio à representação sindical, que são princípios fundamentais

para a organização do mundo do trabalho, a Convenção nº 171 prevê o seguinte:

Art. 10 — 1. Antes de se introduzir horários de trabalho que exijam os serviços de trabalhadores noturnos, o empregador deverá consultar os representantes dos trabalhadores interessados acerca dos detalhes desses horários e sobre as formas de organização do trabalho noturno que melhor se adaptem ao estabelecimento e ao seu pessoal, bem como sobre as medidas de saúde no trabalho e os serviços sociais que seriam necessários. Nos estabelecimentos que empregam trabalhadores noturnos, essas consultas deverão ser realizadas regularmente.

A representação dos trabalhadores, portanto, deve ter papel ativo na organização do trabalho noturno e nas políticas de prevenção e de cuidado com os riscos ambientais. O art. 8º, inc. III, da Constituição de 1988 vai ao encontro dessa lógica, quando prevê que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Nesse sentido, também são os termos da Convenção nº 98 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1952. Isso revela que a relação de trabalho não pode ser considerada como uma relação de exclusivo cunho privatístico, com cláusulas livres a serem avençadas pelo beneficiário do serviço e pelo trabalhador. A mediação por normas de interesse público deve ser considerada na construção, na validade e na legitimidade do modo como se organiza a prestação do trabalho, sendo fundamental o diálogo plural e representativo de todos os interessados.

A densificação normativa dos termos da

Convenção nº 171 da OIT não depende apenas da edição ou da compatibilidade com a legislação infraconstitucional. O compromisso com a proteção aos trabalhadores que prestam seus serviços em trabalho definido como noturno pode e deve compromissar através de outras fontes do Direito do Trabalho, especialmente convenções e acordos coletivos de trabalho, decisões judiciais e laudos arbitrais (art. 11 da Convenção).

4. Conclusão

As normas presentes na Convenção nº 171 da OIT são autoaplicáveis e representativas de padrões mínimos relacionados ao tratamento do trabalho noturno, mas, a despeito disso, ainda não se fazem presentes na produção doutrinária e judiciária brasileira de forma consistente.

A compreensão e a interpretação dessas normas protetivas demanda considerar que o trabalho é uma importante expressão da cidadania, que por sua vez fundamenta o Estado Democrático de Direito. A busca pela melhoria da condição de vida e de trabalho é, na realidade, um compromisso com a cidadania.

A interpretação dos dispositivos da ordem constitucional e internacional, compromissada com uma proteção jurídica adequada à realidade do mundo do trabalho contemporâneo, e que tenha como horizonte a melhor proteção da pessoa do trabalhador, revela que os destinatários das normas protetivas são os trabalhadores, e não apenas os trabalhadores empregados. Dessa forma, trabalhador noturno é todo aquele, independente do tipo de vínculo ou de contrato que protagonize, que se ative, como pessoa física, em período considerado

noturno, para a realização de um trabalho remunerado em favor de outrem.

Como, no campo do trabalho noturno, o acréscimo remuneratório tem por finalidade desestimular a sua ocorrência, e compensar, ainda que minimamente, a exposição ao risco, o adicional previsto em lei deveria considerar toda a base remuneratória do trabalhador, não sendo justificável a exclusão das gorjetas quando fizerem parte da realidade da relação laboral.

Ainda na temática remuneratória, não pode ser considerada a modificação trazida pela Lei nº 13.467/2017. O dispositivo que versa sobre o pagamento complessivo das prorrogações de trabalho noturno viola o preceito constitucional de que a remuneração deve ser superior e, ainda, a proteção presente na Convenção nº 171 da OIT, que justamente pretende a distinção entre trabalho diurno e noturno e destaca que trabalho noturno, para essa finalidade, é aquele que for realizado durante um período de pelo menos sete horas consecutivas. A alteração não indica nenhuma melhoria na condição de vida dos trabalhadores que se ativam em horário noturno.

Embora os acréscimos remuneratórios sejam relevantes no caso do trabalho noturno, há se considerar que a monetização do tema é insuficiente para o trato que o considere inserido na questão da saúde e da segurança ambientais e que, por isso mesmo, revela como importantes práticas de prevenção. Dentre elas, podem ser indicadas como ainda não existentes as de concessão de folgas semanais mais duradouras ou de garantias mais eficazes de permanência com a família nos finais de semana para os trabalhadores que se ativam de maneira habitual em labor noturno. A ausência

de legislação suficiente, no entanto, não pode ser considerada como obstáculo definitivo à construção de alternativas que visem ao incremento do sistema jurídico de proteção. Nesse aspecto, merece destaque o papel que pode ser desempenhado pela negociação coletiva.

Os diversos atores que circundam o mundo do trabalho também podem e devem ser partícipes do desenvolvimento de uma política de saúde no âmbito dos diversos segmentos econômicos voltada à especificidade do trabalho noturno, e que observe que o trabalhador não tem como suportar o risco do desemprego quando reivindica a sua observância.

Embora no caso do trabalho noturno não exista especificidade de gênero que autorize o tratamento diferenciado, sob pena de se potencializar a discriminação ainda existente, em matéria de emprego e ocupação, desfavorável às mulheres, deve ser observada a ressalva para os casos das gestantes e lactantes, em períodos em que o risco possa ser presumido, conforme lapso temporal previsto na Convenção nº 171, ou determinado por laudo médico. Para essas hipóteses de risco, a ocupação deve estar garantida à trabalhadora mulher, sem prejuízo remuneratório ou de progressão funcional, com responsabilidade compartilhada com o Estado.

A centralidade do trabalho no mundo contemporâneo e, ao mesmo tempo, a falta de trabalho protegido, cumuladas com demandas por uma vida digna, representam ao mesmo tempo paradoxos e desafios do tempo presente. Para esse contexto mais amplo não é fácil, e nem viável, construir soluções, muito menos definitivas, até porque as legítimas exigem um compromisso amplo, plural e diluído no tempo entre os diversos atores sociais. Mesmo com

essas dificuldades, uma das respostas, embora não suficiente, para esses desafios pode estar presente no resgate da internacionalização do Direito do Trabalho e na incorporação de suas normas internacionais, que são construídas a partir do (difícil) diálogo tripartite. Em suma, há necessidade de normas jurídicas internas e internacionais de proteção, e respectivas observância e aplicabilidade concreta, para a garantia de que o desenvolvimento de atividades econômicas possa se converter em oportunidades iguais e melhores condições para todos.

A consideração da necessidade de proteção ampla e suficiente para o trabalho noturno é uma pequena, mas importante possibilidade, no processo permanente de (re)pactuação com os direitos humanos de conteúdo trabalhista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Revistas, livros e artigos:

FRANCO Filho, Georgenor de Sousa & MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil.** *In: Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil* / Georgenor de Sousa Franco Filho, Valério de Oliveira Mazzuoli, organizadores. São Paulo : LTr, 2016, p. 15-23.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas.** Tradução do autor. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PORTO, Noemia. **O trabalho como categoria constitucional de inclusão.** São Paulo: LTr, 2013.

_____. **A jurisdição constitucional trabalhista e o compromisso com os direitos fundamentais sociais.** *In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, DF, v. 15/18, n. 15/18, p. 115-123, 2006/2009.

SILVA, Paulo Emilio Vilhena da. **A responsabilidade civil do empregador diante do princípio da prevenção à saúde do trabalhador: responsabilidade sem dano.** 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. doi:10.11606/D.2.2010.tde-08092011-090341. Acesso em: 2019-01-28.

Pesquisa eletrônica, leis e documentos:

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT). **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm, acesso em 28 de janeiro de 2019.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm, acesso em 28 de janeiro de 2019.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (CF/88). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 28 de janeiro de 2019.

LEI DO TRABALHO RURAL. **Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5889.htm,

acesso em 28 de janeiro de 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **Ratifications of C171 - Night Work Convention, 1990 (nº 171)**. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312316, acesso em 28 de janeiro de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenções**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>, acesso em 21 de janeiro de 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmula nº 60**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-60, acesso em 28 de janeiro de 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmula nº 265**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-265, acesso em 28 de janeiro de 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmula nº 354**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-354, acesso em 28 de janeiro de 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Orientação Jurisprudencial nº 97 da SDI-1**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>, acesso em 28 de janeiro de 2019.