

PATRÍCIA BORBA DE SOUZA

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER DOS TRABALHADORES:
UMA DISCUSSÃO TEORICA**

Piracicaba

2013

UNIVERSIDADE METODISTA DE PRACICABA – UNIMEP

Faculdade de Direito

Patrícia Borba de Souza

O Direito Fundamental ao lazer dos trabalhadores: uma discussão teórica

**Dissertação submetida à Universidade
Metodista de Piracicaba para a obtenção
do título de Mestre em Direito.**

**Orientadora: Professora Doutora Mirta
Gladys Lerena Manzo de Misailidis**

Piracicaba

2013

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UNIMEP

S729d Souza, Patrícia Borba de.
O direito fundamental ao lazer dos trabalhadores. /Patrícia Borba de Souza. – Piracicaba, SP: [s.n.], 2013.
170 f.

Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito / Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Metodista de Piracicaba, 2013.

Orientador: Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis.

Inclui Bibliografia

Bibliotecária: Lucie

Essa dissertação ou monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, na área de Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos.

Banca Examinadora:

Presidente: Professora Doutora Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

Membro: Professor Doutor Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez

Membro: Professor Doutor Aldo José Fossa de Sousa Lima

Coordenadora do Curso: Professora Doutora Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

Piracicaba, 26 de junho de 2013

*Dedico este trabalho aos meus pais
Antonio e Zeli e a minha irmã Valéria
que fizeram este trabalho e a minha
felicidade acontecer.*

Agradecimentos

À minha Orientadora, Professora Dr^a Mirta, pela confiança, atenção e carinho dedicados a mim durante esses anos de convivência.

Aos meus pais, Antonio Braz de Souza e Zeli Borba de Souza, pelo amor absoluto que sempre dedicaram a mim. Por terem me apontado o caminho correto a seguir e souberam transmitir o valor da educação e da cultura em minha existência.

À minha Irmã, Valéria, que me inspira em todos os momentos da minha vida.

Ao meu padrinho, *in memoriam*, Satoshi Ikegaya, pela contribuição na formação do meu caráter, pelo exemplo de persistência e luta.

À minha madrinha pelo amor dedicado durante toda a minha vida e por ter-me transmitido o amor pela leitura.

A todos os meus tios e primos que de forma direta e indireta acompanharam e apoiaram meu trabalho.

À Rosimara Cantares minha grande e melhor amiga pelo apoio incondicional durante todo o meu mestrado, a você todo o meu carinho. Ao Fernando Camargo pela assistência e dicas.

À Alda e Rodrigo, grandes e eternos amigos, que me apoiaram e me alegraram durante todo o percurso do meu trabalho.

Aos meus novos e grandes amigos Maria Patricia e Saimon, pela confiança e pelo carinho que dedicaram a mim durante minha luta.

Às amigas de mestrado Laira, Adriana, Gisele Laus e Aline. Antes colegas e agora grandes amigas, pelo apoio incondicional e luta conjunta em todos os momentos.

À Fátima que foi minha grande incentivadora. Obrigada por me ensinar a caminhar sozinha na vida adulta.

Aos Professores Doutores Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez e Dra. Ana Maria Romano Carrão de contribuíram de forma decisiva na conclusão deste trabalho.

À Sueli pela dedicação a mim e a todos os alunos que já passaram por este curso de mestrado.

À Dna.Santina e a Geni que tornaram minha vida mais fácil e confortável durante todo esse processo.

Às minhas grandes amigas Carla Bassi, Daniela Damo, Jacqueline Suveges, Paula Storto, Renata de Aguiar, Camila Motta Jorge, Nathália Corder e Renata Bonfiglio.

A CAPES - PROSUP pela concessão de bolsa de estudo que possibilitou a realização deste trabalho.

Os operários não conseguem compreender que, cansando-se excessivamente, esgotam as suas forças antes da idade de se tornar incapazes para qualquer trabalho; que absorvidos, embrutecidos por um único vício, já não são homens, mas sim restos de homens; que matam em si mesmos todos os belos talentos para só conservar, e luxuriante, a loucura furiosa do trabalho.

(LAFARGUE, Paul. *O Direito à Preguiça*)

RESUMO

A presente dissertação de mestrado em direito, estuda de forma teórica o direito fundamental ao lazer dos trabalhadores no Brasil. O valor social do trabalho, como disposto no art. 1º, IV da Constituição da República, constitui um dos fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro e, não por acaso, aparece no mencionado diploma logo antes do valor da livre iniciativa. O notável avanço tecnológico percebido desde o invento da máquina a vapor, que deu origem à primeira Revolução Industrial e às novas concepções de trabalho daí advindas, pode ser indicado como o principal fator de exclusão do homem do seu tempo livre, daí a importância do estudo do direito ao lazer do trabalhador. Tal questionamento surgiu em razão da observação do excesso de horas trabalhadas e da supervalorização atribuída ao trabalho pelos trabalhadores brasileiros. Assim, busca-se encontrar um conceito de lazer, inicialmente desmistificando o sentido pejorativo adotado pela sociedade industrializada para, analisando seu conceito sociológico, definir um conceito jurídico a partir das diversas perspectivas que referido fenômeno apresenta. A tutela do tempo livre ou “tempo de lazer”, adquire fundamental importância para o desenvolvimento do ser humano e, ainda, para o mercado de trabalho, donde surge a necessidade de reconhecer no ordenamento jurídico a elevação do lazer à categoria de bem jurídico tutelável, seja no sentido de sua promoção ou, seja por ser passível de proteção contra a ameaça de sua perda. Assim, é de suma importância a análise da concepção do lazer no ordenamento jurídico brasileiro e o combate à excessiva valorização do trabalho. Em razão disso, faz-se necessário buscar soluções protetivas, no aspecto normativo, para coibir os excessos cometidos contra os trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho, Direitos Fundamentais, Jornadas extenuantes, Meio ambiente laboral.

ABSTRACT

The following dissertation of a master's degree in laws studies in a theoretic way the essential right to leisure time to workers from Brazil. The social value of work, as described on article 1º, IV, on Brazilian Republic Fundamental Law, establishes one of the fundamentals of Brazilian juridical ordainment and, not by chance, appears on above-mentioned document right before free initiative value. The notable technological advance discerned since invention of steam engine, which has given birth to First Industrial Revolution and to new conceptions of work, may be indicated as the main factor of men exclusion of their free time, so the importance of the study of the right to workers' recreation. This question has arisen because of observation of excess on worked hours and labour super valorization by Brazilian workers. Thus, we must find an idea of leisure, initially demystifying the depreciative sense taken by industrial society and, analyzing its sociological concept, to define a juridical opinion of several perspectives that this *phenomenon* shows. The defense of free time or "spare time" has fundamental importance to development of human being, e still more, to labour market, from whence emerges necessity of recognizing on juridical ordainment the elevation of leisure to category of juridical protective personal estate, be the way to its promotion, or liable to protection against threat of its loss. Thus, it's a matter of great concern the analysis of conception of leisure on Brazilian juridical ordainment and the combat of excessive labour valorization. In view of this, it's necessary search protective solutions, in normative regard, to cohibit excesses performed against workers.

KEYWORDS: Labor Law, Fundamental Rights, Exhaustive Day's work, Work Environment

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. DOS DIREITOS HUMANOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONSTITUCIONALISMO	19
1.1 Direitos Humanos	19
1.1.1 Conceito	19
1.1.2 Conteúdo	19
1.1.3 Origem histórica	21
1.1.4 O sentido fundamental da liberdade	23
1.1.5 Características	24
1.1.6 Direitos humanos do trabalhador	27
1.1.7 Fundamentação	29
1.1.8 A busca da efetivação dos direitos humanos	30
1.1.9 Constitucionalização dos direitos humanos	32
1.2 Direitos Fundamentais	33
1.2.1 Processo histórico de afirmação	34
1.2.2 Reconhecimento progressivo e suas dimensões	35
1.2.3 Teoria dos <i>status</i>	39
1.2.4 <i>Status</i> ativo	40
1.2.5 Direitos de defesa e direitos a prestações	40
1.2.6 Aspectos normativos	44
1.2.7 Direitos fundamentais no Constitucionalismo social	45
1.2.8 Eficácia	46
1.2.9 Efeitos da constitucionalização dos direitos fundamentais	47
2 O DIREITO AO LAZER	49
2.1 Considerações sobre lazer e ócio	49
2.2 Conceituação filosófica	54
2.3 Conceito sociológico de lazer	58
2.4 Conceito jurídico de lazer	60
2.5 Interpretação dos direitos sociais como direitos fundamentais	73
2.6 Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira	77
2.7 O lazer como direito fundamental positivado	81
2.8 Eficácia do direito ao lazer na relação de emprego	85
2.9 Eficácia do direito ao lazer nas demais relações de trabalho	87
3 AS IMPLICAÇÕES DA JORNADA DE TRABALHO E O LAZER	89
3.1 A redução e a flexibilização da jornada de trabalho	89
3.1.1 A necessidade da redução de jornada e o desemprego	89
3.1.2 Os mecanismos de flexibilização da jornada de trabalho	93
3.1.2.1 Horário flexível	93
3.1.2.2 Compensação de jornadas – banco de horas	94
3.1.2.3 Trabalho a tempo parcial	96
3.1.2.4 Turnos de revezamento	96
3.1.2.5 Teletrabalho	97
3.2. Debate sobre a redução do tempo de trabalho	100
3.2.1. Questões sociais e biológicas	101
3.2.2. Saúde, infortunistica e absentéismo	101
3.2.3. Educação, cultura, convívio social e o direito ao lazer	107
3.2.4. Meio ambiente laboral	111

3.3. Questões políticas e econômicas	114
3.3.1. Custos e competitividade internacional.....	114
3.3.2. Produtividade e consumo.....	119
3.3.3. Horas extras e intensificação do trabalho: prejuízos ao efeito emprego.....	122
3.3.4. Ponderações acerca da redução da jornada de trabalho por meio de negociação coletiva ou de alteração constitucional.....	127
4 O LAZER NO CONTEXTO SOCIAL ATUAL	133
4.1 Globalização e crise do modelo de proteção aos direitos fundamentais Sociais.....	133
4.1.1 Globalização e expansão do capitalismo.....	135
4.1.2 Efeitos.....	135
4.1.3 Impacto no Direito.....	138
4.1.4 Sistemas regionais.....	138
4.2 A sociedade globalizada – A indústria cultural e o consumismo.....	140
4.2.1 A modernidade a pós-modernidade e a emancipação líquida.....	141
4.2.2 A indústria cultural, o consumo e o entretenimento.....	146
4.3 A cultura e o lazer – aspectos jurídicos sobre a função cultural do direito ao lazer.....	149
4.4 Lazer e turismo.....	155
CONSIDERAÇÕES FINAIS	158
REFERÊNCIAS	164

INTRODUÇÃO

Atualmente, as questões mais caras ao direito do trabalho já não encontram saída dentro das fronteiras da própria disciplina. Ultrapassam para o terreno constitucional, onde residem os princípios invocados tanto para a sua reformulação quanto para a sua reafirmação.

A ativa legislação trabalhista representa um desafio de caráter interpretativo. De um lado, é preciso resgatar o sentido dos institutos constitucionais atinentes à matéria. De outro, cumpre esquadrihar a substância às mudanças que vêm sendo operadas no direito positivo, a fim de dar outro conteúdo ao direito do trabalho. A evolução deste ramo do direito parece trilhar caminhos paralelos ou, às vezes, díspares, a exemplo daqueles sintetizados nos princípios da proteção do hipossuficiente e da autonomia privada coletiva.

Pesquisar os fundamentos de tais preceitos na Constituição nos parece essencial, para que saibamos discernir o caráter jurídico que assumem, do ponto de vista da sua pertinência e validade, tendo em vista também os estudos até aqui praticados em direitos fundamentais coletivos e difusos que são hoje a área de concentração do mestrado em direito desta Universidade. Dentro desta perspectiva, o tema também já encontrava pertinência em razão do seu desenvolvimento dentro do Núcleo de Estudos de Direito e Relações Internacionais (NEDRI) e, de acordo com a linha de pesquisa, qual seja, Proteção dos Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos na Contemporaneidade da mesma universidade.

O trabalho consistirá inicialmente na persecução de uma ideia orientada pela afirmação dos direitos fundamentais. Neste sentido, a pesquisa requereu abrangente estudo voltado ao direito constitucional, para somente então ingressarmos no terreno mais específico do direito do trabalho.

No plano constitucional, o destaque foi conferido aos direitos fundamentais, com o propósito de oferecer marcos para um esforço de interpretação, nos conduziu ao estudo das questões de natureza teórica e filosófica do direito, que inspiram a teoria constitucional contemporânea, tais como a ideia de sistema; os princípios, e; a hermenêutica.

Já na esfera trabalhista, notaremos no estudo que cada vez adota-se mais um discurso de viés apenas econômico, relegando-se ao segundo plano a dignidade da pessoa humana,

tratando-se a questão do trabalho e do trabalhador como mera barreira ao crescimento do mercado.

O valor social do trabalho, como disposto no art. 1º, IV da Constituição da República, constitui um dos fundamentos de nosso ordenamento jurídico e, não por acaso, aparece no mencionado diploma antes do valor da livre iniciativa, como que a lembrar de que os fins econômicos não justificam os meios, sendo verdadeiro freio à exploração capitalista a dignidade da pessoa humana do trabalhador, esta também elevada a fundamento da República no mesmo artigo em seu terceiro inciso.

O notável avanço tecnológico percebido desde o invento da máquina a vapor, que deu origem à primeira Revolução Industrial e às novas concepções de trabalho daí advindas, pode ser indicado como o principal fator de exclusão do homem do seu tempo livre. Ao mesmo tempo em que a sociedade industrial condicionou toda a vida dos trabalhadores, inclusive o tempo livre, como mero retroalimentador da condição do trabalho, paradoxalmente viabiliza a liberação desse mesmo trabalhador da vida laborativa, pois progressivamente a automatização dos meios de produção provoca a substituição do homem pela máquina num processo que parece inevitável, provocando alarmantes níveis de desemprego. Volta o trabalhador a possuir tempo livre, mas agora sem qualquer condição para gozá-lo e sem cultura para usufruí-lo.

Este trabalho se desenvolve a partir do artigo XXIV da Declaração, que assegura que toda pessoa possui direito ao lazer. Não por acaso, não por excesso, este direito foi elevado à condição de direito fundamental da pessoa humana. Como se poderá observar no decorrer do estudo, a dignidade humana é violada repetidamente em diversas esferas da vida cotidiana pela falta deste direito ao lazer.

Portanto, para compreender a importância do direito fundamental ao lazer, foi feita uma apreciação crítica que vai muito além da mera interpretação gramatical deste direito. Aproveitamos também para estudar outras concepções de lazer sob o enfoque psicológico, filosófico e antropológico a fim de nos auxiliar na elaboração de uma proposta viável para a efetividade do lazer ao trabalhador nas relações de emprego ou trabalho. Observamos os conceitos de lazer desde a antiguidade clássica até os dias atuais, com as ressalvas das mudanças de paradigmas do que se pode ser considerado lazer.

O presente estudo é limitado à análise do direito ao lazer do trabalhador no Brasil. Tal questionamento surgiu em razão da observação do excesso de horas trabalhadas e da supervalorização atribuída ao trabalho pelos empregados, empregadores e trabalhadores de maneira geral.

O que ocupa maior espaço no presente trabalho é a preocupação com o direito ao lazer, inicialmente, de todo e qualquer indivíduo que trabalha e a consideração deste direito como um direito fundamental e suas consequências práticas e teóricas na vida dos membros da sociedade brasileira.

Tendo em mente a preocupação com o estudo dos direitos fundamentais, no primeiro subtítulo do capítulo 1, discutiremos o conceito e a essência dos direitos humanos, que acreditamos ser o ponto de partida de qualquer reflexão válida acerca dos direitos sociais, sob a ótica constitucional. Para tanto, surgiu a necessidade de proceder à descrição do contexto histórico e filosófico que dá origem à evolução dos direitos humanos.

Em seguida, destacaremos algumas de suas características, com o objetivo de, a partir delas, extrair a origem de um processo de especificação que incorpora a proteção do ser humano-trabalhador. Far-se-á isto para demonstrar, mediante a citação de documentos declaratórios de direitos humanos, que a questão trabalhista integra explicitamente o rol de temas abrangidos pelo direito internacional dos direitos humanos.

Ainda no âmbito dos direitos fundamentais, estudaremos o seu sentido normativo e a sua perspectiva de eficácia, assinalando os contornos que assume na Constituição brasileira de 1988, para lançar, então, as bases da defesa de sua precedência e supremacia em relação às normas infraconstitucionais.

A partir do estudo dos elementos fundamentais supracitados no capítulo 1, buscaremos a partir do segundo capítulo deste trabalho encontrar um conceito de lazer, inicialmente desmistificando o sentido pejorativo adotado pela sociedade industrializada para, analisando seu conceito sociológico, definir um conceito jurídico a partir das diversas perspectivas que o referido fenômeno apresenta.

Tendo em vista que o direito ao lazer, se ramifica em diversos aspectos da vida cotidiana, o que traz repercussão em outras esferas de direitos, observaremos que a valorização do direito ao lazer reflete diretamente no direito do trabalho. Neste aspecto, partindo dos movimentos nascidos na era industrial que buscavam um mínimo de descanso para o trabalhador, destacaremos a relação do lazer com o trabalho diante do panorama deste

início de século, isto é, diante do modelo atual de produção, diante das necessidades pós-modernas, analisando as novas formas de jornadas flexíveis.

A partir do estudo de forma ampla do conceito de lazer, passaremos a analisar no capítulo 3 a questão concernente a redução da jornada de trabalho, sem correspondente redução salarial, como mote de luta erigido pelos trabalhadores desde as primeiras manifestações daquilo que hoje se entende por sistema capitalista de produção. Assim, passaremos a verificar as questões relacionadas ao tempo e ao trabalho, às transformações sociais e lutas atinentes à duração do trabalho.

Faremos neste item uma reflexão sobre as possíveis consequências da redução da carga horária laboral, as diferentes configuração e conjecturas percebidas com relação ao tempo; e, do que se trata o confronto entre tempo e trabalho no atual sistema produtivo.

Pensando nas origens do atual anseio da redução da jornada laboral e maior valorização dos momentos de lazer, pesquisaremos as conformações do tempo de trabalho num panorama geral, que abrangerá o liberalismo econômico, o intervencionismo estatal e o neoliberalismo. Serão igualmente examinados cenários específicos, voltados às particularidades brasileiras.

Estudaremos também os principais argumentos de cunho social, biológico, político e econômico, bem como das condicionantes do possível êxito da medida.

Já no capítulo 4, outras questões de grande interesse que aqui serão analisadas referem-se a utilização do tempo livre dentro do contexto social atual e a relação do lazer com a cultura. Abordaremos as questões sociológicas ligadas à crise da modernidade, como a forma pela qual a cultura de massas, a indústria cultural e a sociedade automatizada influenciam na nossa forma de usufruir o direito ao lazer, ou mesmo como o consumismo e o entretenimento alteram a cultura e desvirtuam o propósito do lazer na sociedade atual.

Neste capítulo quarto também nos deteremos em outros pontos como a utilização do tempo livre dentro do contexto social atual e a relação do lazer com a cultura. Primeiro abordaremos as questões sociológicas ligadas à crise da modernidade, como a forma pela qual a cultura de massas, a indústria cultural e a sociedade automatizada influenciam na nossa forma de usufruir o direito ao lazer, ou mesmo como o consumismo e o entretenimento alteram a cultura e desvirtuam o propósito do lazer na sociedade atual. Já no segundo momento, apresentaremos as implicações jurídicas do direito ao lazer como forma de

patrimônio cultural, abordando desta forma, a necessidade de se pensar no direito ao lazer como meio de proteger a cultura de um povo, garantindo a existência de seus costumes, suas características únicas, e por consequência, a dignidade inerente ao ser humano de poder criar e existir como grupo.

Assim, e obviamente num resumo bastante simplista, criou-se o impasse hoje vivenciado, que talvez possa ser amenizado pela proibição de labor excessivo e pela paulatina redução da jornada de trabalho, bem como pela criação de nova cultura de ocupação dentro do campo do lazer pelo fomento da indústria do turismo e cultura em geral, a fim de se absorver uma gama de pessoas excluídas e com o benefício correlato de aquecimento do mercado consumidor, pois o possível trabalhador, ocupado nessas novas atividades, passa a gerar e obter renda e, conseqüentemente, a consumir, sendo esta a justificativa econômica desse estudo que, como se verá, fica relegada a segundo plano.

Releva em importância para o nosso trabalho, portanto, o aspecto humanístico da defesa do direito ao lazer nas relações de trabalho, pois aqui viabiliza-se a expansão do ser humano na sua condição essencial, seja pela liberação de tempo para atividades fora do trabalho, nas quais possa ele se expressar, tais como nas artes, nos esportes, no estudo etc., seja pela prática dentro das relações trabalhistas da capacidade criativa do ser humano, novamente permitindo-se sua real expressão, resgatando-se o sentido grego de ócio criativo mediante a contemplação da vida em seu sentido filosófico.

Logo, pela revalorização do tempo livre de que dispõe o trabalhador, pode-se fomentar a busca pelo pleno emprego e, mais, o equilíbrio do mercado consumidor pelo deslocamento de atividades do mercado para o desfrute desse tempo de lazer, em que o trabalhador passa a consumir bens de outra ordem, como o conhecimento, que antes era privilégio de poucos, deslocando-se a centralidade do eixo do trabalho para o do gozo da vida humana, resgatando-se, nesse processo, a saúde da própria sociedade.

Assim, a tutela do tempo livre, que ora passa a ser tratado como “tempo de lazer”, adquire fundamental importância para o desenvolvimento do próprio ser humano e, ainda, para o mercado de trabalho, donde surge a necessidade de reconhecer no ordenamento jurídico a elevação do lazer à categoria de bem jurídico tutelável, seja no sentido de sua promoção ou, seja por ser passível de proteção contra a ameaça de sua perda ou, ainda, de reparação quando lesionado pelos atores públicos e privados, bem como pela eficácia

irradiante em todo o ordenamento jurídico pelo reconhecimento de sua dimensão objetiva, tudo sob a ótica dos direitos sociais, considerados também como fundamentais, na forma em que está consagrado no art. 6º da Constituição da República.

Pretendemos com a presente dissertação, portanto, analisar a dimensão jurídica do lazer no ordenamento jurídico brasileiro e a excessiva valorização do trabalho no presente momento histórico e as possibilidades de encontrarmos soluções protetivas, no aspecto normativo, para todos os trabalhadores.

Usamos na pesquisa principalmente o método dedutivo, partindo-se de estudos de outros autores acerca dos direitos fundamentais e sua eficácia para, a partir de tal noção, propor-se uma forma de aplicação específica nas relações privadas de trabalho do direito ao lazer.

Como técnica de pesquisa mais utilizada pode-se fixar a bibliográfica, mas também foi objeto de uso da documental, com consulta a leis, jurisprudência e diplomas internacionais, bem como matérias divulgadas na mídia impressa e na Internet.

Foi imprescindível a pesquisa em outras áreas das ciências sociais e jurídicas, especialmente no ramo de Psicologia, Sociologia, Administração de Empresas e do Direito Empresarial. Entretanto, o enfoque maior é no campo do Direito do Trabalho, já que é a área de defesa do tema científico.

Não podia ser de outra forma, já que o Direito, como ciência jurídica, é sistema e não pode ser interpretado isoladamente, pois se correria o risco de encontrar contradições dentro do próprio sistema.

As citações e a identificação das fontes em estilo acadêmico seguiram as normas recomendadas pela ABNT.

1 DOS DIREITOS HUMANOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONSTITUCIONALISMO

1.1 Direitos Humanos

Os direitos humanos tem hoje uma presença fundamental na participação das discussões das grandes questões jurídicas contemporâneas. A sua análise é hoje uma etapa obrigatória no percurso investigador do jurista, que não pode mais se esquivar de abordar as questões jurídicas de forma humanística em seu objeto de estudo. Os direitos humanos expressam uma nítida preocupação de conteúdo, que enobrece a atividade jurídica, ao afirmar a centralidade filosófica da pessoa humana, perante outros valores acolhidos pelo direito ao longo da história.

1.1.1 Conceito

A locução direitos humanos enfrenta a dificuldade própria da abrangência de suas pretensões. Trata-se de algo muito amplo para contentar-se com um juízo preliminar. Suas aspirações dificultam uma conceituação consensual. Bobbio já teve a oportunidade de criticar, com a sua usual objetividade, a maioria das definições de direitos humanos – ou direitos do homem, como prefere. Dizer que Direitos do Homem são os que cabem ao homem enquanto homem resultaria em mera tautologia. Vincular o conceito ao propósito de irrecusabilidade de certos direitos a todo homem nada diria sobre o conteúdo. E invocar o projeto de aperfeiçoamento da pessoa humana, ou de desenvolvimento civilizador, resvalaria para critérios avaliatórios. São observações pertinentes, mas incapazes de eliminar a necessidade de ensaiar definições, apesar das precariedades. (BOBBIO, 1992, p.17)

Interessante observar que para não correr o risco de confundir direitos humanos com a noção de direitos subjetivos, Plá Rodríguez afasta o sentido literal e superficial que identifica direitos humanos como quaisquer direitos que possuam as pessoas físicas. Para ele, o sentido mais profundo e correto da definição, alude a direitos humanos como os direitos que possui todo homem pelo simples fato de ser homem. Trata-se de um conceito muito vago,

diria Bobbio, todavia as tentativas de detalhar o seu significado não conseguem escapar da generalização. (RODRÍGUEZ, 1990, p.11)

Fernando Barcellos de Almeida definiu direitos humanos como

As ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais. (1996, p.24)

Tamanha amplitude, ao menos, poderia ter o mérito, aliás, reivindicado pelo autor, de agradar até mesmo adeptos do fundamentalismo islâmico. (MENEZES, 2002, p.28)

Hoje podemos destacar também o conceito de Perez Luño, para quem os direitos humanos são:

Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (2007, 213)

Este enfoque pressupõe a afirmação jurídica e concreta de princípios, que por sua vez traduzem valores. Daí o convite à investigação dos aspectos filosóficos dos direitos humanos. (FARIAS, 1996, p. 59)

Entretanto, Herrera Flores inova quando elabora o seu conceito sobre direitos humanos afirmando que em sua integralidade e a partir do universo normativo de resistência, constituem algo mais que o conjunto de normas formais que o reconhecem e os garantem a um nível nacional ou internacional. Para o autor espanhol, os direitos humanos como produtos culturais formam parte da tendência humana ancestral por construir e assegurar as condições sociais, políticas, econômicas e culturais que permitem o ser humano preservar na luta pela dignidade. (FLORES, 2009, p.191)

1.1.2 Conteúdo

No plano filosófico, os direitos humanos evocam a tradição que preconiza a conotação ética do direito, a despeito da reconhecida autonomia científica do fenômeno jurídico. (MENEZES, 2002, p.31)

Nesse diapasão, Bidart Campos menciona a ideia de direito como um mínimo ético, ainda que persistam delimitados em terrenos distintos o direito e a moral. E defende o seu ponto de vista, em defesa do que chama eticidade do direito, afirmando que sem valoração resulta impossível, ou ao menos escasso, todo enfoque sobre os direitos humanos. Diz o autor, que a ética é uma raiz, prévia ao direito, todavia, isso não significa que esta mesma raiz ética deixe de penetrar no jurídico e se juridicize. Para ele, os direitos humanos têm um fundamento jurídico que o direito extrai da ética. (CAMPOS, 1991, p. 68)

A compreensão dos direitos humanos não se desvincula da consideração do seu conteúdo essencialmente libertário. Isso nos remete a uma estimativa traduzida, segundo Bidart Campos, em valoração específica, de índole reivindicatória, voltada à emancipação da pessoa humana. (CAMPOS, 1991, p. 69)

Daí resulta a convicção no sentido de admitir, de alguma maneira, que a ideia de direitos humanos tem um fundo jusnaturalista que os leva a situarem-se acima do direito positivo. (RODRÍGUEZ, 1990, p.12)

O valor justiça assume importância transcendental em qualquer abordagem legítima acerca dos direitos humanos, conferindo a estes não apenas a presunção de uma origem metapositiva, como também a filiação a um determinado marco axiológico, segundo o qual o objetivo a alcançar consiste no crescente desenvolvimento da personalidade humana. Não cuidam apenas os direitos humanos de assegurar aquilo que é básico à subsistência, mas ainda de agregar progressivamente novos atributos, em prol de um horizonte de realização plena do ser humano. (MENEZES, 2002, p.33)

Também Goldschmidt, sustentou que o princípio supremo de justiça implica assegurar um espaço de liberdade para cada ser humano, de modo a viabilizar o seu desenvolvimento como indivíduo (CAMPOS, 1991, p.5-6).

Tais reflexões nos conduzem à elevação da dignidade da pessoa humana como valor indispensável à modulação conceitual e dinâmica dos direitos humanos.

Para o professor Joaquin Herrera Flores, a polêmica sobre os direitos humanos, no mundo contemporâneo, centra-se, atualmente, em dois conteúdos, em duas racionalidades e em duas práticas. Em primeiro lugar, uma visão abstrata, vazia de teor, referenciada nas circunstâncias reais das pessoas e centrada na concepção ocidental de direito e do valor da identidade. E, em segundo lugar, uma visão localista, na qual predomina o próprio, o nosso,

com respeito aos outros, e centrada na ideia particular de cultura e de valor da diferença. Cada uma dessas visões dos direitos propõe um determinado tipo de racionalidade e uma maneira de como colocá-los em prática. (2009, p. 87)

As duas visões contêm razões de peso para serem defendidas. O direito, visto a partir de sua aparente neutralidade, pretende garantir a todos, e não a uns perante outros, um marco de convivência comum. A cultura, vista do seu aparente encerramento local, pretende garantir a sobrevivência de símbolos, de uma forma de conhecimento e de valoração que oriente a ação do grupo para fins preferidos por seus membros. O problema surge, quando cada uma dessas visões passa a ser defendida apenas por seu lado, e tende a considerar inferiores as demais, desdenhando outras propostas. O direito acima do cultural, e vice-versa. A identidade, como algo prévio à diferença, ou vice-versa. Nem o direito, garantia de identidade comum, é neutral; nem a cultura, garantia da diferença, é algo fechado. Torna-se relevante construir uma cultura dos direitos que recorra, em seu seio, à universalidade das garantias e ao respeito pelo diferente. Mas, isso supõe outra visão, que assuma a complexidade do tema que abordamos.

Com essa visão queremos superar a polêmica entre o pretensão universalismo dos direitos e a aparente particularidade das culturas. Ambas as afirmações são produtos de visões reducionistas da realidade. Ambas acabam por ontologizar e dogmatizar seus pontos de vista, ao não relacionarem suas propostas com os contextos reais.

1.1.3 Origem histórica

A deflagração histórica dos direitos humanos remonta ao surgimento de teorias filosóficas de cunho iluminista, notadamente a partir do século XVIII. Os valores do humanismo racionalista, então desenvolvidos, propagaram a ideia da existência de direitos naturais, inalienáveis, contrapostos à realidade política e social do Antigo Regime. Sua gênese filosófica, pois, encontrava-se numa concepção jusnaturalista, cujo precursor foi Locke, para quem no estado de natureza os homens são livres e iguais, daí resultando a afirmação de direitos naturais, que deveriam ser observados por todos, inclusive pelo Estado. (BOBBIO, 1992, p.28-29)

Desse referencial jusfilosófico, nasceram as declarações de direitos, que vieram a materializar, com o advento das revoluções burguesas do final do século XVIII, a ideia de que

a liberdade e a igualdade dos homens deveriam tornar-se ideais a perseguir, deixando de ser apenas proclamações de cunho teórico. (BOBBIO, 1992, p.29)

Para o Menezes é importante deduzir de tal mutação - de valores filosóficos em direitos declarados - a origem concreta dos direitos humanos. (MENEZES, 2002, p. 26)

1.1.4 O sentido essencial da liberdade

A primeira etapa da afirmação dos direitos humanos dimensiona a ideia de liberdade com caráter hegemônico e aglutinativo. Tanto assim, que a nota fundamental das declarações de direitos da época reside na defesa jurídica dos indivíduos perante o Estado.

Era, assim, fundamental impor limites à atuação estatal de forma a assegurar a intangibilidade da liberdade individual. A crença implícita era de que a realização dos direitos do homem dependia da consagração absoluta dos preceitos da liberdade.

Naquela época, a forma de expressão do conceito de liberdade era traduzida no caráter imperativo do princípio da legalidade, pelo qual ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (ALMEIDA, 1996, p. 12)

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, a liberdade é definida como a faculdade de fazer tudo aquilo que não prejudique outrem (artigo 4, parágrafo 1). E o desdobramento desta ideia encontra-se no artigo subsequente, pelo qual tudo o que não for proibido pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser constrangido a fazer o que a lei não ordena (artigo 5).

Parte tal premissa de uma formulação kantiana, que coloca a liberdade na condição de único direito originário, correspondente a toda pessoa, em virtude de sua humanidade. Deriva dessa ideia-mãe a lei universal da coexistência da liberdade dos indivíduos, na medida em que seja respeitada a liberdade do outro. (ALEXY, 1997, p. 360)

É inegável, pois, desde a gênese dos direitos humanos, o sentido fundamental da liberdade. Seu âmbito de aplicação é quase ilimitado, conforme assinala Alexy. Seu alcance, contudo, traduz autêntica imprecisão conceitual. (ALEXY, 1997, p. 270)

A liberdade levada às últimas consequências pode produzir barbaridades, muito embora a sua perspectiva de afirmação confunda-se frequentemente com algo que é da essência do ser humano, da sua identidade última. Entre o transe existencial da concretização

do valor liberdade e a necessidade de estipulação de limites ao seu exercício, exsurge a conclusão que mesmo direitos humanos são passíveis de restrições, sob pena de infligir prejuízo a outros direitos humanos. (MENEZES, 2002, p. 26)

Assim, constrói-se o conceito de que a liberdade humana não deve ser absoluta, mas sim relativa. É a faculdade de agir com o mínimo de restrições, devendo estas ser razoáveis, não abusivas e previstas em lei. (ALMEIDA, 1996, p. 29)

A jornada de consolidação e desenvolvimento dos direitos humanos, portanto, pressupõe uma atitude crítica em relação à ideia original de liberdade como total inexistência de impedimentos, limitações ou resistências.

No domínio econômico, a maximização da liberdade individual pode trazer implicações lesivas à preservação da dignidade da pessoa humana, na medida em que priorize a obtenção do lucro acima de outros valores, restritivos do poder daqueles que detenham a riqueza. A vida em sociedade não pode ser um vale-tudo, em que aos vencedores em matéria de acumulação de dinheiro esteja assegurada plena liberdade de utilização da riqueza conquistada, para multiplicá-la em lucros ainda maiores. (MENEZES, 2002, p. 35)

1.1.5 Características

Não Universalidade

A universalidade como característica dos direitos humanos vem a alguns anos sendo questionada por autores renomados das ciências humanas. Até então, tínhamos como certa a característica universalista dos direitos humanos. Entretanto, hoje tal afirmação já não pode ser considerada de forma tão categórica. Contudo, em nosso estudo colocamos as duas visões sobre tal propriedade dos direitos humanos.

Nos ensinamentos do Professor Richard Pae Kim:

Uma das características dos direitos fundamentais é a universalidade, no sentido de que todos os seres humanos são seus titulares, independente de credo, raça, cor, sexo, posição social, convicções políticas ou filosóficas. Entretanto, importante salientar que com a especificação dos direitos fundamentais, alguns desses não podem ser invocados por qualquer pessoas, mas direcionados a determinadas pessoas, grupo de pessoas. (KIM. 2012, p. 18)

O princípio da universalidade reconduz os direitos humanos aos seus destinatários. Uma vez que são proclamados em favor de todo homem, os direitos humanos alcançam indistintamente os seres humanos, sejam quais forem as suas peculiaridades.

Bidart Campos explica que:

el hombre siempre fue, es, y será hombre, persona. Y siempre le será debido el reconocimiento de los derechos que le son inherentes por ser persona, por poseer una naturaleza humana. (1991, p.36)

O significado universal dos direitos humanos quer dizer da sua destinação ao homem – a cada um e a todos – em toda parte. Para o autor argentino uma pertinente correção conceitual a este clássico conceito: conquanto não tracem limites setoriais, nem relativos a âmbitos humanos, tais direitos acomodam-se a ambientes históricos, daí resultando o seu grau de realização, variável e dependente das situações sociopolíticas e jurídicas. É a inserção concreta dos direitos humanos que possui peculiaridade e fisionomia existencial própria, o que, evidentemente, não desmente a ideia de universalidade.

Por outro lado, para Herrera Flores, o único universalismo válido consiste no respeito e na criação de condições sociais, econômicas e culturais que permitam e potenciem a luta pela dignidade: em outras palavras, consiste na generalização do valor da liberdade, entendida esta como a propriedade dos que nunca existiram na construção das hegemonias. Para o professor, desta caracterização, é necessário abandonar toda a abstração – seja universalista, seja localista – e assumir o dever que nos impõe o valor da liberdade: a construção de uma ordem social justa (artigo 28 da Declaração de 1948) que permita e garanta a todas e a todos lutar por suas reivindicações. (FLORES, 2009, p. 35)

Internacionalização

Outro aspecto que nos atrai o interesse é a internacionalização da proteção dos direitos humanos. Trata-se de um fenômeno relativamente novo nas relações entre Estados, entre indivíduos, e entre uns e outros, conforme aponta Fernando Barcellos de Almeida. (ALMEIDA, 1996, p.112)

As fontes de direito que mediam tais relações já não se resumem àquelas provenientes do território dos Estados, especificamente considerados. A consagração da tutela dos direitos humanos tem vocação claramente internacional, consistindo o estudo de sua

incorporação à vida jurídica dos Estados uma matéria de crescente importância na atualidade. Desde a conversão do homem em sujeito de direito internacional, fundamentalmente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a comunidade internacional organizada passou a assumir os direitos humanos como um conteúdo primordial ao bem comum mundial. Sucede, contudo, que a titularização e o gozo destes direitos, embora contem com a cobertura de organizações internacionais, devem ser assegurados dentro dos Estados, e não fora deles. (CAMPOS, 1991, p.416-418)

Assim, consideramos que a internacionalização da proteção dos direitos humanos necessita de mecanismos de incorporação de conteúdos pelo direito interno de cada país, como também de uma adequada constitucionalização e mais avançada interpretação constitucional.

Especificação

Por fim, a quarta e atual fase histórica do desenvolvimento dos direitos humanos é a especificação. Surge a partir da Segunda Guerra Mundial, no século XX, e é o primeiro passo na determinação seletiva de alguns direitos. Nessa fase, objetivam-se grupos específicos de pessoas, como por exemplo, deficientes físicos, mulheres, imigrantes, refugiados, crianças e idosos.

Numa tendência nítida à especificação, merece de Bobbio atenção especial. Para o jusfilósofo italiano, tem havido uma passagem gradual, porém crescentemente acentuada, para uma especialização dos sujeitos titulares de direitos humanos. Da primeira dedução do abstrato sujeito homem para o sujeito específico cidadão, produziram-se, e não cessam de acontecer, especificações relevantes, que trouxeram ao enfoque dos direitos humanos questões de gênero, fases de vida e estados excepcionais na existência humana, dentre outras.(BOBBIO, 1992, p.62)

Já a professora Flavia Piovesan assinala que é insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e em sua particularidade. Nessa ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Em tal cenário, as mulheres, as crianças, a população afrodescendente, os migrantes, as pessoas portadoras de deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem

ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial. (PIOVESAN, 2004, p.1)

1.1.6 Direitos humanos do trabalhador

Os instrumentos internacionais de proclamação dos direitos humanos, a certa altura, passaram a apresentar variados direcionamentos temáticos, para oferecer mecanismos de proteção mais adequados a cada uma das suas espécies. Exemplo clássico dessa repartição decorreu da adoção simultânea, em 16 de dezembro de 1966, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. (MENEZES, 2012, p. 28)

Destas duas grandes categorias de matérias em que foram agrupados os direitos humanos, nos cumpre situar na segunda delas os direitos sociais, e mais especificamente o direito do trabalho, que impõem ao Estado a necessidade de promover e assegurar as condições suficientes para sua manifestação, desenvolvimento e aplicação na generalidade dos casos (VALENZUELA, 1990, p.6).

Antes mesmo da sua consagração mediante o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, o direito do trabalho já contava com a chancela dos artigos:

- 1. discriminação, tem direito a igual salário por trabalho igual.
 - 3. Toda pessoa que trabalha, tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure e à sua família uma existência compatível com a dignidade humana e suplementada, se necessário, por outros meios de proteção social.
 - 4. Toda pessoa tem direito a fundar sindicatos e a sindicalizar-se para a proteção de seus interesses.
- Artigo 24. Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, e inclusive a uma limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

O Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992), por seu turno, dispõe sobre o direito do trabalho nos termos adiante transcritos:

- Artigo 7º - Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:
- 1. Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: 2. um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles,

por trabalho igual; 3. uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto; 4. Condições de trabalho seguras e higiênicas; 5. Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo, de trabalho e de capacidade; 6. O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados. Artigo 8º - 1. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir: 1. O direito de toda pessoa de fundar com outros sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; 2. O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas; 3. O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas; 4. O direito de greve, exercido em conformidade com as leis de cada país. 2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da polícia ou da administração pública. 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados-partes na Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam – ou a aplicar a lei de maneira a restringir – as garantias previstas na referida Convenção.

O conteúdo trabalhista incorporado nos documentos internacionais acima referidos demonstra que entre o direito do trabalho e os direitos humanos há uma afinidade bastante próxima, conforme assinalado por Valenzuela. (VALENZUELA, 1990, p.5)

Assim, vale a pena frisar que o sistema internacional não se furtou na proteção aos direitos humanos dedica tratamento privilegiado aos direitos do ser humano-trabalhador.

Mas a normativa internacional de tutela laboral não se restringe aos grandes documentos gerais de declaração de direitos humanos. Outros princípios de grande importância, relacionados ao trabalho humano, encontram-se nos textos da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1919 e da Declaração de Filadélfia acerca dos fins e objetivos da OIT (1944). Tais princípios são os seguintes: o trabalho não é uma mercadoria; a liberdade de expressão e de associação é essencial para o progresso constante; a pobreza em qualquer lugar constitui um perigo à liberdade de todos; a luta contra a necessidade requer esforços nacionais e internacionais, constantes e concertados, e com participação de representantes dos trabalhadores, dos empregadores e dos governos, com o fim de promover o bem-estar comum; a paz permanente só pode ser basear-se na justiça social; todos os seres humanos sem distinção de raça, credo ou sexo, têm direito a perseguir

seu bem-estar natural e seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade e dignidade de seguridade econômica e em igualdade de oportunidades. E destes princípios derivam as numerosas convenções e recomendações adotados pela OIT desde a sua fundação. (VALENZUELA, 1990, p. 7-8)

1.1.7 Fundamentação

Devido ao seu caráter paradigmático, que aspira afirmar aqueles valores permanentes e incontrastáveis do ser humano, os direitos humanos suscitam uma candente polêmica em torno da sua base filosófica. A referência original, que os semeou, encontra-se na atitude racionalista das declarações de direitos tidos como naturais. Jorge Miranda evoca a matriz do cristianismo, como marco da atribuição a todos os seres humanos, incondicionalmente, do status de pessoas de eminente valor. Para ele, não se pode afastar a consideração das atitudes filosóficas subjacentes às concepções de direitos humanos. Daí afirmar que tais pressupostos filosóficos são obrigatórios para definir posições relativas ao assunto. E justifica o seu convencimento, argumentando que a renúncia à fundamentação poderia inculcar a abdicação do referencial ético dos direitos humanos, que lhes garante o sentido de existência e a sua posição proeminente. (MIRANDA, 1998, p.17, 37 e 43)

Já Bobbio, um crítico do jusnaturalismo, considera que daí resulta uma ilusão do fundamento absoluto, ou seja, a ilusão de que – de tanto acumular e elaborar razões e argumentos – terminaremos por encontrar a razão e o argumento irresistível, ao qual ninguém poderá recusar a própria adesão. Sua crítica, derivada da identificação do esforço construtor da fundamentação com uma atitude jusnaturalista, localiza-se numa suposta fragilidade da natureza do homem como base filosófica absoluta dos direitos humanos. (1992, p. 16)

A linha de pensamento do filósofo italiano sobre o tema se aproxima de uma postura mais realista, que parte da crença que o fundamento dos direitos humanos consiste no apelo aos seus valores últimos, que por sua vez não seriam passíveis de justificação, mas sim de simples aceitação. Ele expressa a convicção de que o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los.

Trata-se de um problema não filosófico, mas político (BOBBIO, 1992, p. 18-24). Bobbio, assim, o autor mostra sua preocupação com a defasagem entre as normas de direitos

humanos e sua efetiva aplicação, extraindo daí como grande desafio contemporâneo a efetividade de tais direitos, não sua justificação. (1992, p. 77)

Sua premissa parece correta, e também o seu compromisso com a causa da defesa dos direitos humanos. Ao priorizar a luta política pela sua concretização, no entanto, Bobbio menospreza a relevância do debate acerca do correspondente substrato filosófico, expondo-se a críticas, que apontam na sua proposta de mero acatamento dos direitos declarados, em verdade, uma subjacente e pobre fundamentação, baseada de modo exclusivo no consenso social em torno destes direitos. (CAMPOS, 1991, p. 90)

Para o professor paraibano Marconi Pequeno (2012, p. 11), o fundamento dos direitos humanos está baseado na ideia de dignidade. A dignidade é a qualidade que define a essência da pessoa humana, ou ainda é o valor que confere humanidade ao sujeito. Trata-se daquilo que existe no ser humano pelo simples fato de ele ser humano. Cada homem traz consigo a forma inteira da condição humana, afirmava o filósofo francês Montaigne, ao se referir a esse elemento que nos define em nossa condição própria de ser. A ideia de dignidade deve, pois, garantir a liberdade e a autonomia do sujeito. Tal noção nos permite afirmar que todo ser humano tem um valor primordial, independentemente de sua vida particular ou de sua posição social. Eis por que o homem deve ser considerado como um fim em si mesmo, jamais como um meio ou instrumento para a realização de algo. O homem é um ser cuja existência constitui um valor absoluto, ou seja, nada do que existe no mundo lhe é superior ou equivalente.

1.1.8 A busca da efetivação dos direitos humanos

Hoje, podemos dizer sem medo de exagerar que mesmo com os avanços na esfera internacional dos direitos humanos, estes ainda não receberam instrumentos suficientes para a efetiva coação. Consoante reconhece Bobbio, os organismos internacionais possuem em relação aos Estados, tão somente, uma *vis directiva*, promocional, no sentido de induzir os Estados que não tenham disciplina própria para a tutela dos direitos humanos a introduzi-la, ou persuadir aqueles que já a tem a aperfeiçoá-la. Quanto às atividades de controle da observância dos direitos humanos, é preciso admitir que os organismos internacionais limitam-se a verificar se e em que grau as recomendações foram acolhidas e as convenções ou tratados respeitados. Medidas de garantia concreta, que exigiriam uma verdadeira tutela

jurisdicional de nível internacional, estão longe de ser adotadas com eficiência. (BOBBIO, 1992, p.38-40)

Bidart Campos confessa enfrentar dificuldades para sustentar o caráter imperativo e inderrogável da obrigação dos Estados protegerem os direitos humanos em seus respectivos territórios. Para o autor, a normativa internacional é mínima e genérica, com fórmulas abertas e flexíveis, destinadas a permitir a adaptabilidade, ampliação e efetividade em cada Estado. É natural que tais circunstâncias autorizem assertivas voltadas a questionar o caráter eminentemente jurídico das normas de direitos humanos. E, pensando nos juspositivistas de primeira geração que, à semelhança de Austin, vinculam a ideia de direito à submissão coercitiva, constataremos as vicissitudes padecidas face à carência de instrumentalidade do sistema de direitos humanos. (HART, 1994, p.11)

O desafio da efetivação dos direitos humanos não se esgota na identificação do sujeito ativo, titular dos atributos declarados. Isso não basta. É indispensável deduzir frente a quem são oponíveis tais direitos, para que estes não caiam no vazio. E, talvez, tão relevante será identificar qual o dever ou obrigação que tal sujeito passivo terá que cumprir, e caso resista, quais serão os mecanismos de concretização do comando. (MENEZES, 2002, p.40)

Assim, na visão de Bidart Campos, é primordial o estabelecimento de obrigações correlativas com as quais os direitos humanos recebam satisfação. Entretanto, a prioridade ontológica que o sujeito ativo dos direitos humanos deve preservar perante o sujeito das obrigações correspondentes. Em outras palavras: a necessidade de concretização da obrigação, a partir da definição do sujeito passivo do direito, não implica a postura jusfilosófica de admitir direitos humanos apenas quando haja a possibilidade de satisfação. Se assim fosse, estaríamos invertendo a equação normativa, para reconhecer que se não houvesse uma efetiva obrigação de alguém para suprir o direito do ser humano em questão, este não o titularizaria. (MORAES, 2000, p. 20)

Contudo, de grande relevância é a observação feita pelo Professor Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez, na obra *Estudos de Filosofia e História do Direito* quando trata da visão de Bobbio sobre a eficácia e efetividade dos direitos humanos:

(...) quanto à não eficácia e efetividade dos direitos do homem, poucos são os que não concordam tratar-se do maior problema que deve ser enfrentado. Contudo a teoria jurídica de Norberto Bobbio que assim admite, ao afirmar que o problema não é de ordem filosófica, moral, ou mesmo jurídica, mas que depende de um certo desenvolvimento da sociedade. Nesse momento, Bobbio reconhece que o principal

instrumento para assegurar os direitos humanos, enquanto não se efetiva uma ordem jurídica internacional e supra-estatal, consiste em se retomar o direito de resistência. (GONZALEZ, 2005, p. 132)

Importante, para nós, é valorizar os direitos humanos, principalmente quanto à sua efetividade e menos com a sua legitimação prévia.

1.1.9 Constitucionalização dos direitos humanos.

A transmissão dos princípios de direitos humanos, proclamados nas declarações e tratados de cunho internacional, para os ordenamentos jurídicos internos, ocorre com a positivação sob a forma de normas dotadas de supremacia diante das leis em geral. Este processo tem grande peso na afirmação dos direitos humanos, pois o efetivo gozo das prerrogativas emanadas internacionalmente se perfaz no interior dos Estados, normalmente de acordo com o direito interno.

A perspectiva de tutela judicial, proporcionada pela inclusão dos direitos humanos no seio das Constituições, conforme destaca Alexandre de Moraes, não se refere a mera enunciação formal de princípios, mas a sua plena positivação, a partir da qual o indivíduo pode exigir proteção estatal. Na presente etapa de desenvolvimento dos direitos humanos mantém-se indispensável o seu enraizamento nos direitos nacionais, onde a proteção judiciária pode garantir a sua concreta aplicabilidade e respeito. (MORAES, 2000, p. 20)

Nesse sentido, as Constituições democráticas da atualidade fundamentam-se no reconhecimento e proteção dos direitos humanos, conforme assinala Bobbio. Essa talvez seja a sua principal missão, superior à própria estruturação do Estado. Afirma Bobbio que a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais. Disso concluímos anteceder ao propósito constitucional de organização do poder estatal a designação injuntiva de proteção dos direitos dos indivíduos, inclusive frente ao Estado. (BOBBIO, 1992, p.1)

Os direitos humanos, nessa ótica, são capazes de instituir, também no plano das relações jurídicas mediadas pelo Estado, um sistema cultural de valores componentes do status material do ser humano. E uma vez plasmados constitucionalmente, os direitos humanos irradiam-se para toda a ordem jurídica estatal, servindo como guia para a

interpretação, consoante sustenta Bidart Campos, na esteira da doutrina de Perez Luño. (CAMPOS, 1991, p. 61-62).

1.2 Direitos Fundamentais

Inicialmente se faz necessário estabelecer a delimitação dos direitos fundamentais frente à ideia de direitos humanos. Para isto, mencionamos Willis Santiago Guerra Filho, que esclarece:

De um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, situadas em uma dimensão suprapositiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de direito interno. (GUERRA FILHO, 1997, p.12)

Os Direitos Fundamentais, sob uma perspectiva clássica, consistem em instrumentos de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado. Sistematizados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, há quem se limite ao elenco de seu artigo 5º, no qual estão previstos os direitos e deveres individuais e coletivos. De certa forma, ali está descrito um vasto rol de Direitos Fundamentais, mas a isso não se restringem, e nem sequer à Constituição Federal ou à sua contemporaneidade.

Quanto ao seu conteúdo, Jorge Miranda considera os direitos fundamentais como direitos ou posições subjetivas das pessoas enquanto tais sejam individual ou institucionalmente consideradas, desde que inseridos na Constituição, formal ou material. São direitos, portanto, admissíveis num marco estatal, de integração numa comunidade política (MIRANDA, 1996, p.7-8).

Assim, poderíamos resumir que os direitos humanos, uma vez vazados na normativa constitucional, convertem-se em direitos fundamentais (CAMPOS, 1991, P. 316-317).

Esta identificação dos direitos fundamentais com a tutela subjetiva das pessoas, no horizonte da institucionalidade, levanta aparente interseção conceitual frente aos direitos da personalidade. Com objetividade, Jorge Miranda encarrega-se de dirimir a falsa concorrência:

direitos fundamentais pressupõem relações de poder, enquanto direitos da personalidade relações de igualdade; os primeiros pertencem ao domínio do direito constitucional, já os últimos à órbita do direito civil. (MIRANDA, 1996, P 58-59)

O conceito de direitos fundamentais, por outro lado, admite perfeita articulação com a noção de direitos públicos subjetivos, desde que atualizemos o sentido destes. Desde que inserida na perspectiva de garantir ao homem a titularidade de direitos subjetivos frente ou contra o Estado, a categoria dos direitos públicos subjetivos evoluiu para estes tornarem-se oponíveis também a particulares. Numa abordagem contemporânea, por conseguinte, tanto direitos fundamentais quanto direitos públicos subjetivos incidem sobre certas relações entre particulares, conferindo a estas, caráter publicístico. (CAMPOS, 1991, p.154)

1.2.1 Processo histórico de afirmação.

O processo de afirmação dos direitos fundamentais, que corresponde à positivação dos direitos humanos, segue um percurso ao longo do qual seu conteúdo experimenta sucessivas modificações. Podemos dizer que ao longo da história, a positivação dos direitos fundamentais se deu em ondas. Apesar do ser humano ser o detentor de direitos que são imanentes a sua condição humana, o reconhecimento constitucional desses valores a favor do homem se deu apenas lentamente.

Quanto a sua origem clássica, Norberto Bobbio atribui aos direitos fundamentais a natureza de direitos históricos, nascidos sob determinadas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes:

(...) de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. O elenco destes direitos se altera continuamente, devido à mudança das necessidades e interesses, das técnicas, das classes no poder, e dos meios disponíveis para a sua realização. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (BOBBIO, 1992, p. 05)

Há algum consenso que essa afirmação dogmática se deu em momentos diferenciados, à vista da inegável mutação histórica dos direitos fundamentais, sendo que, de início, foram formalmente consolidados os direitos de liberdade, passando em seguida aos direitos de igualdade, e, logo após, os direitos ligados à noção de solidariedade, sequência essa que reflete a verve profética incrustada no lema dos idealistas franceses que viveram no século XVIII: liberdade, igualdade e fraternidade!

O advento gradual dos direitos fundamentais decorre da marcha - nem sempre linear - de conquistas de emancipação do homem. Seu desenvolvimento, narrado por Bobbio, abrange um primeiro momento de afirmação dos direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado. Em seguida, foram proclamados os direitos políticos, cuja concepção de liberdade não se restringia ao aspecto negativo, mas alcançava uma nuance positiva, traduzida em autonomia, e tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado). Mais adiante, surgem os direitos ditos sociais, expressando novas exigências, potencializadas por novos valores, como o bem-estar e a igualdade material, configurando uma liberdade através ou por meio do Estado. (BOBBIO, 1992, p. 32-33)

A deflagração concreta dos direitos fundamentais se vincula à conquista do poder político pela burguesia, e à conseqüente iniciativa de criar anteparos ao arbítrio estatal, no interior das próprias instituições estatais. Assim, opera-se a positivação dos direitos, até então declarados com espírito transcendente à esfera concreta das relações jurídicas. (MENEZES, 2002, p. 34)

A expressão substantiva dessa ocupação de espaço institucional pelos direitos fundamentais irradiou-se de maneiras diversas, como ensina Jorge Miranda:

com base em decisões judiciais, na Inglaterra e nos demais países da sua família constitucional; por meio de lei escrita, na França e em países da Europa continental; e de ambas as formas, nos Estados Unidos da América. (MIRANDA, 1998, p.21)

1.2.2 Reconhecimento progressivo e suas dimensões.

Depois de identificadas as etapas no processo de afirmação dos direitos fundamentais, é importante propor o seu reconhecimento a partir de gerações ou dimensões. Essa disposição não é somente cronológica, mas também de cunho político e filosófico. Conforme acima destacado, tais fases ou espécies são configuradas a partir do seu modo de relacionamento com o poder político, seja tendendo a impedir os seus malefícios, seja visando à obtenção dos seus benefícios. (BOBBIO, 1992, p.6)

Reconhecido pelos melhores juristas que é mais adequado escolher a locução dimensões, em vez de gerações, tendo em vista que a ideia de geração implica um pressuposto

de sucessão de uma após a outra, o que poderia sugerir a eliminação das conquistas da etapa antecedente. Como este não é o caso dos direitos fundamentais, cuja evolução se dá de modo acumulativo, e não sucessivo, preferimos utilizar dimensões de direitos, que convivem, se comunicam e sintetizam sempre uma nova totalidade. Ingo Sarlet sustenta não ser possível negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo acumulativo, de complementaridade, e não de alternância, repelindo a expressão gerações, para evitar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra (SARLET, 2012, p. 45).

Willis Santiago Guerra Filho enfatiza o efeito do surgimento de novas dimensões na interpretação e no exercício dos direitos pertencentes a dimensões anteriores:

Que em vez de ‘gerações’ é melhor se falar em ‘dimensões de direitos fundamentais’, nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos gestados em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traz direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos da geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-la de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los. Assim, por exemplo, o direito individual de propriedade, num contexto em que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se a sua função social, e com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental (1997, p.13).

Primeira dimensão

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os direitos da liberdade, inscritos desde a fase inaugural do constitucionalismo, conforme leciona Ivo Dantas. Sua titularidade pertence ao indivíduo, como expressão de faculdades ou atributos da pessoa. Tal subjetividade constitui, na unânime opinião de Ivo Dantas e Bonavides, o traço característico dessa dimensão. (DANTAS, 1999, p. 517)

Hoje sua abrangência alcança direitos civis e políticos. São direitos oponíveis ao Estado, configurando resistência ou oposição perante o poder estatal, segundo Bonavides. Designam, de acordo com esse viés, aquilo que costuma ser conhecido como constitucionalismo clássico (CAMPOS, 1991, p.13). Revelam, ainda, uma perspectiva de participação no Estado, ao manifestarem conteúdo político.

É da essência dessa primeira dimensão de direitos fundamentais a exigência de uma atitude negativa, de abstenção estatal perante o indivíduo. (ALMEIDA, 1996, p. 53)

Exemplos típicos são as liberdades de crença religiosa e de associação, assim como as inviolabilidades do sigilo de correspondência e de domicílio. Bidart Campos enxerga em tais direitos relações de direito público que situam o Estado como sujeito passivo. Nelas, o Estado fica obrigado a uma abstenção ou omissão, que consiste em deixar livres os titulares dos direitos, não lhes criando impedimentos. (CAMPOS, 1991, p.315)

Segunda dimensão

De grande importância para os nossos estudos, o aparecimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão acrescenta ao catálogo direitos sociais, culturais e econômicos, que passam a dominar o século XX, devido à influência da ideologia antiliberal. Sua titularidade extravasa os limites individuais, incluindo direitos coletivos ou das coletividades. Sua razão de ser é o princípio da igualdade, que ampara e estimula de maneira inarredável cada um desses direitos. Se a liberdade é a nota distintiva dos direitos de primeira dimensão, os de segunda terão a marca indelével da busca da igualdade entre os homens. (BONAVIDES, 1998, P. 518)

Outra característica desta segunda dimensão é a projeção das obrigações deles derivadas também aos particulares, além do Estado. Isto autoriza Iturraspe a afirmar que *los derechos sociales nacen como derechos frente al poder económico*. (ITURRASPE, 2000, p. 214)

Aqui, importante destacarmos a chamada ambivalência dos direitos fundamentais definida por Bidart Campos:

A medida que el entorno social, las valoraciones colectivas y la experiencia fueron mostrando el riesgo de otras violaciones posibles emergentes de hombres y grupos situados fuera del perímetro del poder estatal, vino a resultar exigua la afirmación de los derechos exclusivamente frente al Estado, y se hizo menester imaginar su proyección frente – además – a otro sujeto pasivo que, latamente, podemos abarcar globalmente en el vocablo ‘los particulares’, o ‘los demás hombres’. Y allí aparece, entonces, la concepción que se denomina ‘ambivalencia’ de los derechos: los derechos personales son ambivalentes porque ‘valen’ (o son oponibles) frente a un doble sujeto pasivo: 1) el Estado, y 2) los particulares (o los otros hombres). (1991, p.13)

Para a sua realização, destarte, os direitos fundamentais de segunda dimensão esperam uma conduta positiva do Estado, seja prestando diretamente os benefícios econômicos, sociais e culturais, seja compelindo particulares a tanto. (MENEZES, 2002, p. 37)

A nova estruturação das relações jurídicas fundamentais do homem, conduzidas a partir deste redimensionamento, tem como guia a categoria da igualdade material (fática), para além do conceito tradicional de igualdade meramente formal. Como aponta Plá Rodríguez, a incorporação dos direitos sociais ao elenco dos direitos humanos representou um expressivo avanço de consciência, para superar a ideia de garantia exclusiva da liberdade e da segurança individuais, de modo a assegurar também um nível mínimo de bem-estar. (RODRÍGUEZ, 1990, p, 15)

Quanto à segunda dimensão, Bonavides situa o enriquecimento dos direitos fundamentais, em busca da igualdade fática, sugerindo que a igualdade não revoga a liberdade, apenas converte a liberdade jurídica em liberdade real, a exemplo da derivação da igualdade abstrata para uma igualdade material. (1998, p. 343)

Para Olea os direitos sociais localizam-se na vertente solidarista dos direitos humanos, não na individualista. (OLEA, 1997, p. 415)

Assim, os direitos fundamentais de segunda dimensão abrangem as chamadas liberdades sociais, conforme destaca Ingo Sarlet. Dentre elas, consta a liberdade de sindicalização, o direito de greve, além do reconhecimento dos direitos de proteção mínima dos trabalhadores, tais como férias e limitação da jornada de trabalho. (2012, p.47-48)

Terceira dimensão

Mesmo assistidos por mecanismos de garantia coletiva, direitos fundamentais de segunda dimensão reportam-se à pessoa individual, pelo que não possuem a mesma índole dos novos direitos de caráter eminentemente coletivo ou difuso. Estes ficaram conhecidos como direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade. Seu processo de afirmação indica o desprendimento da figura do homem-indivíduo, como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família; povo; nação). Diríamos que mesmo as gerações futuras de seres humanos são titulares em potencial de tais direitos. (SARLET, 2001, p. 52)

Perez Luño, citado por Jorge Miranda, enumera o elenco de direitos fundamentais de terceira dimensão, considerados novos e novíssimos direitos, tais como os direitos ecológicos, o direito à paz, o direito ao desenvolvimento e o direito dos povos à autodeterminação. (MIRANDA, 1998, p.21)

1.2.3 Teoria dos status

A classificação dos direitos fundamentais tem como referência obrigatória a teoria, bastante difundida, dos quatro status de Jellinek. Trata-se de uma abordagem precursora e admirável, na definição de Bonavides, que desdobra estruturalmente a relação indivíduo/Estado. Jellinek sustenta que o indivíduo, face à sua condição de membro do Estado, trava com este uma pluralidade de relações, às quais denomina status. O status concebido por Jellinek, destarte, não é um direito, mas uma situação ou posição. É o paradigma da abstração de tais status que constitui o âmago desta teoria. (ALEXY, 1997, p.247-248)

Ensina Alexy que Jellinek distingue quatro status: a) o passivo, ou *status subjectionis*; b) o negativo, ou *status libertatis*; c) o positivo, ou *status civitatis*, e d) o ativo, ou status da cidadania ativa.

Status subjectionis

A primeira relação em que se encontra o indivíduo é a de subordinação ao Estado. Trata-se da esfera de deveres individuais, e se reconduz ao status passivo ou status subjectionis. Nele, o indivíduo é totalmente submisso ao Estado, e não goza de direitos fundamentais. (MENEZES, 2002, p. 38)

Status libertatis

O segundo status, negativo (*status libertatis*), registra o surgimento dos direitos individuais, consolidados a partir da abstenção estatal. (BONAVIDES, 1998, p. 598) São as liberdades frente ao Estado, uma esfera em que o indivíduo fica livre do Estado. Desse reconhecimento resulta o cerceio aos atos de autoridade que perturbem o indivíduo,

especialmente no que se refere às coações destituídas de fundamentação legal. (ALEXY, 1997, p.251-252)

Status civitatis

Na terceira situação, conhecida como status positivo, ou status civitatis, se reconhece ao indivíduo a capacidade jurídica de reclamar os benefícios do exercício do poder estatal, para obter a outorga de prestações positivas, concretas, com a facilitação dos meios jurídicos para a sua realização. (ALEXY, 1997, p.256).

Nessa circunstância, a atividade estatal é efetivada no interesse dos cidadãos. Na preciosa definição de Bonavides, o status positivo atende à demanda de prestações com que o poder cria os pressupostos materiais ao exercício da própria liberdade, doravante concebida em termos concretos e não meramente abstratos e formais. (BONAVIDES, 1998, p.598-599)

1.2.4 Status ativo

O princípio participativo dos cidadãos na formação da vontade estatal e nas deliberações de cunho político constitui o status ativo ou da cidadania ativa. Este diz respeito às competências que têm como objeto a participação no Estado, mediante instrumentos como o direito ao voto. A partir da cidadania ativa, os indivíduos submetem o Estado a mecanismos de jurisdição, domínio e controle democráticos. (MENEZES, 2002, p. 38)

1.2.5 Direitos de defesa e direitos a prestações

Deriva da teoria dos status de Jellinek a classificação dos direitos fundamentais em direitos de defesa, direitos a prestações e direitos de participação, que correspondem, segundo Alexy, às concretizações de posições jurídicas analiticamente designadas como a) liberdades; b) direitos a algo, e c) competências, por sua vez confessadamente inspiradas na filosofia de Bentham.

Importante são as considerações de SARLET, afirmando que os direitos fundamentais podem ser classificados em dois grupos: Direitos Negativos (direitos de defesa) e Direitos Positivos (direitos a prestações). No primeiro aspecto, os direitos fundamentais

constituem-se em direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade. E, prossegue dizendo que:

[...] acima de tudo, os direitos fundamentais - na condição de direitos de defesa - objetivam a limitação do poder estatal, assegurando ao indivíduo uma esfera de liberdade e lhe outorgando um direito subjetivo que lhe permita evitar interferências indevidas no âmbito da proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal. (2001, p. 13)

Já no segundo plano (direitos a prestações),

[...] vinculados à concepção de que ao Estado incumbe, não além da não intervenção na esfera de liberdade pessoal dos indivíduos, assegurada pelos direitos de defesa (ou função defensiva dos direitos fundamentais), a tarefa de colocar à disposição os meios materiais e implementar condições fáticas que possibilitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais, os direitos a prestações objetivam, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à aquisição e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos. (2001, p. 15)

Direitos de defesa

Os direitos fundamentais de defesa alcançam um espectro bastante amplo, permitindo desenvolvimentos diversos, desde quando garantem a livre manifestação da personalidade, mediante a preservação de uma esfera de autonomia individual. São direitos a ações negativas (omissões) do Estado. Sua origem é tributária das lutas de limitação de poderes da realeza. (ALEXY, 1998, p. 260)

Para Ingo Sarlet os direitos fundamentais constituem, em primeiro plano, direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade. Acima de tudo, os direitos fundamentais – na condição de direitos de defesa – objetivam a limitação do poder estatal, assegurando ao indivíduo uma esfera de liberdade e lhe outorgando um direito subjetivo que lhe permita evitar interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal. (SARLET, 2012, p. 68)

Observa-se que os direitos fundamentais de defesa se dirigem a uma obrigação de abstenção por parte dos poderes públicos, implicando para estes um dever de respeito a determinados bens e interesses da pessoa humana, por meio da omissão de ingerências ou pela

intervenção na esfera de liberdade pessoal apenas em determinadas hipóteses e sob certas condições.

Para Gomes Canotilho:

os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera individual; (2) implicam, num plano jurídicosubjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos. (CANOTILHO, 1992, p. 552)

Os direitos fundamentais na sua função defensiva caracterizam-se, portanto, essencialmente, como direitos negativos, dirigidos precipuamente a uma conduta omissiva por parte do destinatário (Estado ou particulares – na medida em que se pode admitir uma eficácia privada dos direitos fundamentais). Abrange, além dos assim denominados direitos de liberdade, a igualdade perante a lei, o direito à vida e o direito de propriedade, os quais integram o que se convencionou chamar de primeira geração dos direitos fundamentais. No mais, fazem parte deste grupo todos os direitos fundamentais que objetivam, em primeira linha, a proteção de certas posições jurídicas contra ingerências indevidas, de tal sorte que, em princípio, se cuida de garantir a livre manifestação da personalidade (em todos os seus aspectos), assegurando, além disso, uma esfera de autodeterminação (autonomia) do indivíduo. (SARLET, 2001, p.14)

Percebe-se, pois, que o espectro dos direitos de defesa, é de uma amplitude ímpar, englobando também as garantias fundamentais (direitos-garantia), os direitos políticos, proteção da intimidade e vida privada, parte dos direitos sociais e até mesmo os novos direitos contra manipulações genéticas e a assim denominada liberdade de informática e o direito a autodeterminação informativa. (SARLET, 2001, p.15)

Direitos a prestações

Direitos fundamentais a prestações impõem ao Estado o dever garanti-los, através da elaboração de normas ou pela prática de atos jurídicos, seja com o fornecimento de determinadas prestações materiais. (FARIAS, 1996, p. 86-89)

Na lição de Alexy, *lós derechos a acciones positivas imponem al Estado la persucución de determinados objetivos* (ALEXY, 1997, p. 172). Tal modalidade de direitos

não se dá por satisfeita com a liberdade-autonomia, pugnando por uma postura ativa dos poderes públicos, no que concerne à concessão, ampliação e conservação de bens essenciais ao indivíduo. (SARLET, 2012, p. 175)

Adverte Perez Luño que os direitos fundamentais também possuem eficácia frente a terceiros particulares, em suas relações recíprocas, o que se evidencia especialmente no domínio dos direitos sociais, cuja operatividade não necessariamente depende de uma ação estatal, como é o caso do direito ao salário, a condições dignas de trabalho e de descanso, que se impingem aos empregadores particulares. (MENEZES, 2002, p. 39)

Os direitos fundamentais a prestações encontram-se no âmbito dos direitos de segunda dimensão, correspondendo à evolução do Estado de Direito, na sua matriz liberal burguesa, para o Estado democrático e social de Direito. Na Constituição vigente, os direitos a prestações encontraram uma receptividade sem precedentes no constitucionalismo pátrio, de modo especial no capítulo dos direitos sociais. Além disso, verifica-se que, mesmo em outras partes do texto constitucional (inclusive fora do catálogo dos direitos fundamentais), se encontra uma variada gama de direitos a prestações. Exemplifica Ingo Sarlet, que no art. 17, § 3º, da CF (direito dos partidos políticos a recursos do fundo partidário), bem como do art. 5º, incs. XXXV e LXXIV (acesso à Justiça e assistência jurídica integral e gratuita), encontramos direitos fundamentais que exercem precipuamente uma função prestacional. (SARLET, 2001, p. 15-16)

Importante atentar, segundo o Professor Ingo Sarlet, o direito a prestações abrangem um feixe complexo e não necessariamente uniforme de posições jurídicas, que podem variar quanto a seu objeto, seu destinatário e até mesmo quanto à sua estrutura jurídico-positiva, com reflexos na sua eficácia e efetivação. De tal modo, conforme o seu objeto, poder-se-á distinguir os direitos a prestações em direitos a prestações materiais ou fáticas e direitos a prestações normativas ou jurídicas. Nesta caso é bom destacar o fato dos direitos a prestações não se restringem aos chamados direitos sociais, entendidos como direitos a prestações fáticas, englobando também os direitos à proteção e direitos à participação na organização e procedimento. (SARLET, 2001, p. 18)

Temos, portanto, os direitos a prestações em sentido amplo (direitos à proteção e participação na organização e procedimento), dirigidos primordialmente ao Estado de Direito na condição de garante da liberdade e igualdade do *status negativus*, e os direitos a prestações

em sentido estrito (direitos a prestações sociais materiais), vinculados prioritariamente às funções do Estado Social.

1.2.6 Aspectos normativos

O estudo e a classificação das normas de direitos fundamentais na atualidade orbitam em derredor da teorização apresentada por Alexy. Seu ponto de partida consiste na distinção entre norma e enunciado normativo. Norma, para o professor alemão, é o significado de um enunciado normativo. Ao enfatizar essa diferença, seu objetivo é corrigir o hábito que temos de identificar a norma com a expressão linguística que a veicula. Até porque, como assinala, há normas que podem ser expressas sem recorrer a enunciados, como, por exemplo, aquelas implícitas nos sinais luminosos de um semáforo. (ALEXY, 1997, p. 51-52)

Tal distinção – o próprio Alexy admite – guarda uma estreita relação com o modelo kelseniano que contrapõe norma jurídica e proposição jurídica. Para Kelsen, norma jurídica é o mandamento, dotado de imperatividade, cujo sentido é extraído da proposição jurídica. Esta, por seu turno, é o juízo hipotético que enuncia que sob certas condições ou pressupostos fixados devem intervir certas consequências. (ALEXY, 1997, p. 52)

Na doutrina de Alexy, norma é o conceito primário, frente à ideia de enunciado normativo. Por isso, recomenda o mestre alemão que a identificação das normas não recorra ao nível de expressão dos enunciados normativos, mas antes busque descobrir nestes quais as construções formuladas a partir das modalidades deônticas básicas do mandado, proibição e permissão. (ALEXY, 1997, p. 62-70)

Os direitos fundamentais são positivados mediante a inscrição no corpo da Constituição de enunciados normativos, que então se tornam disposições de direitos fundamentais. Destas disposições extraem-se as normas de direitos fundamentais. Há dois tipos de normas de direitos fundamentais: as normas diretamente estatuídas pela Constituição e as normas delas adstritas. Quanto à identificação das normas diretamente estatuídas pela Constituição, não há dificuldade: são extraídas objetivamente das disposições constitucionais de direitos fundamentais, mediante a utilização de expressões deônticas. Mas revela-se possível, ainda, adscrever das normas diretamente estatuídas pela Constituição outras normas de direitos fundamentais, mediante procedimentos interpretativos. (MENEZES, 2002, p. 40)

Alexy, no entanto, condiciona a validade das adstrições à sua conformidade com o direito. Para isso, tais normas adstritas devem apresentar uma fundamentação jusfundamental correta, o que depende de um processo argumentativo, em que desempenham papéis importantes os precedentes judiciais e os consensos dogmáticos.

1.2.7 Direitos fundamentais no Constitucionalismo social

A Constituição Mexicana de 1917 foi a primeira carta constitucional na qual foram implantados preceitos destinados a proteger os direitos individuais e, simultaneamente, os direitos sociais e econômicos, em uma tentativa de promover a composição entre interesses de aceção individual e coletiva. Sarmento ao ensinar sobre o processo de positivação dos direitos sociais e econômicos, mediante sua incorporação nos textos constitucionais, faz relevantes considerações sobre a importância da democratização política para o processo de ampliação dos direitos fundamentais. (MARTINS, 2010, p.6943)

A democratização política rompera a hegemonia absoluta da burguesia no Parlamento, abrindo caminho, no plano político, para a afirmação das necessidades dos extratos mais desfavorecidos da população. Surge então, na virada para o século XX, o Estado de Bem Estar Social, e com ele a consagração constitucional de uma nova constelação de direitos, que demandam prestações estatais destinadas à garantia de condições mínimas de vida para a população (direito à saúde, à previdência, à educação, etc.) Estes novos direitos penetram nas constituições a partir da Carta mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919. (SARMENTO, 2002, p. 18)

O grande marco para o constitucionalismo social foi, inquestionavelmente, o advento da Constituição de Weimar de 1919, a qual trouxe em seu conteúdo extenso rol de direitos fundamentais, com especial ênfase para os direitos sociais e econômicos, o que fez com ela se tornasse modelo inspirador para diversos outros textos constitucionais, dentre as quais se destacam as cartas constitucionais de Espanha (1931), Brasil (1934), Itália (1947), França (1958), Portugal (1976). De acordo PEREZ LUÑO:

A Constituição de Weimar foi, durante muito tempo, o texto inspirador das cartas constitucionais que intentaram conjugar seu sistema de direitos fundamentais, as liberdades, com os direitos econômicos, sociais e culturais. Esta orientação se reflete em nossa Constituição republicana de 1931 (Constituição Espanhola), assim como na maior parte do constitucionalismo surgido após o fim da Segunda Guerra Mundial (...). Quiçá, um dos traços distintivos destes textos seja, precisamente, a ampliação do estatuto dos direitos sociais, objetivando satisfazer as novas necessidades de caráter econômico, cultura e social que conformam o signo definitivo de nossa época. (2007, p. 40)

O constitucionalismo social, portanto, promoveu a ruptura com o modelo absentéista para assimilar o modelo assistencialista de Estado, considerado, por diversos teóricos, como um modelo estritamente paternalista, justamente em razão da massiva constitucionalização de direitos sociais e econômicos, tais como o direito à saúde, trabalho, previdência, moradia, educação, os quais, por sua natureza, pressupõem prestações positivas do Estado, o que faz com que tais direitos também sejam denominados liberdades positivas. (MARTINS, 2010, p. 6944)

Conforme salientado por GALDINO:

O traço marcante desta decantada evolução institucional é justamente o reconhecimento de determinados direitos, chamados então econômicos e sociais – tidos, sob o prisma intelectual, como heranças dos movimentos socialistas e da doutrina social da Igreja Católica, e que tem por marcos históricos institucionais a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de Weimar de 1919; São direitos cuja a observância depende de uma prestação positiva do Estado. (2005, p. 154)

O estudo e a aplicação das normas de direitos fundamentais no Brasil ganharam extraordinário impulso após a promulgação da Constituição da República de 1988.

Emblematicamente designada como Constituição-cidadã por Ulisses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a redigiu, a Carta Política de 1988 rapidamente tornou-se nosso principal marco jurídico de proteção aos direitos fundamentais. Sua inovação mais contundente nessa área consistiu em oferecer mecanismos de garantia dos direitos fundamentais. (MENEZES, 2002, p. 41)

Do ponto de vista dogmático-jurídico, o direito constitucional positivo brasileiro passou a enfeixar sob uma única expressão genérica – direitos e garantias fundamentais – todas as espécies ou categorias de direitos fundamentais, especificamente os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e o regramento dos partidos políticos (Capítulo V) (SARLET, 2012, p. 29)

1.2.8 Eficácia

A relevância dos direitos fundamentais conduz à máxima segundo a qual interesses eventuais e abstratos não devem limitar direitos fundamentais.

Canotilho alerta para a obscuridade de tal expressão, que pode servir a desvios legislativos, destinados a frustrar a aplicação de direitos fundamentais. Nesse sentido, assevera:

é que os ‘interesses públicos prevalecentes’ que o legislador pode invocar para sacrificar ou restringir interesses ou direitos (...), tenham de considerar-se sempre como interesses *ex constitutione* e não interesses definidos em abstracto e ao sabor das constelações políticas no poder. (1994, p.253)

A proclamação dos direitos fundamentais, assim sendo, funciona como uma advertência ao legislador infraconstitucional, que deve perseguir a promoção do seu conteúdo, com um sentido objetivo, para que a sua atividade se conserve legítima.

O território jurídico abrangido pelos direitos fundamentais exige uma atitude de respeito e conformidade por parte do poder legislativo. No dizer de Plá Rodríguez:

El legislador debe respetar estos derechos y procurar facilitar su ejercicio y efectividad porque no son temas que pueda resolver a su arbitrio. Se trata de criterios o valores que se le imponen al propio legislador como consecuencia de un estado de conciencia colectivo que atribuye al hombre – a todo hombre – determinados derechos inalienables e imprescritibles. (1990, p.12)

Devido a tal inegável precedência e supremacia das normas de direitos fundamentais, a sua efetivação legislativa dependem de uma complexa ponderação, em que os fatores sociais e econômicos devem ser considerados, mas não podem prevalecer em desarmonia com o teor daquilo que a consagração dos direitos fundamentais deseja assegurar. (MENEZES, 2002, p. 42)

1.2.9 Efeitos da constitucionalização dos direitos fundamentais

A importância da inscrição na Constituição escrita de novos direitos fundamentais, ou a especificação dos antigos verifica-se na afirmação de tais direitos diante das interferências do poder, seja político ou econômico. Tal situação tem o condão de evitar que os eventuais detentores do poder, pelo que as maiorias legislativas, embora gozem de suporte democrático, não se desviem dos lineamentos traçados pela Constituição. Diante de tais circunstâncias, nada mais natural senão a intenção de estruturar constitucionalmente a chancela dos direitos fundamentais, mesmo que isto implique em notável prolongamento da extensão do texto constitucional.

O privilégio à inserção dos direitos na Constituição escrita explica-se na medida em que os conteúdos declarados constitucionalmente obtêm a máxima hierarquia normativa, devido à supremacia do texto constitucional, que encabeça o sistema jurídico, colocando em relação obrigatória de subordinação o restante das normas infraconstitucionais. (CAMPOS, 1991, p. 316)

Não há como desmentir a procedência das assertivas que situam a instância jurídica sob a influência parcialmente determinante da instância econômica, na retroação desta superestrutura jurídica na base econômica. Tal processo dialético é reconhecido por Canotilho, todavia o autor luso atribui à força conformadora-normativa da Constituição, combinada com o que chama ativa efetividade do direito, o efeito de provocar a sua relativa autonomia perante os condicionamentos econômicos. Esta dimensão autônoma questiona a pretensa absoluta congruência do direito com as relações de produção e demais relações sociais sobre as quais incide, sendo a esta altura acatada, como assinala Canotilho, até mesmo por autores marxistas. (MENEZES, 2002, p. 57)

Como elucida o mestre português, a relação de ‘condicionalidade’ e a ‘reciprocidade de efeitos’ não justifica uma ‘*economicização do direito*’ e, muito menos, uma *determinação econômica monocausal*. (CANOTILHO, 1994, p.50-51)

2 O DIREITO AO LAZER

Tema ainda não explorado de forma substancial pela doutrina jurídica, o conceito de lazer encontra-se melhor formulado em obras atinentes às áreas da Psicologia, Educação e Sociologia, das quais aproveitaremos alguns elementos para estabelecer um conceito pessoal de lazer do ponto de vista jurídico.

2.1 Considerações sobre lazer e ócio

Antes de entrar na conceituação do lazer, é importante abalizar, ou ao menos esclarecer, o valor desse vocábulo ante a comum associação pejorativa que se faz entre o lazer e o ócio, este no sentido propugnado nas sociedades industriais, afastado da sua noção original que remonta à Antiguidade arcaica, uma vez que o ócio foi inicialmente considerado fator de elevação do ser humano, do ponto de vista psíquico e espiritual; depois relegado à condição de negação ou oposição ao trabalho, taxando-se o ócio por odioso numa sociedade que prega o trabalho como bem maior (sociedade industrial); e, finalmente, vê-se hoje uma tímida revalorização de seu conceito clássico, apontando-se como alternativa à crise do emprego a expansão do caráter econômico do ócio e, ainda em menor escala, como espaço de expressão do homem, passando-se a adotar ao menos duas dimensões desse fenômeno, uma de perspectiva humana e, outra, econômica, como adiante será abordado. (CALVET, 2010, p.61-62)

Em obra que trata o ócio em seu sentido original (*otium*), Viktor D. Salis aponta que a modernidade afastou-se dos princípios da vida e esqueceu-se de honrá-los, pois a alegria de viver e gastar o tempo glorificando a existência estão quase esquecidos, constatando que não temos mais a menor ideia do que seja gastar nosso tempo eroticamente, ou seja, na verdadeira concepção arcaica de viver com alegria e paixão. Explica o autor que viver eroticamente, nessa concepção arcaica, era viver com paixão, sendo vida e paixão uma e a mesma coisa, em uma época em que o ócio criador consistia numa das atividades fundamentais para a celebração da vida e sua consolidação, com a finalidade de ensinar os homens a imitar os deuses. Isso queria dizer que, se a característica fundamental dos deuses era a criação da vida, caberia aos homens imitá-los, encontrando meios (criações) para celebrá-la, consolidá-la e enriquecê-la. (SALIS, 2004, p. 15)

O ócio criador, portanto, era estimulado nas escolas de iniciação, como parte do trabalho conhecido como *erga*, que era voltado à criação e não à necessidade de sobrevivência, que não visava ao lucro, mas à satisfação de imitar os deuses, tratando das criações que promoviam a vida e não a destruição, o que reflete um pensamento ético já naquele período. Ao lado da forma de trabalho *erga* havia a conhecida por *douléia*, que era o trabalho voltado à sobrevivência, abrangendo as tarefas inadiáveis de nossa condição mortal – como cuidar da higiene e da saúde, da família etc., incluindo-se até mesmo a alimentação, ou seja, as coisas que, goste-se ou não, têm de ser feitas. (CALVET, 2010, p. 62)

Mencionada categoria assemelha-se à espécie de labor identificada por Hannah Arendt ao criticar ao comum conflito entre os conceitos de labor e de trabalho na era moderna, pois laborar significava ser escravizado pela necessidade, escravidão esta inerente às condições da vida humana, tanto que a instituição da escravidão na antiguidade não foi uma forma de obter mão-de-obra barata nem instrumento de exploração para fins de lucro, mas sim a tentativa de excluir o labor das condições da vida humana. (ARENDR, 2004, p. 70)

Quando se pensa em labor, vê-se a pessoa que labora, e não o produto final, este sim identificado pela categoria nominada trabalho. Contudo, explica a autora que há recorrente confusão entre os dois termos, comumente utilizados como sinônimos, o que se verifica até a atualidade.

Na presente dissertação, antes de iniciarmos o tema específico de aplicação do direito ao lazer nas relações de trabalho, utilizar-se-á, indistintamente, as expressões *labor* e *trabalho* como sendo fórmulas da prestação a que se obriga uma pessoa perante um tomador dos seus serviços, ou seja, gasto de energia física ou psíquica em proveito daquele que o remunera.

Assim, os antigos pretendiam se livrar das tarefas afeitas à manutenção da condição humana, relegadas ao plano servil, buscando o gozo do tempo para atividades que efetivamente enobreciam o homem. Paulatinamente, outras atividades de manutenção da sociedade foram acrescentadas ao conceito de necessidades da vida terrena, de sorte que a contemplação:

(...) era o único modo de vida realmente livre, o que explica a palavra latina *otium* como sendo isenção de atividade política e não simplesmente lazer e, ainda, indicando isenção do labor e das necessidades da vida. (ARENDR, 2004, p. 71)

Vê-se que a direta conexão entre a possibilidade de gozo do tempo livre para contemplação e a atuação política do cidadão, revelando a consciência de que o ser humano

somente pode ser considerado completo a partir do momento em que transcende a sua condição animal de viver apenas para a subsistência. Não por coincidência, esse conceito aparece de forma bastante palpável quando das discussões acerca da participação política pelo voto e na instituição do voto censitário, como ocorreu nos Estados Unidos, onde, por exemplo, Benjamin Constant justifica a exclusão dos pobres dos direitos políticos, uma vez que o lazer era indispensável para o exercício do poder, pois se trata de condição necessária à aquisição de ‘luzes’, e só os mais abastados tinham acesso ao lazer. (SARMENTO, 2002, p.23)

Essa preocupação da Antiguidade arcaica foi paulatinamente sendo suprimida pelas concepções das sociedades mercantilistas, nas quais a razão, os interesses e as conquistas econômicas tornaram-se objetivos principais, desaparecendo o conceito de ócio criador para dar lugar àquilo que ficou conhecido no mundo romano como o *Negum Otio*, que nada mais é do que a origem da palavra ‘negócio’ (SALIS, 2004, p.36)

Passou-se a adotar para o vocábulo ócio um sentido pejorativo de vagabundagem, de condição daquele que não é produtivo, que não serve para o trabalho. Ocorre, portanto, uma profunda modificação de conceito de tempo para o ser humano trabalhador, pois como bem aponta José Luis Bolzan de Moraes:

(...) no processo de estabelecimento da sociedade industrial, impõe-se, no conjunto, a conformação de uma nova estrutura disciplinar que consiga transformar o tempo dos homens em tempo de trabalho, seja como produção propriamente dita, seja como recuperação das forças para uma nova jornada. O que importa é que o tempo do trabalhador, a sua vida toda, seja utilizada da melhor forma pelo aparelho produtivo, pois o controle não é feito apenas no interior da fábrica, mas estendido à vida cotidiana. (MORAIS, 2010, p.28)

Como adverte Lafargue:

(...) os operários não conseguem compreender que, cansando-se excessivamente, esgotam as suas forças antes da idade de se tornar incapazes para qualquer trabalho; que absorvidos, embrutecidos por um único vício, já não são homens, mas sim restos de homens; que matam em si mesmos todos os belos talentos para só conservar, e luxuriante, a loucura furiosa do trabalho. (2003, p 63)

A afirmação do trabalho, portanto, como centro do mundo industrial a fim de viabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas e como novo modelo de vida, incutiu nos seres humanos uma mudança de percepção do conceito de tempo livre, modificando a industrialização o ritmo de trabalho até então conhecido, acarretando a ideia geral de que não ser produtivo, não deter trabalho, é motivo de vergonha e, portanto, impõe-se uma

disciplinarização do labor, onde a preferência pela liberdade seja substituída pela busca de ganhos suplementares, nem sempre obtidos. (CALVET, 2010, p. 65)

Relega-se o ócio a uma estreita visão ou de oposição à atividade produtiva ou, na melhor das hipóteses, de aliado à produção por viabilizar a reposição da energia laboral, de tal sorte que o homem moderno não mais detém cultura sequer para aproveitar o pouco tempo livre de que dispõe, geralmente consumido por atividades que têm por objetivo único o gasto desse tempo, como por exemplo, assistir a programas de televisão vazios em conteúdo, tão comuns justamente em finais de semana, ocorrendo uma verdadeira dominância do labor sobre todos os setores da vida humana, sendo o tempo livre mera recorrência daquele. (CALVET, 2010, p. 66)

Dessa forma, a vida produtiva, assim geralmente chamada – genérico que nem sempre se justifica – ganha terreno sobre o tempo da vida afetiva, é o cotidiano das pessoas que vai moldando uma sociedade em que encolhem os vínculos fundamentais, esvaziados assim de sua própria humanidade. (OLIVEIRA, 2003, p.14)

Contribuindo para o adestramento ao mundo do trabalho e para a moldagem do ser humano para essa finalidade, Morais aponta a influência de doutrinas religiosas, mormente do protestantismo, que criaram uma concepção de laboriosidade como meio para se atingir a graça divina, expiando o homem seus pecados por meio do trabalho para atingimento de uma felicidade que, no entanto, fica resguardada para uma vida futura, donde a ociosidade significaria contrariar a vontade divina. (MORAIS, 2010, p. 38)

Aludidas influências, inclusive, em muito afetam a conceituação do lazer em seu atual estágio, pois de certa forma ainda se pensa nesse direito como mera liberação de tempo livre, como negação do trabalho, esquecendo-se de seu teor humano mais profundo e de sua concepção original.

Enquanto se pensar no lazer como tempo não-produtivo, em contraposição ao tempo produtivo, permanecer-se-á a fixar o trabalho como núcleo central da vida, em torno do qual se desenvolvem todas as demais atividades do homem. Aliás, o desenvolvimento do lazer apenas do ponto de vista econômico não deixa de ser, mais uma vez, a manifestação da visão deturpada do mundo do trabalho, pois a liberação de tempo livre modernamente vem sendo impulsionada pela potencial criação e desenvolvimento de outros setores da economia. (CALVET, 2010, p. 67)

De forma alguma pretende-se negar tal uso do lazer. Ao contrário, deve-se aproveitar essa justificativa econômica para o aumento desse tempo. O que preocupa, mais uma vez, é a falta de conscientização e cultura acerca da função real do lazer como formador da humanidade. Em consonância com tais observações, Heloísa Turini Bruhns, citando De Grazia, expôs a constatação desse autor no sentido de que como fato ou como ideal, o lazer raramente aparece no mundo industrial. Perdeu-se o caráter gratuito, onde tudo deve ser justificado pela utilidade, como também aceito pelos padrões morais instituídos. O gratuito, o informal, receberam o rótulo de vadiagem, de ociosidade. (BRUHNS, 2000, p.67)

Hoje, compreende-se certa preocupação atual na revalorização do conceito original do ócio, o que é constatado pela Sociologia em estudos específicos, dos quais o mais lembrado costuma ser O Ócio Criativo, do italiano Domenico de Masi, muito embora antes dele já se possam encontrar vozes a tal respeito, seja na Antiguidade, como explanado alhures, seja na própria época da Revolução Industrial, quando foi publicado o irreverente manifesto de Paul Lafargue intitulado O Direito à Preguiça, de 1880, já citado nesta obra, bem como o artigo de Bertrand Russel, O Elogio ao Ócio, de 1932.

Atualmente esse novo movimento é justificado pelo conceito da pós-modernidade que, no mundo do trabalho, tem sua expressão na sociedade pós-industrial, na qual os modelos tradicionais de organização do trabalho não se sustentam ante as cíclicas inovações tecnológicas, as novas profissões que surgem e o sentimento generalizado de ausência de referenciais sólidos, ou seja, uma sociedade em que apenas se está trabalhando em determinada empresa e, não mais, se faz parte dela.

Assim, busca-se na revalorização do lazer como fator de elevação do ser humano e como viabilizador do resgate das relações afetivas na esfera da vida privada doméstica, uma alternativa para a cura da sociedade que abarrotava consultórios com síndromes de pânico e outras manifestações depressivas em geral. Vale ressaltar, nesse ponto de revalorização do lazer, que o fato do legislador constituinte incluí-lo como um dos direitos sociais, e, portanto um dos direitos fundamentais de segunda dimensão, reforça, a nosso sentir, a ideia de seu conteúdo humano fundamental, permitindo-se uma visão mais ampla desse bem do que apenas a de ser o contraposto do trabalho. (CALVET, 2010, p. 68)

É paradigmático, inclusive, que no art. 6º da CF trabalho e lazer tenham sido postos lado a lado como categorias de igual importância de valor para nossa sociedade, o que permite

uma nova ótica para o conceito de lazer, para além da questão do trabalho. Assim, nessa breve introdução ao tema, pretende-se apenas fixar que o sentido pejorativo de ócio arraigado nas sociedades industriais, que vivem para o trabalho, deve ser afastado quando utilizado tal vocábulo na presente obra e, ainda, para registrar que nesse estudo ócio e lazer serão utilizados como sinônimos de um mesmo gênero, existindo diversas dimensões dessa categoria como adiante será explicitado.

2.2 Conceituação filosófica

Aristóteles (384 - 322 a.C.), escreveu na obra *Ética a Nicômaco*, que as ocupações para contar com recursos para viver são “para ter ócio”, ou seja, para a vida contemplativa, para adentrar-se no sentido da vida e para o conhecimento (daí que “a virtude é o conhecimento”, de acordo com os ensinamentos socráticos).

É por isso que, de acordo com Josef Pieper em “O ócio e a vida intelectual”, a expressão “ócio” deriva de escola, “assim, pois, o nome com que denominamos os lugares em que se leva adiante a educação, e inclusive a educação superior, significa ócio”. É por isso que Aristóteles em “A política” sustenta que o ócio é o ponto cardeal em torno do qual gira tudo

Em sua *Política* VII, c. 14, Aristóteles insiste na importância do ócio a fim de que o homem consiga a virtude. Apesar disso, ele sabia que a agricultura é necessária, isto é, uma verdadeira democracia chega a ser possível somente em um país com uma economia agrícola na qual a população vive do cultivo da terra e da pecuária. Este texto é típico da atitude dos gregos que geralmente menosprezavam o trabalho manual por três razões: (1) o operário e o agricultor trabalham para outros e assim estão em uma relação de dependência; (2) na sociedade grega eram antes os escravos que se viam encarregados destas tarefas; ora bem, os cidadãos livres desejavam se distinguir da gente humilde; desta maneira o homem rico faz os outros trabalharem para proporcionar a si mesmo o luxo que deseja desfrutar; (3) o cidadão conserva suas forças para a competição desportiva e a guerra onde

Cícero (106 a.C. - 43 a.C.) da *República* Livro I afirma acerca do lazer que o homem veemente prefere, embora seja chamado de louco e a necessidade não o obrigue, arrostar as tempestades públicas entre suas ondas, até sucumbir decrépito, a viver no ócio prazenteiro e na tranquilidade. Deixo de nomear os inúmeros varões que salvaram a República, e passo em silêncio aqueles de que se conserva recente memória, temeroso de suscitar queixas com a

omissão de algum. Afirmarei, sim, que tamanha é a necessidade de virtude que o gênero humano experimenta por natureza, tão grande o amor à defesa da saúde comum, que essa força triunfa sempre sobre o ócio e a voluptuosidade.

Sêneca (4 a.C., - 65 d.C.) trata do tema como uma prevenção clarividente contra o esgotamento a que conduz o excesso de atividade inútil, atualmente transformada no flagelo dos "*workaholics*". Em "Sobre a Tranquilidade da Alma e Sobre o Ócio", indicando Sereno contra aquela "preguiça inquieta", essa correria desvairada a que se entrega a maioria dos homens, Sêneca os compara a formigas inutilmente laboriosas, trepando açodadamente pelas árvores até o mais alto topo, para de lá descerem vazias à terra, reiniciando sem cessar o mesmo movimento vão. Essa tola agitação não conduz senão ao esgotamento das forças físicas e à frustração mental.

Já Santo Agostinho (354 a 430), na obra Cidade de Deus, afirma quanto aos três gêneros de vida, o ocioso, o ativo e o misto

(...) interessa considerar o que o amor à verdade nos dá e o que o dever de caridade nos pede. Ninguém deve, com efeito, entregar-se de tal maneira ao ócio, que se esqueça de ser útil ao próximo, nem de tal maneira à ação, que se esqueça da contemplação de Deus (Santo Agostinho, p. 59)

Por isso, o amor à verdade busca o ócio santo e a necessidade do amor aceita devotar-se aos justos negócios. Se ninguém nos impõe semelhante ônus, devemos entregar-nos à busca e à contemplação da verdade. Se alguém no-lo impõe, devemos aceitá-lo por necessidade da caridade. Mesmo em tal caso não se deve abandonar totalmente o prazer da verdade, para não acontecer que, privados desse doce apoio, a necessidade nos oprima.

São Tomás de Aquino (1225-1274) defende na primeira parte de sua obra que o lazer foi perfilado progressivamente como uma realidade com níveis diversos de acordo com o papel que leva a cabo o conhecimento: lazer como resto do trabalho e da fadiga; como jogo e diversão; como festa e atividade pensativa; e como culto, realidade, estes últimos relacionados com a festa e com a visão. Falar do pensamento de Tomás Sagrado sobre o lazer exigiu fazer uma referência aos clássicos quanto ao que tinham ensinado sobre no lazer, ao que eles entenderam para o lazer.

Já Paul Lafargue (1842-1911) genro de Karl Marx, recomendou evitar a falsa operosidade e a fútil agitação, podemos acrescentar a arrebatadora condenação do "*furor laborandi*" escrita pelo por ele, que, em plena aurora do frenesi capitalista no século 19, denunciava a ideologia penitencial do trabalho como responsável pela infelicidade tanto da classe operária quanto, por extensão, da própria burguesia europeia.

A classe operária, com sua boa-fé simplista, deixou-se doutrinar e, com seu ímpeto natural, atirou-se às cegas no trabalho e na abstinência. Foi por isso que a classe capitalista se viu condenada à preguiça e ao prazer forçados, à improdutividade e ao consumo excessivo. Mas o excesso de trabalho do operário, que fere sua carne e estilhaça seus nervos, também traz muitas dores para o burguês.

Retomada do diagnóstico de auto-rebaixamento de diminuição de valor da humanidade, em seu conjunto, e não apenas do operariado escravizado, que em "Humano, Demasiado Humano", publicado em 1878, Friedrich Nietzsche estabeleceu como consequência da barbárie civilizada em que se transformara a moderna hiperatividade compulsória:

A infelicidade dos homens ativos é que sua atividade é quase sempre um pouco irracional. Não se pode perguntar ao banqueiro acumulador de dinheiro, por exemplo, pelo objetivo de sua atividade incessante; ela é irracional. Os homens ativos rolam como pedra, conforme a estupidez da mecânica. Todos os homens se dividem, em todos os tempos e também hoje, em escravos e livres; pois aquele que não tem dois terços do dia para si é escravo, não importa o que seja: estadista, comerciante, funcionário ou erudito. (NIETZSCHE, 2002, p.41)

Nietzsche (1844-1900) e Lafargue, embora contrários em quase todas as outras posições essenciais, denunciavam ambos como problemática a ideologia do valor trabalho, vendo nela uma tentativa bem-sucedida de escravização autoconsentida do proletariado. Nesse sentido, Lafargue observa que, na Renascença, quando os produtores só trabalhavam cinco dias a cada sete, os homens tinham tempo para aproveitar as alegrias da terra, para rir e fazer amor, para os folguedos, as danças e os banquetes.

Já na primeira metade do século 20, um dos maiores filósofos contemporâneos, o conservador inglês Bertrand Russell (1872-1970), fazia coro àqueles dissidentes do credo ortodoxo acerca da dignidade do trabalho e colocava sob suspeita a tese de acordo com a qual o trabalho dignifica o homem e constitui o objetivo maior da vida. Em seu "O Elogio ao Ócio", o filósofo reúne uma série de ensaios relacionados ao ócio produtivo, em que reafirma sua profissão de fé nas virtualidades prometéicas e redentoras da técnica moderna.

Também de acordo com ele, nas novas condições disponibilizadas pela tecnologia e pela planificação social, uma jornada de quatro horas de trabalho diário então uma ousadia tornaria possível, sem prejuízo econômico global, que o trabalhador contemporâneo readquirisse aquela felicidade proporcionada pelo lazer racionalmente orientado. Para Russell:

A técnica moderna tornou possível a drástica redução da quantidade de trabalho necessária para garantir a todos a satisfação de suas necessidades básicas. Isso ficou claro durante a Primeira Guerra Mundial". "Todos os membros das Forças Armadas, todos, homens e mulheres, engajados na produção de munições, na espionagem, na propaganda de guerra e nas funções de governo ligadas à guerra foram sacados de suas ocupações produtivas. Apesar disso, o nível geral de bem-estar físico entre os assalariados não-qualificados do lado dos aliados era mais alto do que antes e até depois da guerra. A guerra demonstrou claramente que, por meio da organização científica da produção, uma pequena parte da capacidade de trabalho do mundo moderno é suficiente para que a população desfrute de um nível de conforto satisfatório. (2002, p. 21)

Como Sêneca, Russell considerava que o tempo ocioso não deveria ser confundido com o pior sentido de preguiça e inação, mas concebido como um tempo de cultivo espiritual, de preparação para o conhecimento, as artes e a política, para o que se fazia mister uma adequada instrução:

O uso adequado do lazer é produto da civilização e da educação. Um homem que toda a sua vida trabalhou irá ficar entediado se ficar ocioso de repente. Mas, sem uma quantidade adequada de lazer, a pessoa fica privada de muitas coisas boas. (RUSSELL, 2002, p. 21)

É para tanto que a sociedade contemporânea deveria se preparar, pois atualmente, como já questionava Russell, nada mais justifica que:

(...) a maioria da população deva sofrer tal privação, e só um ascetismo tolo faz com que continuemos a insistir no excesso de trabalho, quando não há necessidade. Mas o que acontecerá quando chegarmos à situação em que o conforto seja acessível a todos sem a necessidade de tantas horas de trabalho? (2002, p. 30)

De todo esse prodigioso cruzamento de referências teóricas e práticas se depreendem a importância e a necessidade do resgate histórico da experiência ancestral do ócio produtivo em nossos tempos pós-industriais. Entretanto, é necessário também apurar os ouvidos para aquele conselho prudencial de "cuidado de si", sabiamente ministrado por Sêneca, para evitar que o tempo livre seja de novo sequestrado pelo sucedâneo moderno da barbárie civilizada, ou seja, pela fúria massificadora da indústria do consumo e do lazer. (GIACIOIA JUNIOR, 2002, p.03)

Muitos contemporâneos e sucessores de Lafargue e Nietzsche se deixaram extraviar pela profecia do apocalipse tecnológico, iludindo-se com as promessas de bem-estar trazido pela substituição do trabalho humano pelas máquinas. Eles pensavam que o consumo para (pelo menos potencialmente) todos implicaria a concretização do antigo ideal de felicidade na Terra. Hoje, sabemos que o sonho se transformou em pesadelo e, como dizia o filósofo alemão Hans Jonas, o apocalipse tecnológico está próximo de se converter em catástrofe gerada pelo consumo irracional. (GIACCOIA JUNIOR, 2002, p.04)

Vê-se, desta maneira, que é imperativo impedir que o redivivo ócio produtivo que nos libera para as florações do espírito se torne presa da compulsiva atividade consumista da indústria cultural.

2.3 Conceito Sociológico de Lazer

Referência no estudo da matéria no Brasil na seara da sociologia, Dumazedier, em obra da década de 70, entende que:

(...) o lazer é um conjunto de ocupações às quais o indivíduo pode entregar-se de livre vontade, seja para repousar, seja para divertir-se, recrear-se e entreter-se ou, ainda para desenvolver sua informação ou formação desinteressada, sua participação social voluntária ou sua livre capacidade criadora após livrar-se ou desembaraçar-se das obrigações profissionais, familiares e sociais. (2004, p. 34)

Desenvolveu o autor tal conceito a partir da crítica de que se tratava a questão predominantemente como simples oposição ao trabalho profissional, numa visão simplista, constatando que o fenômeno do lazer é em si ambíguo, que não tem qualquer significado em si mesmo, identificando suas três principais funções: descanso; divertimento, recreação e entretenimento; o desenvolvimento. A função do descanso encontra-se ligada, para o autor, à questão biológica do ser humano, uma vez que tem por escopo proporcionar a reposição da energia gasta no trabalho, seja do ponto de vista físico, seja do psicológico.

Já a função do divertimento, recreação e entretenimento funcionaria para evitar a fadiga, que seria o efeito nefasto da monotonia das tarefas parcelares sobre a personalidade do trabalhador, no sentido de viabilizar uma ruptura com a disciplina da vida cotidiana, uma fuga por meio do divertimento, o que acaba viabilizando que o indivíduo possa, após, continuar suportando o fardo da vida rotineira. Quanto à função do desenvolvimento da personalidade, permite o lazer uma participação social maior e mais livre, a prática de uma cultura

desinteressada do corpo, da sensibilidade e da razão, além da formação prática e técnica, suscitando no indivíduo libertado de suas obrigações profissionais, comportamentos livremente escolhidos e que visem ao completo desenvolvimento da personalidade, dentro de um estilo de vida pessoal e social. (CALVET, 2010, p. 69)

Aprofundando-se na questão, Valmir José Oleias cita o conceito de lazer fornecido por Luiz Otávio de Lima Camargo na obra *O que é Lazer*, de 1989, como sendo um conjunto de atividades gratuitas, prazerosas, voluntárias e liberatórias, centradas em interesses culturais, físicos, manuais, intelectuais, artísticos e associativos, realizadas num tempo livre roubado ou conquistado historicamente sobre a jornada de trabalho profissional e doméstico e que interferem no desenvolvimento pessoal e social dos indivíduos e, ainda, o conceito de Néelson Carvalho Marcelino na obra *Lazer e Humanização*, de 1983, vendo o lazer como uma atividade desinteressada, sem fins lucrativos, relaxante, sociabilizante e liberatória (OLEIAS, 2012, p. 2)

Após, apresenta interessante análise da influência do Poder Público, das condições de classe e do trabalho sobre o lazer. Para chegar a tal conclusão, observou Oleias que o fator social econômico afeta a questão do lazer tanto quanto a questão do tempo livre, atribuindo ao Estado uma obrigação de promoção social do lazer, no que parece se aproximar bastante da questão jurídica de direitos fundamentais, explicitando suas conclusões da seguinte forma: a) o lazer tem sido, historicamente, uma atividade necessária ao desenvolvimento bio-psíquico-social do homem; b) o lazer está relacionado à disponibilidade do tempo livre; c) o lazer diz respeito mais diretamente às classes privilegiadas pela sua situação sócio-econômica; d) por fim, a prática do lazer é influenciada sobretudo pelo Estado, na medida em que este pode implementar políticas públicas para o setor, além de oferecer espaços físicos necessários e adequados para a sua execução. Portanto, a relação com o trabalho, a sua presença ao longo da história da humanidade, o caráter de classe e a influência que o Estado contemporâneo pode apresentar colocam-se teoricamente como os principais elementos definidores do lazer. (CALVET, 2010, p. 70)

Neste momento, vale apresentar no plano do Direito a mesma questão, na busca de uma formulação jurídica do fenômeno em análise.

2.4 Conceito Jurídico de Lazer

O estudo jurídico dotado de natureza científica do direito ao lazer deve se iniciar observando que um direito que possui natureza jurídica de direito fundamental reconhecida tanto no plano jurídico interno como no internacional, necessita antes, fazer-se a fragmentação analítica do próprio processo histórico que resultou na criação dos direitos fundamentais, com enfoque no desenvolvimento e desdobramento dos direitos de segunda dimensão e a implementação desses direitos referentes ao lazer dentro da ordem jurídica nacional vigente.

O direito ao lazer pertence a uma categoria de direitos que, em razão de sua natureza abstrata e de sua complexa concretização, própria das normas programáticas, não possui uma alta densidade de estudos jurídicos científicos que abordam o tema diretamente, sendo comumente encontrada a sua análise de forma acessória a estudos relacionados com o direito desportivo ou em estudos em que se trata dos direitos de defesa de menores:

Entendemos a concepção do direito ao lazer como um direito fundamental propriamente dito, ou seja, apresenta-se não só o direito ao lazer no plano dos direitos sociais, mas também no contexto da figura do Estado Democrático de Direito, como um direito que garanta a qualidade do lazer através da análise da sua função de desenvolvimento social e individual. (LUNARDI, 2010, p. 36)

A tutela do lazer foi estruturada, tanto no plano internacional como no âmbito nacional, como direito fundamental, com a finalidade de estabelecer uma forma legalmente mais segura de certificar a sua proteção. Nos parágrafos seguintes encontraremos as principais manifestações legislativas relacionadas em maior ou menor grau ao direito ao lazer.

No Complemento da Declaração dos Direitos do Homem (Elaborado pela Liga dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1936):

Artigo 2 – O primeiro dos direitos do homem é o direito à vida.
[...]

Artigo 4 – O direito à vida comporta: a) O direito a um trabalho reduzido o bastante para deixar lazares suficientemente remunerados, a fim de que todos possam participar amplamente do bem-estar que os progressos da ciência e da técnica tornam cada vez mais acessíveis e que uma repartição equitativa deve e pode garantir a todos; b) O direito ao pleno cultivo intelectual, moral, artístico e técnico das faculdades de cada um (...)

Na Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do

Trabalho, aprovada em Filadélfia de 1944 (ratificada pelo Brasil):

Item III: i) obter um nível adequado de alimentação, de alojamento, de recreação e de cultura.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, assinada em 1948, traz expressamente o direito ao lazer como um dos direitos essenciais para o ser humano, um ato importante para a preservação da boa qualidade de vida do trabalhador, considerando a importância e influência que esse documento possui. In verbis:

Artigo XXIV - Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Com esta disposição, o direito ao lazer entra no rol dos Direitos Humanos, ou seja, aqueles que a comunidade internacional considera como inerentes a todas as pessoas, indispensáveis para a dignidade humana e fundamentais para a existência da liberdade, da justiça e da paz no mundo. (LUNARDI, 2010, p. 37).

No Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (ratificado pelo Brasil):

Artigo 7º: Os Estados integrantes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar condições de trabalho justas e favoráveis, que garantam sobretudo:

(...) d) O repouso, os lazeres, a limitação razoável da duração do trabalho e férias remuneradas periódicas, assim como remuneração dos feriados.

No Brasil, essa norma foi seguida pelo legislador constitucional de 1988. Assim, no tocante à nossa Constituição, a identificação do direito ao lazer como direito fundamental, e sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro, se inicia com a disposição do artigo 6º, da Constituição Federal:

Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[...]

Art. 7º, IV: salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com

reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

[...]

Art. 217 § 3º: O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.
[...]

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Na Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente):

Art. 4º: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

[...]

Art. 59: Os Municípios, com apoio dos Estados e da União, estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude.

[...]

Art. 71: A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

[...]

Art. 94: As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, entre outras:

XI - propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer.

Art. 124: São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer.

Na Lei 9.615/98 (Lei do Desporto):

Art. 3º: O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações: I - desporto educacional, praticado nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação, evitando-se a seletividade, a hipercompetitividade de seus praticantes, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer.

No Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre

Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), ratificado pelo Brasil e com vigência interna a partir de 16 de novembro de 1999 nos termos do Decreto 3.321/99:

Artigo 7º: Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular:

[...]

b) O direito de todo trabalhador de seguir sua vocação e de dedicar-se à atividade que melhor atenda a suas expectativas e a trocar de emprego de acordo com a respectiva regulamentação nacional;

[...]

g) Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos;

h) Repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como remuneração nos feriados nacionais.

Na Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso):

Art. 3º: É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

[...]

Art. 20: O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade.

[...]

Art. 23: A participação dos idosos em atividades culturais e de lazer será proporcionada mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais.

[...]

Art. 50: Constituem obrigações das entidades de atendimento:

IX – promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer.

Direito ao trabalho e direito ao lazer, em verdade, se complementam. Desde já, é importante salientar que, o que se busca com a tutela do lazer, não é repetir aquilo que o direito do trabalho já tutelou, até mesmo porque a esfera do direito ao lazer engloba muito mais áreas do direito que não apenas a do trabalho. A importância deste ramo do direito é proteger um bem jurídico, que em geral só possui tutela indireta.

A diferença de conceder uma maior autonomia aos direitos relacionados ao lazer é alteração do foco da tutela. Se direito ao lazer continuar como apenas um desmembramento do direito do trabalho, *e.g.*, se criam normas que apenas limitam o tempo de trabalho. Já, por outro lado, se mudarmos o foco da tutela, a lei irá se ocupar não só da limitação do trabalho, mas sim, o que o trabalhador irá realizar com este tempo livre que lhe seria garantido pela lei. Busca-se um melhor aproveitamento das potencialidades do tempo livre, que hoje sofre uma crise relacionada aos seus objetivos. (LUNARDI, 2010, p. 45)

Hoje, o que se verifica, é uma sobrecarga intensa do período de tempo vinculado a atividades obrigatórias e que visem a produção de capital, pois este período se relaciona tanto com a produção indireta de capital, por exemplo, o tempo de estudo em um curso técnico profissionalizante, que constitui uma atividade obrigatória para a melhoria de condições econômicas do indivíduo, como também se relaciona a atividades obrigatórias pela lei, como o voto, o comparecimento a agências bancárias para o pagamento de tributos, além do já mencionado tempo destinado à manutenção da saúde. (MAÑAS, 2005, p. 108)

Apesar de ser um direito fundamental, o direito ao lazer é tutelado de forma ineficiente pela Constituição. Em relação à tutela específica do lazer na Constituição, após o seu anúncio como direito social no artigo 6º, verifica-se apenas a ligação do termo lazer com o salário mínimo (art. 7º, IV), com a tutela de menores (art. 227), e principalmente com o desporto (art. 217, § 3º). O que é um grave equívoco, uma vez que lazer não é um direito exclusivo de menores, ou ainda, não corresponde somente a praticar esportes. (LUNARDI, 2010, p. 48)

De todos os dispositivos, destaca-se a importância do parágrafo 3º do artigo 217, pois quando a Constituição Federal determina que é de competência do Poder Público o incentivo ao lazer como forma de promoção social – ainda que ligada a uma seção do direito ao desporto – essa norma não só está estabelecendo a função do lazer dentro da nossa ordem social, como também está estabelecendo um dever para o Poder Legislativo e para a Administração Pública. (LUNARDI, 2010, p.49)

A questão da vinculação dessa norma com o desporto é superada pela concepção mais aprofundada do conceito de lazer, que hoje é tido como um conjunto de atividades não relacionadas com a produção de capital, o que envolve muito mais opções do que somente a prática de esporte.

Todos esses direitos só podem ser exercidos inteiramente, naquele período de tempo em que o indivíduo está desvinculado da produção de capital, isto é no seu tempo de lazer. O tempo livre, o tempo de não-trabalho, é o pressuposto para que o indivíduo possa realizar o exercício do direito à educação, o direito ao convívio familiar, por exemplo. Todas estas atividades, na prática, são realizadas no tempo livre do indivíduo. Tudo isso nos leva ao pensamento de Norberto Bobbio (1992, p.203) que declara que a eficácia dos direitos é o grande desafio da sociedade atual, uma vez que eles já estão estabelecidos e justificados, mas não está sendo possível, concretizar esses direitos. Assim, é com esta finalidade que se demonstra a importância do direito ao lazer como um forte instrumento de garantia de efetivação dos direitos fundamentais.

Dessa forma, o conceito que abaixo apresentamos para o direito ao lazer pretende ir além da perspectiva da simples negação do trabalho, buscando a bem da verdade uma correlação com tal realidade, pautando-se pela observação de que o fenômeno do lazer tem múltiplas e variadas facetas, necessitando de uma visão aberta e fluida para sua melhor apreensão. Aliás, igualmente constatando que o lazer não se resume apenas à liberação de tempo livre, Beatriz Francisca Chemin registra que:

(...) também fazendo parte do tempo livre há um tempo como lazer que, via de regra, é autônomo do trabalho, porque é um tempo superior, que não pertence ao saciamento das necessidades básicas do ser humano – já satisfeitas – e nem está atrelado aos compromissos da atividade produtiva. Esse tempo como lazer está relacionado a algo – não necessariamente ligado ao tempo quantitativo e nem só gratuito – que seja espontâneo, natural nas fruições do viver; que seja fonte de criação, de prazer, de felicidade, que possibilite levar a pessoa ao autocrescimento, ao autoconhecimento, à auto-humanização. (2002, p. 196-197)

De tudo acima exposto, pode-se afirmar que o lazer possuiria ao menos duas dimensões: uma humana e outra econômica. Entretanto, adverte-se que nenhuma das perspectivas consegue isolar apenas um dos fatores, encontrando-se ambos presentes, em maior ou menor grau, em cada uma das divisões propostas.

Nos ensinamento do mestre Otávio Calvet, na obra *Direito ao Lazer* (2010, p. 70-75) o lazer possuiria ao menos duas dimensões: uma humana e outra econômica. Assim, em ambas as dimensões, humana e econômica, afiguram-se perspectivas ou nuances que se complementam e se correlacionam, propondo-se sua sistematização apenas para fins didáticos, pela carga preponderante que preferimos reconhecer em cada uma delas. Na

dimensão humana, que a nosso ver deve preponderar sobre a econômica até por ser o lazer consagrado como direito fundamental, observam-se as seguintes perspectivas:

a) **lazer como necessidade biológica** – corresponde ao ponto de vista mais tradicional do fenômeno nas sociedades industriais, sendo o momento em que o ser humano trabalhador poderia restabelecer suas energias para continuar laborando, tanto para os trabalhos manuais quanto para os intelectuais, evitando-se doenças profissionais, mormente as relacionadas a trabalhos repetitivos, estresse emocional e fadiga, que findaria por afetar a própria produção.

Nesse aspecto, inclusive, observa-se que a perspectiva humana se entrelaça com a econômica, num esquema reprodutor da própria condição do labor com determinante de todos os espaços da vida, como já anteriormente exposto. Em parte pensa-se na saúde do trabalhador e, em boa dose, na própria manutenção da produção.

b) **lazer do ponto de vista social** – ainda arraigado à noção de tempo livre após o trabalho profissional ou de afazeres de manutenção doméstica, o lazer seria necessário para viabilizar a convivência social, fomentando as relações familiares e privadas, possibilitando a interação humana; seria o momento em que a família conversa, se diverte, e que os amigos praticam atividades recreativas como esportes, jogos etc. Mais uma vez, como dito no tópico anterior, ainda aqui parece que o toque preponderante do lazer seria possibilitar um resgate da noção de tempo de forma a fomentar o retorno da convivência humana íntima, não mais relegada a curtos períodos ditados pelo ritmo do trabalho.

De qualquer sorte, também há que se reconhecer que, nesse aspecto – social – , a prática do lazer sem uma conscientização e uma cultura parece novamente funcionar a serviço do mundo do trabalho, pois a homogeneização das formas de lazer, das atividades impostas pela sociedade consumista, impregnadas pela mídia de massa, finda por disciplinar a vida da pessoa do trabalhador de sorte a enquadrá-lo num esquema pré-definido e que igualmente reproduz a influência da noção do trabalho nos demais setores da vida.

Curioso notar que não raro em grupamentos supostamente dedicados a atividades lúdicas descompromissadas, como times de futebol, grupos de motociclistas etc., as pessoas envolvidas reproduzem um ambiente hierárquico típico do mundo do trabalho, surgindo a figura de uma liderança que esquematiza o funcionamento da atividade recreativa nos moldes

disciplinarizados, com confecção de uniformes, patentes e, quiçá, verdadeiras cadeias de comando nas quais o integrante possa se orgulhar de deter alguma ascendência social (muitas vezes não conseguida no mundo do trabalho).

Serve o lazer, assim, ao aspecto econômico, pois reproduz e reafirma os condicionamentos típicos da atividade produtiva. Constata-se, novamente, a ambiguidade inerente ao lazer, pois dependendo do ponto de vista calca-se sua fundamentação predominantemente no aspecto econômico ou no humano.

c) **lazer como necessidade psíquica** – seria no lazer que ocorreria uma ruptura com a estrutura hierárquica da sociedade (e principalmente do trabalho), onde o ser humano realizaria atividades lúdicas e desligadas da realidade social, a fim de recarregar suas energias para viabilizar um equilíbrio na sua conduta dentro da rede social. Aqui se pode observar mais de perto o lazer alienante, aquele que faz o indivíduo viver outra vida imaginária nos períodos de tempo livre, na conhecida fórmula de se trabalhar a semana inteira em uma atividade desgastante e desestimulante para, com a remuneração obtida por tal sacrifício, entregar-se o trabalhador a atividades que o façam esquecer a triste realidade da vida, inserindo-se num mundo imaginário onde pode ser realizado aquilo que realmente se gosta, aparecendo a função dos hobbies como métodos conformadores do indivíduo ao labor.

No sentido positivo dessa manifestação do lazer reconhece-se a possibilidade, ainda que parcial, do ser humano dedicar-se aos afazeres que lhe dão prazer, resgatando os talentos naturais e concretizando os desejos e sonhos inviabilizados pelo mundo do trabalho, onde pauta sua conduta a mera necessidade de sobrevivência, permitindo uma desconexão com o trabalho como verdadeiro direito inerente à própria vida.

d) **lazer no sentido existencial, como novo caráter de subjetividade** – aqui aparece a ideia de dedicação do ser humano ao ócio criador no conceito arcaico, como possibilidade de ter acesso a informações, cultura, artes, enfim, a bens materiais e imateriais, filosofias e tudo que possa incrementar valor ao homem no sentido de crescimento individual – viabilizando uma nova subjetividade rompida com a estrutura laboral – e, conseqüentemente, coletivo.

É nesse aspecto do lazer que pode ocorrer uma redefinição de seu conteúdo e de seus vínculos, aproximando-se os conceitos de trabalho e de lazer; de tempo de trabalho e de

tempo livre, colocando-se poesia na própria estrutura laboral, vivenciando-se essa existência humana fora da estrutura massificante da verdade industrial. (MORAIS, 1998, p. 65)

Busca-se, aqui, viabilizar a reengenharia do tempo proposta por Rosiska Darcy de Oliveira:

Através da reinvenção, não só das empresas, mas da administração pública e da sociedade, a fim de se poupar sofrimentos e evitar os prejuízos sociais que estão levando as sociedades à falência, visando-se lucros existenciais para as pessoas comuns. (2003, p. 14)

Nas palavras de Bolzan de Morais:

A busca do tempo perdido só ocorre a partir do momento em que se consiga estabelecer uma quebra nesta relação maquínica de reprodução. Uma destruição das engrenagens de articulação desse processo de esquadramento da vida, a partir do desmantelamento do processo unívoco de ver e se articular com o mundo. O destroçar de uma estrutura de homogeneização dos homens e suas relações. Um processo de singularização, todavia, requer a reapropriação dessa subjetividade, mas também, e a partir daí, a recuperação e retomada do controle da vida pelo homem. Uma nova estruturação da relação do homem com o seu tempo se institui, assim após a retomada de consciência do mundo e para com ele próprio. (1998, p. 84)

Releva em importância, portanto, o lazer existencial, capaz de produzir modificações na percepção do ser humano sobre seu papel no mundo e de dar sentido a sua vida, ou ao menos de viabilizar tais questionamentos, resgatando-se a complexidade das relações humanas em contraposição à rigidez e à profilaxia das cadeias de comando empresariais. Já na dimensão econômica, que nesse estudo assume papel secundário, pois o foco central da questão abordada leva em conta o aspecto humanístico desse direito, o lazer afigura-se basicamente como:

a) **meio para busca do pleno emprego** – o gradativo aumento de tempo destinado ao lazer (tempo livre) necessita da correspondente diminuição do tempo destinado ao trabalho, determinando a adoção de jornadas cada vez menores e, como isso, gerando-se maior número de postos de trabalho, harmonizando-se o direito social ao lazer e o princípio da ordem econômica da busca pelo pleno emprego preconizado no art. 170, VIII da Constituição da República.

Tal sistemática seria possível, sem se afetar o nível da produção, pelo incremento constante e racional de novas tecnologias, tal como defendido por Russel:

Se o assalariado comum trabalhasse quatro horas por dia, haveria bastante para todos, e não haveria desemprego – supondo-se uma quantidade bastante modesta de bom senso organizacional. (2002, p. 30)

Essa perspectiva, ainda mais nos termos como proposta por Russel, sempre foi objeto de sérias críticas, mormente porque algumas experiências nesse sentido, em épocas recentes, parecem não ter produzido o esperado efeito da redução do desemprego, sendo a questão, ao menos, geradora de grande incerteza nesse campo. Como melhor exemplo, cita-se a redução da duração do trabalho para 35 horas semanais promovida em França, que sofreu um grave retrocesso no ano de 2004, já que uma reforma acabou com as 35 horas de trabalho na França, acerca da apresentação de medidas pelo atual governo para flexibilização da duração do trabalho naquele país, ante a constatação de que o nível de desemprego não obteve recuo com a redução da jornada, muito embora setores de representação de trabalhadores neguem tais estatísticas.

Ocorre que a questão da elevação do número de empregos pela simples redução de jornada não pode olvidar da problemática influência da revolução tecnológica no mercado de trabalho, pois não existe paridade entre a força de trabalho humana e a automatizada, de sorte que a liberação de trabalho pela redução de jornada fatalmente não produzirá a contratação de novos trabalhadores, mas sim o incremento do uso de tecnologias de forma a se substituir paulatinamente o labor humano pelo da máquina.

Tal evidência é, inclusive, apontada geralmente como a base da crise do trabalho e do emprego, mormente em época de tecnologias digitais e mundo globalizado com internacionalização de capitais, o que modifica todos os paradigmas sobre os quais a sociedade do trabalho foi edificada. Parece, então, que o caminho para se solucionar essa antiga questão, que se demonstra como um acontecimento fatal que apenas episodicamente é retardado por políticas públicas de manutenção ou criação de postos de trabalho, seria mudar todo o foco da nossa sociedade, construída sobre o falso pilar do trabalho, para uma sociedade que, usando da razão, encontraria alternativa para os seres humanos que não apenas viver na angústia dicotômica da ocupação ou desocupação, modificando seus conceitos e obtendo uma nova perspectiva da finalidade do homem nesse curto período que chamamos de vida, em que as necessidades vitais básicas seriam provenientes de outra fonte que não o trabalho humano remunerado.

Aliás, não é diferente a opinião apresentada pelo Grupo Krisis que em interessante estudo propõe: Em lugar da produção de mercadorias entra a discussão direta, o acordo e a decisão conjunta dos membros da sociedade sobre o uso sensato de recursos. A identidade institucional social entre produtores e consumidores, impensável sobre o ditado do fim em si mesmo capitalista, será construída. As instituições alienadas pelo mercado e pelo Estado serão substituídas pelo sistema em rede de conselhos, nos quais as livres associações, da escala dos bairros até a mundial, determinam o fluxo de recursos conforme pontos de vista da razão sensível social e ecológica. (GRUPO KRISIS, 2003, p. 90)

Muito embora soe utópica tal perspectiva, e aqui não será efetuada qualquer defesa desse ponto de vista, registra-se que nesse estudo foi ela citada apenas para que fosse possível correlacioná-la com a ideia de lazer que ora se propõe. Frise-se, ainda, não se pretende, aqui, defender a extinção dos postos de trabalho, mas apenas verificar que a crise do trabalho pode encontrar subsídio para uma saída na revalorização do lazer, não do ponto de vista de simples redução de jornada de trabalho, mas de verdadeiro fomento do ócio criativo, no qual o ser humano se dedicaria às questões de relevância de sua vida com uso de recursos culturais, focando-se nesse eixo de desenvolvimento artístico, intelectual, filosófico, enfim, de busca de outros bens que não os materiais de consumo para estimular sua vivência, num mundo onde:

(...) a felicidade seria uma aliança entre as possibilidades de redução das fadigas e das penas, via potencialização da capacidade criativa do homem, onde a troca simbólica de poder, ocorrida a partir da quantificação das benesses materiais operadas exatamente pelas possibilidades tecnomateriais não tenha o preço de uma passividade mortífera. (LAFARGUE, 2003, p. 39)

Uma aliança ética pela sobrevivência, para um tempo que, ainda único, não seria unívoco, mas polissêmico.

Assim, segundo os ensinamentos do Prof. Otavio Calvet (2010, p. 59) pode-se fixar que nessa perspectiva econômica o lazer propiciaria não apenas a redução da jornada, mas também o desenvolvimento de outra cultura apta a absorver a energia liberada do trabalho, donde o conceito de pleno emprego seria substituído pelo de plena ocupação, não necessariamente remunerada nos moldes do pensamento hoje ainda dominante, mas com outras formas de reconhecimento do valor dessas atividades.

b) criação de outros setores da economia, principalmente do turismo – fenômeno que já vem sendo observado, o desenvolvimento de uma cultura de lazer viabiliza a exploração econômica de outros setores, reabsorvendo parte da mão de obra liberada pela revolução tecnológica (mas não na mesma medida). Exemplos são as atividades típicas de turismo, que envolvem viagens, guias, passagens, hotéis, atividades recreativas, enfim, uma série de afazeres que as pessoas no gozo do lazer costumam empreender com gasto financeiro considerável.

Isto pode ocorrer seja ainda dentro da visão de alienação do trabalhador no tempo livre, como complemento da visão de ruptura com o trabalho acima exposta da dimensão humana do lazer, onde o acúmulo de salários ou remunerações efetuado por determinado período de tempo é utilizado para custear essas atividades turísticas que permitem o esquecimento temporário da vida laborativa; seja para, no desenvolvimento do conceito de lazer existencial, viabilizar a alteração da subjetividade em outro espaço que não o trabalho, mas que igualmente demanda recursos como materiais pedagógicos, livros, cursos, passagens, hospedagens etc.

c) propicia a restauração de energia do trabalhador de forma a manter o nível de produtividade – é noção geral na atualidade que o trabalhador que goza regularmente de seus descansos, e neles embutido o lazer, mantém um nível de produtividade superior àquele que se consome pelo trabalho em demasia, donde do ponto de vista econômico vale a pena manter o gozo de tempo livre, sendo tal perspectiva simplesmente complementar da humana desenvolvida acima referente ao aspecto biológico.

A maior parte dessas perspectivas, portanto, pauta o lazer num lugar diferente da vida cotidiana do trabalho, como uma esfera alheia ao trabalho produtivo e necessária para a manutenção da sobrevivência individual e coletiva. Ocorre que referido antagonismo é apenas aparente, decorrente da originária noção de lazer em oposição ao labor (na concepção de trabalho sacrificante). Eis que o modelo de mundo imposto pela sociedade do trabalho ramifica-se de forma a alcançar todo o tempo de vida do trabalhador, condicionando a, mesmo na esfera do lazer, estar a serviço da sociedade capitalista. (LUNARDI, 2010, p. 77)

Apenas na perspectiva, denominada de existencial é que se buscaria a inserção do lazer no próprio cotidiano, a fim de se produzir um novo conceito de subjetividade. Se é certo

que determinadas atividades dificilmente podem ser vistas como prazerosas, como por exemplo limpeza de cadáveres, coleta de lixo etc., também é fato que a forma de se encarar a realização de referidos labores e de se estabelecer a relação entre o trabalhador e o tomador do serviço pode ser pautada por uma perspectiva de lazer.

Não é possível imaginar que toda atividade laboral deve ser necessariamente prazerosa em si mesma, o que soaria utópico, seja pelas atividades em si desestimulantes (mas necessárias), seja pelo fato de que, não raro, qualquer prática inserida em contexto profissional perde o seu prazer intrínseco. Exemplos comuns podem ser vistos em atividades artísticas que, em dias e horários definidos, exigem a disposição do ator ou da atriz para encarnar uma personagem independentemente de, naquele momento, estarem ou não felizes com a opção realizada: a força da plateia que comprou ingressos exige a presença no palco.

Logo, além de viabilizar o exercício profissional adequado ao talento de cada ser humano, o que se pretende de forma mais concreta defender nada mais é do que o direito das pessoas serem autênticas, diferentes, de se expressarem criativamente também no ambiente de trabalho, evitando-se locais homogêneos e padronizados, verdadeiras baias para o dócil trabalhador executar as ordens que lhe são impostas sob pena de perda da fonte de sustento, onde diuturnamente relega-se a liberdade a segundo plano na busca da segurança material. (LUNARDI, 2010, p. 79)

O direito ao lazer, portanto, poderia servir como esteio à afirmação existencial do ser humano, gerando como consequência imediata um abrandamento dos rigores do poder diretivo patronal nas relações de emprego e das exigências comportamentais nas demais relações de trabalho mantidas entre particulares de diferentes estaturas econômicas (relação de hipossuficiência do trabalhador). (LUNARDI, 2010, p. 80)

Assim, em primeiro lugar a noção de lazer imprimiria na pessoa a busca de atividades profissionais que, ao mesmo tempo, proporcionam o maior prazer possível, esfera reservada a pequena parcela da população, ditada por uma questão vocacional, de se trabalhar naquilo que realmente lhe apraz, conjugando a sobrevivência ao prazer da atividade desenvolvida, donde se poderia imaginar um direito a se obter recursos materiais e imateriais não apenas para ativar naquilo que traz prazer, mas também para desenvolver as aptidões necessárias para viabilizar a preparação do indivíduo no sentido de execução dessas tarefas.

Em segundo lugar, e talvez de forma mais concreta, a noção de lazer pode ditar a forma de tratamento das relações trabalhistas, em que passa a ser direito do trabalhador poder executar seu labor da forma mais prazerosa possível, o que afeta o meio ambiente de trabalho, seja pela amenização dos rigores do poder diretivo da relação de emprego ou do poder de fiscalização inerente a qualquer dever assumido em contrato – como acima comentado –, seja pela permissão de se humanizar o local de trabalho como esfera de expressão do próprio ser humano, diminuindo-se a padronização de trabalhadores e permitindo-se manifestações de cunho pessoal que viabilizem ao trabalhador ser a mesma pessoa dentro e fora do local de trabalho, sem que tenha de se dividir em atitudes falsas apenas para se amoldar a um modo de vida considerado ideal para a produtividade. (LUNARDI, 2010, p. 83)

Atento a perspectivas mais humana que o lazer assume, o Mestre Lunardi (2010, p. 88) afirma que:

O lazer poderia ser formulado da seguinte maneira lacônica, desde que respaldado pela ideia central de seu reconhecimento como direito fundamental, sendo certo que em nossa concepção nenhuma das perspectivas do lazer deve ser descartada, mas todas aproveitadas de forma consciente na direção do desenvolvimento humano: o direito do ser humano se desenvolver existencialmente, alcançando o máximo das suas aptidões, tanto nas relações que mantém com outros indivíduos e com o Estado, quanto pelo gozo de seu tempo livre como bem entender. Numa fórmula mais descritiva, o direito ao lazer pode ser tido como o direito fundamental do homem de se desenvolver como ser humano dotado de razão e desejo, na busca de sua elevação física, psíquica, social e espiritual, estimulando e aprimorando seus talentos e capacidades no interesse que bem lhe aprouver.

Tais formulações não são consideradas como definitivas, mas apenas uma ideia para o desenvolvimento desse direito fundamental geralmente esquecido pelos juristas, ressalta-se que propositalmente evitou-se inserir no conceito proposto qualquer referência à perspectiva econômica do lazer, ante a centralidade na questão humana que sob nossa ótica fez com que o legislador constituinte o consagrasse no rol de direitos sociais aplicáveis, diga-se de passagem, a todos os seres humanos e, não, apenas aos trabalhadores.

2.5 Interpretação dos direitos sociais como direitos fundamentais

Em um estudo histórico-social, verifica-se que o surgimento e a reunião de determinados direitos sob a denominação de direitos humanos, posteriormente, direitos fundamentais, tem início com movimentos sociais de caráter revolucionário que se desenvolveram no ocidente nos séculos XVII e XVIII, na tentativa de estabelecer limites ao Estado, que na época assumia – ao que se refere ao continente europeu – sua forma mais

agressiva em relação aos seus tutelados. Em tal período em se aplicava a teoria de governo do Estado Absolutista, inspirado por circunstâncias sociais derivadas do fim da Idade Média, bem como, por filósofos como Thomas Hobbes, que defendiam a ideia de que a única forma de evitar o estado de natureza (a guerra constante entre os homens), seria construindo um Estado através da concessão de toda força e poder a um só homem, que possa reduzir as diversas vontades a uma só vontade (HOBBS, 2006, p.132)

A falibilidade humana diante o uso do Poder, resultou na inevitável ruína desse sistema de governo. Com os diversos abusos e arbitrariedades dos representantes do Estado, os tutelados deram início à queda deste modelo estatal. No aspecto social, observou-se a revolta popular expressa na violência, nas manifestações bélicas, políticas e filosóficas que buscaram a substituição dos governantes.

No plano jurídico, uma nova revolução começou a tomar forma. A valorização do ser humano, a proteção da dignidade e a retomada dos valores de liberdade, de igualdade e de fraternidade, orientaram o novo ordenamento que estava sendo estabelecido. O resultado, é que desde então não se é possível conceber um Estado minimamente desenvolvido no qual não sejam priorizadas todas estas conquistas que hoje denominamos de Direitos Humanos.

Contudo, as origens desses direitos – que somente nesse momento histórico se manifestaram de forma consistente – possuem raízes em diversos eventos históricos. Destaca-se a criação do regime democrático de governo, trazido pela Grécia antiga e consolidado pela da antiga república romana, por constituir uma forma natural de auto-limitação do Estado, característica essencial da primeira geração de direitos humanos.

Vê-se em seguida, o advento do cristianismo no continente europeu, que se revelou como eixo cultural e ideológico no período conhecido como Idade Média, responsável pela valorização da dignidade da pessoa humana na cultura ocidental, pois difundiu tanto a concepção de que o homem é um ser criado a imagem e semelhança de Deus, como ensinamentos de respeito e amor pelo próximo, conceitos extremamente importantes para a criação de normas de direitos humanos, pois estabeleceu uma filosofia centrada no amor e na caridade entre os homens, independentemente de qualquer origem, raça, sexo ou credo.

Neste período, importantes instrumentos de defesa dos direitos humanos foram desenvolvidos como a Magna Charta Libertatum (15.06.1215), a Petition of Rights (1628), a Bill of Rights (1689), entre outros.

Com esse espírito, aliado aos interesses burgueses, a Europa e América do Norte ingressaram em um período em que o Estado de poderes limitados foi consolidado através de revoluções inglesas, americanas e francesas que protestavam por melhores condições de vida, que nessa época, possuíam fortemente a característica de exigências de limitação ao poder do Estado por meio de direitos e garantias focadas na liberdade do indivíduo.

Esse é o período em que se permitiu a criação do Estado constitucional moderno, que possibilitou pela primeira vez na história que os direitos dos homens tivessem um lugar fixo e sólido, uma conquista fundamental para que todos os demais direitos humanos conhecidos hoje pudessem existir. Contudo, apesar dessas enormes conquistas políticas, apesar de ter sido gerada a primeira dimensão de direitos humanos, a qualidade de vida das pessoas não sofreu a alteração que estas revoluções prometiam.

Como Karl Marx bem observou em meados do século XIX, a emancipação política não implica em emancipação humana, e assim, a humanidade caminhou para a defesa de direitos sociais. Em um momento em que a Primeira Revolução Industrial chegava ao seu ápice, em um período em que a exploração humana não perdoava homens, nem mulheres, nem crianças, em um momento em que as jornadas de trabalho chegavam a 14 horas diárias, dizer que direitos humanos eram meras limitações ao Poder Estatal beirava à hipocrisia. (MARX; ENGELS, 1991, p. 27)

Iniciava-se assim, a luta pelo resgate da dignidade, a luta por aqueles que seriam os mais vitais direitos humanos, a luta das pessoas comuns – não mais de um pequeno grupo burguês – contra as forças que agrediam o homem tanto fisicamente como mentalmente, dia após dia. Uma revolução tão marcante que foi capaz de gerar toda uma nova dimensão de direitos, que hoje são conhecidos como Direitos Sociais.

Os direitos sociais são intimamente ligados à subsistência, sendo interessante observar que a proteção desta dimensão de direitos humanos é que garante a possibilidade da primeira dimensão, aquela que se refere às liberdades públicas, pois em uma escala de necessidades da vida em sociedade, em um primeiro momento a pessoa deve prover a sua subsistência, pelo simples fato de precisar se alimentar, se vestir, precisar ter um lugar para morar, precisar descansar, trabalhar, ou seja, ela primeiro precisa existir, para que somente em um segundo momento esses bens, essa sua propriedade gerada por sua atividade individual, seja protegida contra o Estado.

Nesse momento percebe-se que os direitos fundamentais se entrelaçam, pois não existe ordem de importância, a falta de proteção em uma esfera anula as conquistas de outra, sendo esta a razão pela qual se confirma o pensamento de juristas como Ingo Wolfgang Sarlet, no sentido de que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter cumulativo, de complementaridade, e não de alternância. (SARLET, 2005, p. 53)

Destaca-se também que, se um determinado direito é indispensável para a existência de outro, fica implícito que ele assume as garantias e proteções que o direito tutelado por esta norma possui, como exemplo, há na atual Constituição Federal o caso das cláusulas pétreas.(CALVET, 2010, p. 107)

O artigo 60, que trata das emendas à Constituição, veda em seu parágrafo 4º, a deliberação que pretenda abolir a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, bem como os direitos e garantias fundamentais, ou seja, este artigo estipula quais são as cláusulas pétreas, imutáveis em nosso ordenamento constitucional. Contudo, para que esta norma venha a ser efetiva, ainda que não esteja expresso no texto, é implícito que o próprio parágrafo 4º, do artigo 60 da Constituição Federal possua natureza de cláusula pétrea.

Da mesma forma, ocorre com os direitos sociais em relação aos direitos humanos de primeira dimensão. Considerando, que os princípios de direitos humanos de primeira dimensão possuíam um caráter prioritário garantido dentro do ordenamento jurídico, e que a sua existência estava condicionada aos direitos sociais, é natural o movimento que levou os direitos sociais a assimilarem essa natureza, sendo, portanto, atualmente integrados à categoria de direitos fundamentais, dispondo assim dos mesmos benefícios de garantia e proteção dos direitos humanos de primeira dimensão. (CALVET, 2010, p. 107)

Esse mesmo processo lógico foi responsável pela construção daqueles direitos que são reunidos como uma terceira dimensão, chamados de direitos de solidariedade, que correspondem, por exemplo, ao meio ambiente equilibrado, à paz mundial, à autodeterminação dos povos, entre outros, que, em suma, são todos aqueles que possuem como característica a coletividade, a titularidade difusa. Todos esses direitos, constituem elementos essenciais para a garantia das liberdades públicas, para a garantia dos direitos políticos, bem como para a garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais.

2.6 Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira

Considerado o processo histórico que produziu os direitos fundamentais, em razão da natureza e origem dos direitos sociais em um panorama global, observamos que a nossa atual Constituição também foi produzida dentro de um contexto histórico próprio, sendo necessário para a compreensão da estruturação positiva do direito ao lazer, a compreensão do nosso atual ordenamento constitucional, com enfoque na trajetória dos direitos sociais.

Como visto a luta pelos direitos sociais se iniciou em razão da industrialização ocorrida por volta do período do fim do século XIX e início do século XX, que foi responsável por graves crises econômicas e sociais. A resposta a todas essas transformações foi a disseminação de doutrinas socialistas, de movimentos reivindicatórios, entre outras manifestações da classe operária e civil. (LUNARDI, 2010, p. 22)

O primeiro ordenamento constitucional a reconhecer e dispor sobre a ordem social e econômica, isto é, o primeiro ordenamento a se preocupar de forma expressa com as questões sociais, foi o do México, em 31.01.1917. Como ressalta Alexandre de Moraes, em verdade, esse diploma garantia direitos individuais com fortes tendências sociais. (MORAES, 2003, p.30)

Nesse momento, surgiram disposições trabalhistas no sentido de limitar a prestação de serviço por tempo determinado em lei, proibição de coação pessoal do trabalhador em caso de descumprimento de contrato (art. 5º), bem como, disposições de caráter social, como a obrigatoriedade da educação escolar primária (art. 3º, VI) e a gratuidade pela educação prestada pelo Estado (art. 3º, VII). (LUNARDI, 2010, p. 23)

Embora a Constituição mexicana tenha sido a primeira a se manifestar em relação aos direitos sociais, a Constituição de Weimar de 11.08.1919 (Alemanha), adquiriu um maior destaque no aspecto internacional, sendo considerada a Constituição matriz do constitucionalismo social, um aspecto que se deve à apresentação de uma série de dispositivos voltados para a proteção e garantia da boa qualidade de vida dos trabalhadores. Segundo Beatris Francisca Chemin:

(...) a Constituição de Weimar, ao inserir os direitos sociais, contemplou o direito do cidadão ao emprego, à educação e à proteção contra os riscos de uma sociedade industrial, estabelecendo também, os direitos de primeira geração, como, por exemplo, o sufrágio universal. (CHEMIN, 2002, p. 89)

No Brasil, a primeira Constituição que trouxe em suas disposições direitos referentes à proteção do trabalhador e a tutela da ordem social e econômica, foi a Carta Constitucional de 16.07.1934, notadamente inspirada na citada Constituição de Weimar. Esta Constituição é considerada bem avançada para a época, bem como foi marcada por sua curta vigência, de apenas 3 anos. Em relação aos direitos de primeira dimensão, ela foi responsável por trazer o instituto do Mandado de Segurança, por estipular a celeridade nos serviços públicos, além de demonstrar interesse na tutela de diversos grupos sociais, como os imigrantes e os silvícolas, por exemplo. (MORAES, 2003, p. 30)

Em relação aos direitos sociais, uma de suas maiores contribuições foi realizada na esfera do Direito Previdenciário, através da proteção das pessoas que fossem vítimas de acidentes do trabalho, um problema grave e corrente na época, criando até mesmo autolimitações, pois determinava que o Estado deveria realizar rapidamente o pagamento do benefício. (LUNARDI, 2010, p. 23)

O aspecto social nesta Constituição era marcante e se manifestava até mesmo na estrutura política de composição dos membros do Poder Legislativo, uma vez que estabelecia em seu artigo 23, caput e parágrafo 3º, a existência de deputados corporativos, representantes dos setores do trabalho e da pecuária, das indústrias, do comércio, dos transportes, bem como, dos profissionais liberais e dos funcionários públicos. (LUNARDI, 2010, p. 23)

Destaca Chemin, que muitas das normas da Constituição de 1934 vieram diretamente da influência da Constituição de Weimar:

A subordinação do direito de propriedade ao interesse social ou coletivo, a ordem econômica e social, a instituição da Justiça do Trabalho, o salário mínimo, as férias anuais do trabalhador obrigatoriamente remuneradas, a indenização ao trabalhador dispensado e sem justa causa, o amparo à maternidade e à infância, o socorro às famílias de prole numerosa, a colocação da família, da educação e da cultura debaixo da proteção especial do Estado. (CHEMIN, 2002, p. 87)

Em seguida, no Brasil, foi instaurada uma nova ordem constitucional em 10.11.1937, com forte influência da Carta del Lavoro de 1927, e na Constituição Polonesa de 1935, que tinha como característica o regime de governo autoritarista. Este aspecto se manifestava através de criação de penas de morte contra atos atentatórios à soberania, a existência e a segurança do Estado. (MORAES, 2003, p. 33)

No aspecto dos direitos sociais, esta Constituição tratou no item da Ordem Econômica, de contratos coletivos de trabalho, de licença anual remunerada, de indenização

proporcional aos anos de serviço em caso de demissão imotivada do trabalhador, da limitação da jornada de trabalho em oito horas, além de criar a proibição ao trabalho de menores de catorze anos, seguros de acidentes do trabalho, entre outros. (CHEMIN, 2002, p. 87)

Posteriormente, adveio a Constituição de 18.09.1946, que teve um papel restaurador dos direitos sociais, resgatando muitos aspectos da Constituição de 1934, estabelecendo no seu artigo 157, diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e empregados, além de prever títulos destinados à família, educação e cultura. Em referência aos direitos dos trabalhadores, podemos destacar a participação obrigatória e direta nos lucros da empresa, uma novidade inserida nesta época. (MORAES, 2003, p. 33)

A Constituição de 24.01.1967 tinha como prioridade a indústria, o comércio e o desenvolvimento econômico, mas também trouxe previsões sobre melhorias das condições sociais dos trabalhadores. Em conjunto, devemos citar a Emenda Constitucional nº 1 de 17.10.1969, que alterou profundamente a Constituição de 1967, mas que no aspecto dos direitos sociais, praticamente manteve a norma anterior referente aos direitos trabalhistas, em seu artigo 167. (MORAES, 2003, p. 40)

Por fim, em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a atual Constituição Federal, que tem como característica a promoção do Estado Social. Ela é fruto do fim de uma época de repressão aos direitos individuais, sendo possível encontrar em seu texto, diversas disposições de caráter antiestado, antigoverno, que foram desta forma dispostos, para que possuíssem uma tutela que privilegiasse o indivíduo perante o poder do Estado. (LUNARDI, 2010, p. 24)

Considerando que esta Constituição foi formulada no sentido de proteger o indivíduo, uma grande importância foi dada aos Direitos Sociais. Nos artigos 7º a 11, encontra-se um extenso rol de direitos trabalhistas, dispondo, inclusive sobre particularidades (ex. art. 7º, incisos XVII, XVIII, XXI, XXV, entre outros.), o que demonstra a preocupação do legislador em garantir tais direitos de forma concreta, fugindo da abstração e generalidade, características das Cartas Constitucionais.

Uma curiosidade que se observa em relação aos direitos sociais nessa Constituição, é que apesar de existir o Capítulo Dos Direitos Sociais inserido no Título II, que trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais, nessa parte, encontram-se apenas direitos trabalhistas, com exceção do artigo 6º, que trata genericamente da exposição de quais são os direitos sociais tutelados nessa Constituição. A tutela específica desses direitos é encontrada somente

no final da Constituição, nos artigos 193 a 232, o que pode induzir a um erro na questão valorativa desses direitos, uma vez que os direitos sociais, previstos nesses artigos, apesar de se encontrarem no final do texto, também são direitos fundamentais, que gozam das mesmas qualidades daqueles descritos no artigo 7º. (LUNARDI, 2010, p. 24)

Em relação ao conteúdo material, um aspecto importante dos direitos sociais, é a sua íntima relação com a igualdade. Segundo José Afonso da Silva:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. (SILVA, 2000, p. 289. 28)

Além de prezar pela igualdade, outra orientação trazida pela Carta de 88, é a forma da interpretação dos seus dispositivos. A atual Constituição estabelece em seus primeiros artigos, quais são os seus princípios fundamentais, o que significa que qualquer norma contida na Constituição deve seguir uma orientação interpretativa, inclusive no tocante aos direitos sociais. Preceitua o artigo 1º, que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, segundo o inciso III, a dignidade da pessoa humana. Isso significa que todas as disposições de direitos sociais devem ser interpretadas de acordo com vista a promover a dignidade da pessoa humana. Quando a Constituição trata de salário mínimo, redução de jornada de trabalho, décimo terceiro salário, férias, aviso prévio, entre outros, em verdade, está tentando se proteger e garantir a dignidade da pessoa humana. Nesse ponto, é que o direito ao lazer se torna uma das peças principais na tutela dos direitos sociais, uma vez que não se tenta abolir o trabalho, mas sim imprimir a dignidade humana em suas relações. (LUNARDI, 2010, p. 25)

2.7 O lazer como direito fundamental positivado

Prosseguindo na concepção de que o direito ao lazer se encontra dentre um dos principais elementos que funcionam como proteção da dignidade humana no trabalho, observa-se que a tutela do lazer foi estruturada, tanto no plano internacional como no âmbito nacional, como direito fundamental, com a finalidade de estabelecer uma forma legalmente mais segura de certificar a sua proteção.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, assinada em 1948, traz expressamente o direito ao lazer como um dos direitos essenciais para qualquer ser humano,

um ato importante para a preservação da boa qualidade de vida do trabalhador, considerando a importância e influência que esse documento possui. In verbis:

Artigo XXIV - Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Com esta disposição, o direito ao lazer ingressa no rol dos Direitos Humanos, ou seja, aqueles que a comunidade internacional considera como inerentes a todas as pessoas, indispensáveis para a dignidade humana e fundamental para a existência da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

No Brasil, essa norma foi seguida pelo legislador constitucional de 1988. Assim, no tocante à nossa Constituição, a identificação do direito ao lazer como direito fundamental, e sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro, se inicia com a disposição do artigo 6º, da Constituição Federal:

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Nota-se que este artigo se situa como a primeira disposição do Capítulo II, que trata dos Direitos Sociais, dentro do Título II, que versa sobre os Direitos e Garantias Fundamentais. Isso denota, primeiro, que o lazer é reconhecido no nosso ordenamento como um direito fundamental, segundo, que ele pertence à segunda dimensão de direitos fundamentais, os direitos sociais, e terceiro, que o direito ao lazer se encontra em mesmo grau de importância da tutela do direito do trabalho, até mesmo porque, a garantia de um, não deixa de ser uma elaboração da tutela do outro, afinal, em todos os casos, está se buscando a dignidade da pessoa humana através da proteção do trabalhador. (LUNARDI, 2010, p. 27)

Direito do trabalho e direito ao lazer, em verdade, são duas faces da mesma moeda, entretanto, um não se confunde com o outro, ambos se complementam. Desde já, é importante salientar que, o que se busca com a tutela do lazer, não é repetir tudo aquilo que o direito do trabalho já tutelou, até mesmo porque a esfera do direito ao lazer engloba muito mais áreas do direito que não a do trabalho. A importância deste ramo do direito é proteger um bem jurídico, que em geral só possui tutela indireta. (LUNARDI, 2010, p. 27)

De fato, muitos instrumentos do direito do trabalho, geralmente relacionados com a limitação da jornada de trabalho, são direcionados à proteção do lazer. Realmente, os

fundamentos que asseguram a limitação do tempo de trabalho são os mesmos que justificam a proteção do direito ao lazer.

Contudo, como mencionado, verifica-se que ainda que indiretamente, os dispositivos legais que em geral regulam o descanso do empregado, os intervalos intra e entrejornada, os especiais, as ausências justificadas, o repouso semanal remunerado, as férias anuais, são as normas que acabam por formar o núcleo das normas positivas de direito fundamental relacionadas ao lazer nas relações de trabalho, uma vez que novas normas de tutela direta não foram positivadas. (MAÑAS, 2005, p. 119)

Portanto, de forma positivada na nossa Constituição Federal, tem-se a tutela do direito ao lazer nas relações de trabalho em determinados incisos do artigo 7º:

- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Nota-se por estes dispositivos que a intenção do legislador foi a de estabelecer um limite para a jornada de trabalho, e não proporcionar a tutela direta do lazer. Estes incisos foram estabelecidos na intenção de evitar a fadiga dos trabalhadores, de proporcionar um tempo de trabalho e conseqüentemente um tempo residual que seria destinado às outras atividades da pessoa, principalmente ao descanso. Caso contrário, se a intenção fosse a proteção direta do direito ao lazer, o legislador teria estabelecido o inverso, isto é, um tempo mínimo de lazer e subsidiariamente o tempo de trabalho. (LUNARDI, 2010, p. 28)

A diferença de conceder uma maior autonomia aos direitos relacionados ao lazer é alteração do foco da tutela. Estando o direito ao lazer relegado a apenas um desmembramento do direito do trabalho, por exemplo, criam-se normas como as atuais, que simplesmente limitam o tempo de trabalho. Já por esta nova ótica, a lei irá focar não só a limitação do trabalho, mas sim, o que as pessoas – nota-se: não só o trabalhador – irão realizar com este tempo livre que lhe seria garantido pela lei.

Busca-se um melhor aproveitamento das potencialidades do tempo livre, que hoje sofre uma crise relacionada aos seus objetivos. Afirma Christian Marcello Mañas (2005, p.113):

Hoje, porém, as atividades ligadas ao lazer mostram-se como ações sem sentido, as quais preenchem espaços vazios. De fato, o lazer institucionaliza-se sob a característica da evasão. A realidade tem demonstrado que os períodos de lazer dos empregados restringem-se em descanso físico e mental para uma nova jornada, além de se materializar na forma de hobbies alienantes e no consumo de mercadorias, atuando como mero espaço de compensação do trabalho, havendo uma flagrante limitação quanto à inserção do sujeito trabalhador na esfera política e cultural da sociedade, tornando-se um ser alienado e acrítico frente aos problemas sociais que o cercam.

Realmente, a questão da jornada de trabalho, apesar de importante, não é o principal problema enfrentado na defesa do direito ao lazer. O problema reside no modo como as atividades relacionadas à produção de capital se mesclam ao tempo livre do indivíduo. Considera-se, didaticamente para o presente estudo, que o tempo se divide em três formas:

- a) o tempo vinculado à produção de capital, onde se encontra a jornada de trabalho, ou mesmo o tempo destinado à procura de emprego;
- b) o tempo vinculado a uma atividade obrigatória, que corresponde a atividades legais, sociais, ou mesmo fisiológicas, como o tempo da consulta médica, da internação;
- c) e o tempo livre, isto é, aquele que está totalmente desvinculado das atividades obrigatórias e de produção de capital, determinados pela escolha do próprio indivíduo, como a conversa com amigos, o tempo dedicado à família, os esportes, as atividades artísticas, entre outros.

Hoje, o que se verifica, é uma sobrecarga intensa do período de tempo vinculado a atividades obrigatórias, pois este período se relaciona tanto com a produção indireta de capital, por exemplo, o tempo de estudo em um curso profissionalizante, que constitui uma atividade obrigatória para a melhoria de condições econômicas, como também se relaciona a atividades obrigatórias pela lei, como o voto, o comparecimento a agências bancárias para o pagamento de tributos, além do já mencionado tempo destinado à manutenção da saúde. (LUNARDI, 2010, p. 29)

Tomando como base a reivindicação dos sindicatos ingleses do século XIX, mas que se mantém atual até hoje, que reclamavam a limitação da jornada através do lema dos quatro oitos, que correspondia a *eight hours to work, eight hours to play, eight hours to sleep, eight pences a day* (em uma tradução livre: oito horas para trabalhar, oito horas para o lazer, oito horas para dormir e oito moedas por dia). Algumas considerações podem ser realizadas: tendo oito horas vinculadas ao trabalho, oito horas vinculadas ao sono, ao descanso, quando se trata

de tempo livre, em princípio está se falando de somente oito horas diárias. Contudo, dessas oito horas, em média, em uma cidade grande, duas delas estão vinculadas ao transporte de ida e volta do trabalho, outras duas estão relacionadas com a alimentação diária, ou seja, em teoria, têm-se apenas quatro horas que poderiam ser dedicadas ao lazer. (ALMEIDA, 1996, p. 97)

Considerando agora, que a educação é um pressuposto obrigatório para a garantia de uma melhor qualidade de vida, ou melhor, se ela é indispensável para a nossa subsistência, temos que estas quatro horas de tempo livre são preenchidas de forma obrigatória também. O que resulta no extermínio do tempo de lazer da pessoa e por consequência no seu direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade. Isso é relevante, pois não é possível executar uma série de direitos fundamentais quando não se tem tempo disponível. Seria necessário primeiro garantir um tempo livre, para somente depois garantir direitos que possam ser exercidos nesse tempo. (LUNARDI, 2010, p. 29)

Dessa elaboração, é que apesar de ser um direito fundamental, o direito ao lazer é muito mal tutelado pela Constituição. Em relação à tutela específica do lazer na Constituição, após o seu anúncio como direito social no artigo 6º, verifica-se apenas a ligação do termo lazer com o salário mínimo (art. 7º, IV), com a tutela de menores (art. 227), e principalmente com o desporto (art. 217, § 3º). O que é um grave equívoco, uma vez que lazer não é um direito exclusivo de menores, ou ainda, não corresponde somente a praticar esportes. Assim dispõe a Constituição Federal:

Artigo 7º. São direitos dos trabalhadores (...) – Inciso IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

(...) § 3º - O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

De todos os dispositivos, destaca-se a importância do parágrafo 3º do artigo 217, pois quando a Constituição Federal determina que é de competência do Poder Público o incentivo ao lazer como forma de promoção social – ainda que ligada a uma seção do direito ao

desporto – essa norma não só está estabelecendo a função do lazer dentro da nossa ordem social, como também está estabelecendo um dever para o Poder Legislativo e para a Administração Pública.

A questão da vinculação dessa norma com o desporto é superada pela concepção mais aprofundada do conceito de lazer, que hoje é tido como um conjunto de atividades não relacionadas com a produção de capital, o que envolve muito mais opções do que somente a prática de esporte. Nesse sentido, verifica-se que existe uma série de direitos sociais relacionados indiretamente ao lazer. Observando a Constituição, tem-se o Título VIII, que trata Da Ordem Social, que positiva diversas garantias como a saúde, a educação, a cultura, o desporto, a ciência, a comunicação social, o convívio familiar, os direitos das crianças, adolescentes e idosos, entre outros. (LUNARDI, 2010, p. 30)

Todos esses direitos só podem ser exercidos plenamente, naquele período de tempo em que o indivíduo está desvinculado da produção de capital, isto é no seu tempo de lazer. O tempo livre, o tempo de não-trabalho, é o pressuposto para que o indivíduo possa realizar o exercício do direito à educação, o direito ao convívio familiar, por exemplo. Avançando, pode-se dizer até mesmo que, no que se refere à saúde, isso também se aplica, pois paralelo ao lado que trata das medidas de prevenção da saúde, aos acidentes de trabalho, há o direito à saúde pressupõe visitas médicas, repousos, ou mesmo o descanso, que possui a função de evitar diversas doenças, como por exemplo as ocupacionais.

2.8 Eficácia do direito ao lazer na relação de emprego

Na construção teórica de José Afonso da Silva a eficácia do direito é tomada em dois sentidos. Além da eficácia social - que designa uma conduta substancial afinada com a norma, representando a sua efetividade -, há também a ideia da chamada eficácia jurídica. Esta refere-se à qualidade de produzir efeitos no mundo do direito, em maior ou menor grau. Nesse sentido, diz ele, a eficácia [jurídica] diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica:

(...) Uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, isto é, pode gerar certos efeitos jurídicos, como por exemplo, o de revogar normas anteriores, e não ser efetivamente cumprida no plano social. (SILVA, 2000, p. 184)

Desdobrando a eficácia em duas facetas também se encontra Maria Helena Diniz, para quem o conceito diz respeito tanto às condições fáticas quanto técnicas de atuação da norma jurídica. (DINIZ, 2013, p. 43)

Interessado em delimitar a fixação desses dois aspectos da eficácia, José Afonso da Silva sustenta, de uma parte, que o conceito formal de Constituição é sumamente importante para determinar a eficácia jurídica das normas constitucionais, e que, de outra parte, a Constituição só é aplicável - no sentido da sua eficácia social - na medida em que corresponde às aspirações socioculturais da comunidade a que se destina. (SILVA, 2000, p. 184)

O direito social ao lazer não foi objeto de maiores detalhamentos pelo legislador constituinte, se apresentado de forma lacônica e sem determinação de seu conteúdo no rol do art. 6º da CF. Assim, um exame aodado poderia levar à conclusão de que tal direito não possui carga eficaz por deter baixa densidade normativa, sendo meramente programático. Dentro do esquema definido por Sarlet todo direito fundamental possui uma condição privilegiada de ser presumivelmente eficaz, ilação que se extrai do art. 5º, § 1º da CF, variando essa carga eficaz de acordo com a densidade normativa do direito. (CALVET, 2010, p. 106)

Dentro dos dois grupos de direitos fundamentais, de defesa e prestacionais, sem qualquer dúvida o lazer se insere nos direitos fundamentais prestacionais, sendo típico direito social que busca, primordialmente, políticas públicas para incremento do lazer na sociedade.

Ocorre que todo direito fundamental, mesmo os prestacionais, possui certa carga de eficácia negativa, o que revela uma dimensão subjetiva no sentido de ser possível o uso de tutela judicial perante aqueles que pretendem lesionar referido direito, bem como uma irradiação de seus efeitos decorrentes de sua dimensão objetiva, influenciando a criação e a interpretação de outras normas jurídicas, o controle de constitucionalidade e, ainda, orientando a conduta dos Poderes Públicos e de todos os cidadãos no sentido de, no mínimo, preservar referido valor fundamental para nossa sociedade. Nesses aspectos, portanto, há de se reconhecer a eficácia imediata do direito ao lazer, inclusive nas relações privadas e, portanto, nas relações de trabalho. (CALVET, 2010, p. 107)

Enfim, no caráter de prestação positiva do direito ao lazer, típico dos direitos sociais, nota-se que o constituinte nos momentos em que se manifestou sobre o lazer e, na mesma

esteira, o legislador infraconstitucional, determinaram referido valor como meramente programático, donde se conclui que a eficácia desse direito se insere na problemática da reserva do possível, não sendo, em princípio e como um padrão geral, viável exigir nem do Estado nem de particulares a promoção positiva do lazer, salvo em caráter excepcional quando a garantia do gozo desse direito se revelar, pelo método da ponderação de interesses, indispensável ao ser humano de forma casuística, o que no atual estágio de nosso desenvolvimento não se chega a imaginar, pois o lazer – contraditoriamente – ainda não é sentido pela sociedade como um bem fundamental, em que pese o reconhecimento na própria Constituição desse *status*. (CALVET, 2010, p. 107)

2.9 Eficácia do direito ao lazer nas demais relações de trabalho

A limitação da quantidade de trabalho e o direito ao lazer são categorias aplicáveis a todos os tipos de trabalhadores e não apenas aos empregados. Assim, tudo quanto foi estudado acerca da eficácia do lazer nas relações de emprego pode ser, *mutati mutantis*, objeto de aplicação para outras relações de trabalho nas quais se afigurem características básicas semelhantes à da relação de emprego.

Tais características, como já se viu, repousam na constatação de que na modernidade formas atípicas de trabalho surgem em grande velocidade, mormente pelo uso de novas tecnologias que afetam sensivelmente os paradigmas clássicos do mundo industrializado, gerando uma série de trabalhadores que ficam à margem da proteção específica do empregado, muito embora estejam vinculados a relações privadas em esfera de desigualdade para com aquele que adquire sua energia de trabalho, o tomador dos serviços, em verdadeira situação de dependência econômica.

Assim, a eficácia horizontal imediata do direito ao lazer também encontra campo fértil para aplicação em todas as relações de trabalho, devendo o intérprete adotar cautela apenas na medida dessa eficácia que, a nosso ver, variará conforme o estado de hipossuficiência do trabalhador, bem como pela essencialidade do objeto do contrato em análise que no caso, via de regra, constituirá a obtenção de remuneração para sustento do próprio trabalhador e de sua família, o que denota a necessidade de uma tutela adequada para todos os trabalhadores. Logo, em relações de trabalho não subordinados em que o estado de dependência seja elevado, com sensível diferença de poder entre os contratantes, há de se

aplicar com maior força a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nessas relações privadas, seja no aspecto negativo (como defesa desses direitos), seja no aspecto positivo (pela promoção), bem como observando-se a eficácia irradiante decorrente da dimensão objetiva dos direitos fundamentais a determinar uma interpretação humanística de todo o ordenamento jurídico-trabalhista e, finalmente, que as condutas dos atores privados seja pautada pela centralidade dos valores contidos nesse núcleo de direitos, neles inserido o direito ao lazer. (CALVET, 2010, p. 142)

Analisaremos a seguir as implicações da jornada de trabalho nas horas de lazer que o trabalhador/empregado tem direito, bem como a possibilidade da norma *strictu sensu* ser uma aliada do trabalhador conjugando redução da jornada de trabalho com aumento de horas de lazer para o trabalhador.

3 AS IMPLICAÇÕES DA JORNADA DE TRABALHO E O LAZER

Neste capítulo abordaremos como o excesso de jornada pode se apresentar e como o mesmo ofende o direito fundamental ao lazer do trabalhador. Procuraremos aqui elencar argumentos favoráveis e contrários quanto à extensão das horas trabalhadas e suas consequências na vida física e social do trabalhador, bem como os reflexos políticos e econômicos desta prática.

Cabe-nos frisar que apesar de elencarmos todos os argumentos utilizados por alguns doutrinadores como possibilidades de efetivação do direito ao lazer do trabalhador através da flexibilização da jornada de trabalho, somos fundamentalmente contrários a tal mecanismo como meio do trabalhador gozar o seu lazer como um direito fundamental.

3.1 A redução e a flexibilização da jornada de trabalho

Pode se considerar que a redução da jornada de trabalho é uma necessidade diante da estrutura econômica atual e do crescente desemprego. A seguir, serão analisados os motivos pelos quais ocorre essa necessidade, bem como se apresentam os mecanismos de flexibilização de jornada, que é uma alternativa em defesa do direito ao lazer.

3.1.1 A necessidade da redução de jornada e o desemprego

A defesa do direito ao lazer muitas vezes se comunica com a necessidade da redução da jornada de trabalho como forma de redução do crescente desemprego, além de criar um modelo subjetivamente desejável para a organização da vida. Nesse sentido, afirmam Karls Hinrichs, Claus Offe e Helmut Wiesenthal:

Parece que uma política de redução e flexibilização do tempo de trabalho é a única alternativa ainda razoavelmente promissora para combater o crescente desemprego maciço. (HINRICHS; OFFE; WIESENTHAL, 1989, p. 139)

Esses autores demonstram que o mercado de trabalho deve estar equilibrado para conter o desemprego. Destacam que três fatores regulam este equilíbrio: a) o desenvolvimento da população potencialmente ativa; b) as taxas de crescimento da produtividade; c) as taxas de crescimento da produção. Existem algumas políticas possíveis para buscar a reconstrução

deste equilíbrio. Uma das alternativas seria a de acelerar o crescimento econômico, e por consequência a demanda de trabalho, alternativa seria a redução da oferta de trabalho, através da diminuição do número de pessoas que buscam alguma ocupação dentro do mercado de trabalho.

Em relação à primeira alternativa, o Estado pode realizar uma política de criação de medidas de estímulo à produção pela indução à demanda de produtos, entretanto, esta política estatal de induzir à demanda, para gerar um crescimento da produção, pode levar à inflação de preços, à saturação de bens de consumo, entre outras consequências.

Desta forma, esta medida é observada com receio pelos empresários, uma vez que esta demanda criada, devido à sua artificialidade, nem sempre é persistente, o que impede investimentos em longo prazo e principalmente, novas contratações.

Ademais, advertem os autores do risco pela busca de taxas de crescimento elevadas na atual configuração ambiental:

(...) é necessário ponderar que mesmo retornando-se a tais taxas de crescimento (anos 50 e início dos anos 60), espontaneamente ou por 'indução política', uma tal elevação do crescimento econômico provocaria crescentes objeções e mesmo resistências em grande parte da população, por causa das suas inevitáveis consequências (entre elas as ecológicas). (HINRICHS; OFFE; WIESENTHAL, 1989, p. 134)

Descartada, portanto, a política que preza pelo aumento da demanda por trabalho através da indução à elevação da produção, segue a análise da segunda alternativa (ou alternativa complementar), que corresponde à redução da oferta de trabalho pela exclusão de determinados grupos e categorias de pessoas.

Esta é uma política que é amplamente aplicada de forma difusa na sociedade, mas que aparenta estar superada diante da exaustão das possibilidades de transferência de pessoas a outros setores fora do mercado de trabalho.

Em relação aos trabalhadores estrangeiros antes, tradicionalmente utilizados como massa de manobra, hoje diante da sociedade globalizada, a condução deste contingente para setores em que os trabalhadores nacionais não possuem preferência, uma questão que ganha maior relevância nos países desenvolvidos –, se torna cada vez mais difícil, até mesmo pela facilidade ao retorno à pátria original.

Ademais, não se trataria de uma verdadeira exclusão do mercado de trabalho, mas sim de uma solução paliativa onde existe um mero remanejamento de atividades. A exclusão dos jovens do mercado de trabalho pelo prolongamento da obrigatoriedade escolar, tanto pelo ensino obrigatório, como pelos cursos de especialização para o trabalho, também chegou ao seu limite, além de encontrar uma relevante resistência, haja vista a necessidade do jovem acumular capital para a independência financeira, assim como pela necessidade de reduzir a sobrecarga daqueles que suportam as necessidades econômicas destas pessoas.

Quanto à exclusão da força de trabalho dos mais idosos ou portadores de necessidades especiais, ela encontra o seu limite na capacidade de oneração financeira dos agentes securitário. Até mesmo porque, a ampliação de pessoas nesta categoria levaria à redução dos benefícios concedidos àqueles que já se encontram sob a tutela do sistema de seguridade social. Por fim, as mulheres, que por anos foram excluídas do mercado de trabalho, retomaram o seu legítimo direito de trabalhar, sendo qualquer alteração neste sentido, um retrocesso social sem precedentes.

Como concluem os referidos autores, não existem mais alternativas aceitáveis para uma maior exclusão de pessoas do mercado de trabalho. Para todos os outros grupos da força de trabalho, a retirada do mercado de trabalho já não representa nenhuma alternativa aceitável.

Entretanto, prosseguem afirmando que a busca pelo equilíbrio no mercado de trabalho pode ser realizada através da redução do tempo de trabalho oferecido.

Conclui-se, portanto, pela necessidade de redução da jornada individual:

Resta então a alternativa de reduzir o volume de tempo da participação individual no mercado de trabalho, tentando melhor equilibrar esses dois aspectos (pessoal e temporal). Com isso chegamos à potencialidade do papel da política quanto ao tempo de trabalho sobre o nível de emprego – um papel que se torna mais relevante, na medida em que a teoria econômica e a experiência política evidenciam cada vez mais inequivocadamente a impropriedade e a insuficiência das formas usuais de política de emprego. (HINRICHS; OFFE; WIESENTHAL, 1989, p. 137)

Nesse sentido, é importante afirmar que esta redução pretendida não busca apenas reduzir as taxas de desemprego, mesmo os autores deste estudo reconhecem que a redução é hoje apenas um dos motivos da discussão em torno da jornada de trabalho. (HINRICHS; OFFE; WIESENTHAL, 1989, p. 138)

Ao lado do combate ao desemprego, a redução está relacionada com uma mudança de valores dentro da nova estrutura social, que tende a uma valorização do trabalhador, o que no Direito se traduz – em todos os seus segmentos – através da defesa da dignidade da pessoa humana. Busca-se, atualmente, qualidade de vida o que significa, em muitas vezes, a *soberania sobre o tempo* a emancipação do regime de tempo. No entender dos autores:

Os novos arranjos da jornada de trabalho são incentivados nem tanto como instrumento para a superação do problema ocupacional, mas pelo contrário se baseiam em novas preferências quanto ao tempo de trabalho, especialmente em jovens, a partir da compreensão nada irrealística de que o 'trabalho vitalício em tempo integral' não é uma norma objetivamente realizável e sequer um modelo subjetivamente desejável para a organização da vida. (HINRICHS; OFFE; WIESENTHAL, 1989, p. 138)

Este aspecto da qualidade de vida relacionada com a redução da jornada de trabalho foi analisado por Domenico de Masi, defensor do denominado ócio criativo. Esta teoria defende que a redução da jornada de trabalho levaria a uma ampliação do consumo cultural. Valquíria Padilha resume este aspecto da teoria de Domenico de Masi da seguinte forma:

Para esse autor, a redução da jornada de trabalho não só possibilitaria mais empregos como também um novo tipo de consumo: o cultural. Ele acredita que o preenchimento de tempo livre gerado pela sociedade 'pós-industrial' deverá ser baseado no consumo da música jornal, esporte, TV, cinema e mais atividades sociais, ou seja, o tempo livre deverá ser bem vivido. Uma nova educação, na sua opinião, ajudaria o homem a não ter necessidades de coisas novas e dar valor ao que se tem; isso é o oposto da mentalidade das sociedades industriais, para a qual a sedução é maior sobre aquilo que não se tem. (PADILHA, 2000, p. 94)

Nesse momento é possível afirmar que a política da flexibilização da jornada de trabalho se integra de forma relevante às teorias de redução de jornada, pois ainda que não se reduza o tempo de serviço prestado, tem-se com a flexibilização da jornada, praticamente a mesma qualidade de vida buscada com a redução.

Para Sônia A. C. Mascaro Nascimento, a flexibilização também é um reflexo da sociedade atual que busca não só a redução do desemprego, mas também a qualidade de vida:

Assim se pode perceber que a flexibilização dos horários de trabalho não é decorrência apenas do desemprego e não tem por objetivo criar novos postos de trabalho, mas (...) é resultado de profundas modificações que vêm ocorrendo na sociedade, em seus modos de produção e de vida, que sobrevivem como reflexo nas mudanças das estruturas normativas, referentes aos horários de trabalho. (NASCIMENTO, 2002, p. 131)

Percebe-se, portanto, a função do estudo da flexibilização da jornada, pois ao lado da redução de jornada, é um importante instrumento, de corretamente aplicada, de garantia do princípio dignidade da pessoa humana.

3.1.2 Os mecanismos de flexibilização da jornada de trabalho

Partindo da necessidade da alteração da jornada de trabalho, tanto no aspecto quantitativo, analisado no tópico anterior, seguimos com os aspectos relacionados ao caráter posicional da jornada. A flexibilização da jornada de trabalho pode ocorrer de diversas formas. Pode-se falar em flexibilização da jornada de trabalho através do horário flexível, através da compensação de horas, dos turnos de revezamento, ou mesmo pelo teletrabalho. Não se pretende realizar neste momento a explicação conceitual e legislativa dos referidos institutos, trabalho este que é realizado com maior propriedade em obras específicas, objetiva-se, entretanto, uma análise dos benefícios e dos prejuízos de determinadas formas de flexibilização de jornada de trabalho à luz da função social do direito ao lazer.

3.1.2.1 Horário flexível

O mecanismo do horário flexível corresponde a uma estrutura de trabalho na qual o trabalhador estabelece a sua jornada de trabalho, dentro de limites específicos, de acordo com negociação entre as partes, sendo caracterizado também, por horários de presença obrigatória (comum a todos os funcionários), para tarefas que demandam interação entre os funcionários, e por horários de presença opcional, que consiste na parcela móvel da jornada de trabalho. (NASCIMENTO, 2002, p. 131)

Esta é uma modalidade de flexibilização que permite uma melhoria no desenvolvimento social do trabalhador, uma vez que oferece possibilidades de ajustar de forma harmônica os seus compromissos pessoais com o trabalho, como destaca Sônia A. C. Mascaro Nascimento:

Como podemos notar, o horário flexível permite ao trabalhador dispor de sua vida ativa de maneira mais autônoma, de acordo com o arbítrio de suas outras necessidades. Dessa forma, é facultado ao empregado amortizar as exigências cada vez mais sufocantes da organização e da técnica comuns à sociedade pós-industrial. (NASCIMENTO, 2002, p. 136)

Interessante notar que, a nova configuração da gestão dos modos de produção, baseada em resultados e prazos, permite o horário flexível. Mais importante que o cumprimento de horários, os empresários começaram a perceber que é mais importante para a empresa o cumprimento de tarefas de forma satisfatória.

Essa concepção teve um enorme impacto na estrutura da jornada de trabalho, permitindo a inserção do horário flexível com grande aceitação tanto por parte das empresas como pelos trabalhadores. Imprescindível, entretanto, a responsabilidade do trabalhador com o conjunto da empresa. (NASCIMENTO, 2002, p. 137)

Considerando que nesta modalidade é o empregado quem determina o início e o término da sua própria jornada de trabalho. Ao que parece, este mecanismo possui mais vantagens do que o sistema de banco de horas (adiante analisado), pois referente ao banco de horas, o empregado não possui autonomia no controle da sua jornada, trabalhando de acordo com a necessidade produtiva da empresa. Já pelo sistema do horário flexível, a regra é amoldar as necessidades pessoais do empregado aos horários de trabalho. (NASCIMENTO, 2002, p. 140)

De acordo com Heinz Allenspach, as vantagens para o trabalhador consistem em:

Mais liberdade de ação, supressão do controle de pontualidade, adaptação do trabalho ao ritmo de vida individual, ajustamento do trabalho a condições particulares, melhora na integração social e do ambiente de trabalho. (2002, p. 37-41)

A desvantagem do sistema do horário flexível é, contudo, a falta de integração dos empregados, o que reflete em um prejuízo na coordenação das tarefas realizadas, pois a empresa não tem como saber nem com quanto e nem a que horas poderá contar com o empregado, além da necessidade de um controle maior dos registros de entrada e saída de empregados. Questões que em tese podem ser solucionadas com técnicas de gestão empresarial advindas de uma maior utilização deste sistema.

3.1.2.2 Compensação de jornadas – Banco de Horas

Na compensação de horas (artigo 59, § 2º, CLT), também denominada como banco de horas, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho (artigo 7º, inciso XIII, da CF), o excesso de horas trabalhadas em um ou mais dias podem ser compensadas dentro de

um período máximo de um ano, sendo certo que não seja praticada jornada diária superior a 10 horas diárias. (SÜSSEKIND, 2002, p. 447)

Em geral, a compensação é utilizada para o empregado não trabalhar aos sábados, cumprindo estas horas de forma distribuída entre segunda e sexta-feira, totalizando as 44 horas semanais, ou então é utilizada a favor da empresa, a fim de adaptar a jornada de trabalho às oscilações da produção e da demanda. (NASCIMENTO, 2002, p. 163)

Entende-se, desta forma, que a compensação de jornada de trabalho pouco contribui para o direito ao lazer. Não se nega, contudo, o benefício de permitir que o final de semana fique isento de trabalho, permitindo viagens e outras atividades prolongadas no fim de semana, mas como já explicado anteriormente, na prática, a compensação está condicionada muito mais à necessidade ou não do trabalho do empregado para atender a uma demanda da empresa, do que para atender as atividades particulares do trabalhador. Como explica Christian Marcello Mañas:

No sistema brasileiro, a compensação de jornada – via banco de horas – é muito vantajosa ao empregador, pois além de não onerar a folha de pagamento com a 'eliminação de horas extras', ainda se pode utilizar de seu poder potestativo para, quando for de sua conveniência, determinar quais os dias os empregados trabalharão mais ou menos, sob a lógica da produtividade. (MAÑAS, 2005, p. 92)

Por final, importante ressaltar a informação trazida por Sônia A. C. Mascaro Nascimento, com base nos dados obtidos junto ao Banco de Dados Sindicais/DIEESE, no qual se revela que 60% dos trabalhadores disseram em pesquisa que o banco de horas acaba com a vida social do trabalhador. (NASCIMENTO, 2002, p. 164)

Christian Marcello Mañas confirma este fato:

É fato marcante que as variações de horários desorganizam a vida do empregado, eis que restringem a participação deste em atividades alheias ao seu trabalho. Mesmo os defensores de uma jornada flexível admitem que a 'inconsistência da duração da jornada ou períodos prolongados de redução ou aumento desorganizam a vida dos empregados'. (2005, p. 92)

Portanto, é necessário cautela ao adotar o banco de horas que pode trazer ao mesmo tempo benefícios como prejuízos ao trabalhador.

3.1.2.3 Trabalho a tempo parcial

Trabalho a tempo parcial é aquele em que a duração não pode exceder a 25 horas semanais. Sua origem está na adoção em 1944, pela OIT, da Convenção nº 175, complementada pela Recomendação nº 182, que regulava sobre o trabalho por tempo parcial, já presente em diversos países.

Na legislação atual, o artigo 58-A da CLT, trata sobre o trabalho a tempo parcial, que determina que o salário é proporcional à sua duração ajustada, em comparação com os demais empregados na mesma função, que trabalham em tempo integral (art. 58-A, § 1º). Como análise do instituto, Edward Amadeo, Ministro do Trabalho na época, sobre a edição da norma, afirmou que o objetivo da lei seria instituir uma jornada menor de até 25 horas semanais com o fim de valorizar o trabalho de jovens, bem como o trabalho das mulheres, principalmente daquelas que possuem filhos menores em idade escolar. (NASCIMENTO, 2002, p. 193)

Desta forma, nota-se claramente a aplicação do direito ao lazer como um princípio orientador na constituição da norma jurídica de direito do trabalho. Dentre vantagens e desvantagens, deve ser ressaltado que este sistema preza pela equidade na contraprestação da jornada praticada.

Temos um sistema que ao mesmo tempo em que permite uma jornada reduzida, tem-se também uma contraprestação salarial reduzida também, de forma equânime. Esta característica resolve um dos principais obstáculos à redução da jornada, que é o empregador se sentir prejudicado por pagar por horas não trabalhadas, o que é, sem dúvida, injusto.

3.1.2.4 Turnos de Revezamento

A mecânica dos turnos de revezamento permite uma certa liberdade ao trabalhador. Por força do artigo 7º, inciso XIV da Constituição Federal, os turnos de revezamento funcionam através de jornadas de seis horas, podendo haver disposição diferenciada por meio de negociação coletiva. Esta forma atende principalmente às indústrias de processo contínuo, que não podem interromper a produção, como por exemplo, as siderúrgicas que, no caso de uma interrupção de trabalho pode ter seu equipamento danificado pelo endurecimento de metal dentro das máquinas.

Por possuir uma razão de existência muito mais funcional à natureza do trabalho realizado do que como forma alternativa de jornada, o turno ininterrupto de revezamento não pode ser considerado como uma das medidas mais efetivas para a garantia do lazer do trabalhador, uma vez que existe uma alteração constante do relógio biológico do trabalhador, que é, de fato, até mesmo reconhecida pelo legislador, que estipula jornada menor como forma de compensação. (SÜSSEKIND, 2002, p. 449)

Existem muitos prejuízos no trabalho por turnos de revezamento, como elenca Sônia A. C. Mascaro Nascimento:

(...)desorganização do ciclo biológico do trabalhador, com a alternância frequente de seus horários de sono, vigília, alimentação e metabolismo; b) redução da capacidade de recuperação do desgaste físico e mental, devido à alternância do horário de sono, principalmente em função da jornada noturna; c) diminuição da segurança do trabalho, com conseqüente elevação dos riscos de acidentes, devido ao sono e cansaço; d) dificuldades na organização da vida privada, fora do local de trabalho, com graves prejuízos, no qual se refere ao convívio familiar e outras atividades sociais, educacionais ou de reciclagem profissional. (2002, p. 186)

Desta forma, ainda que aparentemente o turno de revezamento permita que o trabalhador possua tempo de lazer em diversas situações, o prejuízo causado por não ser possível traçar uma rotina mínima, nem mesmo no aspecto biológico, torna a jornada por turnos de revezamento uma alternativa inadequada para a flexibilização da jornada de trabalho.

3.1.2.5 Teletrabalho

Em estudo sobre o teletrabalho, Maria Helena Villela Autuori e Daniela Gregorin trazem o conceito de José Afonso Delegrave Neto, segundo o qual o teletrabalho é caracterizado:

(...) pelo contato entre o prestador e o apropriador da determinada atividade de modo que o comando, a realização e a entrega do resultado do trabalho se completem mediante o uso da tecnologia da informação, principalmente telefone e computadores, substitutivas da relação humana direta. (2001, p. 125)

Verifica-se, portanto, que estamos diante de uma relação de teletrabalho quando as comunicações do serviço prestado, tanto no recebimento da ordem de trabalho, como da entrega do resultado, ocorrem por meio de telefone, Internet, entre outros. Existem também diversas modalidades de teletrabalho, podendo ser citado: 1) o trabalho em telecentros, ou

seja, locais da própria empresa, que se situam fora da sede central; 2) o trabalho em domicílio; 3) o teletrabalho nômade, que corresponde àquele que os empregados não possuem local fixo para a prestação do serviço, passando a maior parte de tempo, fora da empresa. (BARROS, 2008, p. 37)

Estuda-se muito o teletrabalho nos dias de hoje, assim sendo, para verificar sua funcionalidade diante do direito ao lazer, devemos tecer algumas considerações, com maior enfoque na modalidade do teletrabalho em domicílio, por ser a forma mais diferenciada de teletrabalho, uma vez que nas outras modalidades, não existe uma presença marcante do exercício do direito ao lazer, haja vista a mera mudança de local de trabalho na primeira modalidade citada, e o antigo trabalho externo na terceira modalidade.

Para os trabalhadores, são apontadas as seguintes vantagens:

Maior autonomia na forma de execução do trabalho; a redução dos gastos com transporte e locomoção; além da diminuição do stress provocado pelo tráfego intenso das grandes capitais. Como consequência de uma maior satisfação, inclusive em virtude de uma vida familiar e social mais intensa, haverá o aumento da produtividade. (AUTUORI; GREGORIN, 2001, p. 135)

No mesmo sentido, Sônia A. C. Mascaro Nascimento, as vantagens para o empregado são:

a) diminuição do tempo gasto com deslocamentos; b) trabalho segundo o próprio biorritmo e disponibilidade; c) aumento do tempo livre para o trabalhador; d) controle por produção; e) maior proximidade com a família e os amigos. (NASCIMENTO, 2002, p 177)

Compartilha-se também da posição de Cássio Mesquita Barros, que atenta para as vantagens do trabalho em domicílio, para portadores de necessidades especiais, mulheres, e estudantes, por exemplo, as possibilidades de trabalho se ampliam para os deficientes físicos, para as mulheres que podem conciliar melhor seus deveres de mãe e dona-de-casa, para o estudante, para os que aguardam o resultado de concurso público entre outros. (BARROS, 2001, p. 40)

Observação importante é feita pelo Professor Rui Décio Martins quanto ao teletrabalho:

Um fato interessante nesse contexto é que o “novo” trabalhador fará sua tarefa em casa e não mais precisará deslocar-se aos antigos e tradicionais locais de trabalho.

Se, por um lado, isso lhe proporciona certa economia de tempo e de dinheiro – pois não gasta com o transporte casa-trabalho-casa -, por outro o coloca numa situação não rara de isolamento profissional e social. (2012, p. 233)

Para as empresas, as vantagens variam desde diminuição de custos de energia elétrica, combustível, horas extras, até ausência de faltas de empregados e aumento da produtividade. (AUTUORI; GREGORIN, 2001, p. 135)

Mencionam-se também a maior motivação dos empregados, a redução de chefias intermediárias, e a agilidade da empresa frente ao mercado. (NASCIMENTO, 2002, p 177)

No geral, existe uma melhoria para a sociedade, como bem explicam Maria Helena Villela Autuori e Daniela Gregorin:

Para a sociedade, a adoção do teletrabalho poderá significar melhoria da qualidade de vida, proporcionada pela diminuição dos problemas de tráfego e transporte; também poderá atenuar os índices de desemprego dos deficientes face às pessoas que não podem e/ou têm dificuldade de locomoção. (2001, p. 135)

Por outro lado, não se podem ignorar as desvantagens do teletrabalho, sendo a principal delas, o isolamento da pessoa como trabalhador. (AUTUORI; GREGORIN, 2001, p. 135)

Há, de fato, o menor contato físico com os outros trabalhadores, a ausência de planos de carreira, o isolamento do ambiente normal de trabalho, o menor auxílio na execução e gerenciamento do trabalho, e redução da distinção espacial entre casa e trabalho, além do aumento de carga de trabalho devido ao acúmulo de empregos, o que seria uma inversão completa da proposta da ampliação deste instituto como forma de promoção do direito ao lazer. Importante destacar as críticas de Maria Helena Villela Autuori e Daniela Gregorin:

Entendemos que a maior desvantagem desta modalidade de prestação de serviço seria, certamente, o isolamento do trabalhador. O fato do empregado ficar fora do ambiente de trabalho poderia 'aliená-lo' das questões do dia-a-dia, e eventualmente até de decisões estratégicas da empresa. Também são citados eventuais problemas relacionados com a saúde do empregado, em razão de inadequações dos móveis e instrumentos utilizados na execução dos serviços. Poderia haver, ainda, em razão do teletrabalho, o enfraquecimento da representação sindical, face ao isolamento e à dispersão do empregado. Tais problemas, no entanto, poderiam ser solucionados desde que se tenha em vista a busca de uma melhor condição social, com o estabelecimento das garantias individuais mínimas. (2001, p. 135)

Resta, portanto, o empenho no desenvolvimento de soluções para estas questões, que, como já foi afirmado anteriormente, ocorrem naturalmente, com a ampliação deste modelo de jornada. Nem todo trabalho permite a sua execução por meio de teletrabalho, como o setor das indústrias que operam com equipamentos pesados, contudo, entende-se que existe uma contribuição positiva em relação à concretização do direito ao lazer através do mecanismo do teletrabalho, apesar de apresentar as desvantagens acima descritas. Entende-se que o estímulo legislativo a esta modalidade de prestação de serviço possa ser uma solução para conciliar trabalho e lazer.

3.2. Debate sobre a redução do tempo de trabalho

Ao constatar-se, por meio da análise histórica e da verificação dos antagônicos ânimos regentes da matéria, que a redução da duração do trabalho só se efetiva por meio da mobilização obreira na correlação de forças entre classes sociais, sugerem-se, no presente capítulo, argumentos que se pretendem aptos a fomentar o debate sobre o tema. Quatro principais linhas argumentativas têm sido sustentadas no Brasil desde o início da luta pelas 40 horas semanais de trabalho, em meados dos anos 1980, as quais se dividem em questões sociais, de saúde (biológicas), políticas e econômicas. No que tange às questões sociais e biológicas, desenvolve-se análise acerca da relação existente entre saúde, infortunistica e absenteísmo no trabalho, das hipóteses de educação e convívio social por parte do trabalhador, e, por fim, de elementos atinentes à qualidade de vida no meio ambiente laboral e geral.

Quanto às questões políticas e econômicas, cumpre-se verificação concernente ao efeito emprego e à distribuição de renda sugerida pela redução do tempo de trabalho, que viabilizaria a repartição dos ganhos da produtividade e a democratização do avanço tecnológico. Analisa-se, igualmente, a composição dos elementos relativos aos custos, à competitividade internacional, à produtividade e ao consumo a partir da conjectura de implantação da medida.

Examina-se, por fim, a teoria de criação de um círculo virtuoso a partir da efetivação da redução da carga horária laboral, bem como as condicionantes para tanto. Apresenta-se conjunto de ponderações acerca do abuso do labor extraordinário e das implicações da adoção da proposta por via de negociação coletiva ou de emenda constitucional.

A sustentação de argumentos pertinentes pelos trabalhadores pode oportunizar maior controle sobre os tempos de trabalho, o que há de demandar, como tem sido ao longo de toda a história do sistema capitalista de produção, paciência, assiduidade e perseverança do movimento obreiro.

3.2.1 Questões sociais e biológicas

A duração do trabalho se liga estritamente a questões de cunho social e biológico da vida do trabalhador. A verificação de jornadas mais ou menos extensas enseja diferentes condições físicas, mentais e de convivência humana aos indivíduos submetidos ao labor assalariado. Invariavelmente, portanto, os argumentos relativos à redução da jornada de trabalho perpassam estes tais elementos sociais e biológicos, de modo que releva a sua análise no estudo que ora se desenvolve.

A redução da carga horária de trabalho se destaca como alvo de críticas precipuamente no que tange a seus aspectos econômicos, os quais possuem forte implicação política. Nos quesitos de índole biológica e social, contudo, parece incontroverso que os benefícios ocasionados pela implantação da medida seriam praticamente imensuráveis.

3.2.2 Saúde, infortunística e absenteísmo

Desde as primeiras greves pela redução da carga horária de trabalho no Brasil, no início de século XX, verificava-se ampla diligência por parte dos militantes do movimento operário no sentido de demonstrar a intensa correlação existente entre a extensão das jornadas de trabalho e a incidência de acidentes e determinadas moléstias entre os trabalhadores. A duração excessiva do trabalho já despontava como elemento depreciador da saúde daqueles a ela submetidos. (SILVA, 2001, p. 69-70)

Acerca da relação havida entre duração e acidentes de trabalho, já expunha Evaristo de Moraes, em 1905, o que concluíra médico da época, no sentido de que os acidentes de trabalho sucedem, em geral, quando este dura muito, haja vista o fato de que a estatística nos fornecer a esse respeito, poderoso elemento de convicção mostrando que os desastres se dão mais frequentemente nas últimas horas do trabalho. Por quê? Naturalmente pelo cansaço da atenção. (MORAES, 2003, p. 85)

Desnecessário indicar que, mesmo um século mais tarde, as mesmas premissas seguem verdadeiras. Não por outros motivos, as primeiras orientações legais voltadas à proteção da saúde dos trabalhadores, tanto na Europa quanto no Brasil, diziam respeito à definição de limites à carga horária laboral, eis que assunto presente já nas primeiras manifestações da classe trabalhadora.

Cláudio Mascarenhas Brandão aponta a relação entre os dois temas, jornada de trabalho e saúde, como algo intrínseco: Desde o nascimento das primeiras normas de proteção à saúde do trabalhador o pano de fundo dos debates sempre incluiu a fixação de limites à jornada de trabalho, especialmente nas categorias mais fragilizadas de trabalhadores, o que demonstra a intrínseca relação entre os dois temas. (BRANDÃO, 2009, p. 44)

Atualmente vislumbra-se uma cadência laboral marcada pela intensa mecanização tecnológica, o que pode haver reduzido, em certos aspectos, o peso físico do trabalho, mas o mesmo não fez em relação à intensidade com que se desenvolve diariamente. Característica contemporânea do trabalho é a exaustividade, que, nas palavras de Sadi Dal Rosso, se sincretiza no consumo intensivo da atenção do trabalhador, de suas energias cerebrais e psíquicas e de sua força física. (DAL ROSSO, 2008 p. 431)

Tal anseio como o de humanização do trabalho segue presente no ideário da classe trabalhadora, que torna a pleitear a redução da duração do trabalho como forma de se preservar a saúde. Uma vez que o trabalho, naturalmente, produz desgaste nos trabalhadores, resta clara a conexão entre a exaustão e jornada laboral, sendo certo que referido desgaste se acentua na medida em que se alonga ou intensifica o trabalho. Aumentam, nesta esteira, igualmente os riscos de acidentes. São precisamente, portanto, o desgaste e a exaustão no trabalho que dão margem ao surgimento da resistência obreira. Daí dizer que os desgastes físicos e psicológicos agem como detonadores da redução da carga horária laboral, fomentando a mobilização dos trabalhadores nesse sentido. (DAL ROSSO, 2008, p. 430)

O esgotamento provocado por excesso de trabalho físico ou mental ocasiona a autointoxicação do trabalhador, eis que, como aduz Cláudio Mascarenhas Brandão, dá-se a liberação de leucomáínas no cérebro, aumento de ácido láctico nos músculos e creatinina no sangue e diminuição da resistência nervosa conducente a acidentes. (BRANDÃO, 2009, p.22)

Segundo o mesmo autor, é resultante do esforço continuado, que provoca redução reversível da capacidade do organismo e uma degradação qualitativa desse trabalho, causada

por um conjunto complexo de fatores, cujos efeitos são cumulativos. (BRANDÃO, 2009, p. 44)

Vale frisar que a fadiga causada em função de longas jornadas e (ou) da intensificação do ritmo laboral pode tornar-se crônica, de modo a comprometer permanentemente a saúde do trabalhador. Além do enfraquecimento do sistema imunológico, o quadro de fadiga patológica enseja absenteísmo, baixa produtividade e aumento do número de acidentes do trabalho. (OLIVEIRA, 2003, p.149)

Encontra-se complemento em Alice Monteiro de Barros:

As normas sobre duração do trabalho têm por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga. Daí as sucessivas reivindicações de redução da carga horária de trabalho e alongamento dos descansos. Aliás, as longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como fato gerador de estresse, porque resultam em um grande desgaste para o organismo. O estresse, por sua vez, poderá ser responsável por enfermidades coronárias e úlceras, as quais estão relacionadas também com a natureza da atividade, com o ambiente de trabalho e com fatores genéricos. A par do desgaste para o organismo, o estresse é responsável ainda pelo absenteísmo, pela rotação de mão de obra e por acidentes do trabalho. (BARROS, 2008, p. 661-662)

O estresse ocupacional é responsável não apenas por acidentes do trabalho em termos físicos, mas também por diversas naturezas de enfermidades, agravadoras dos quadros de absenteísmo. (FONSECA, 2011, p. 181)

A atividade laboral tem o potencial de repercutir intensamente nas condições de sobrevivência do trabalhador, eis que protagoniza entre os elementos componentes do quadro estruturante de sua personalidade. O trabalho, portanto, repercute na própria autoestima do trabalhador, funcionando como chave para o desencadeamento de diversas patologias ocupacionais, sejam elas psicossomáticas, psicológicas ou psíquicas. (DEJOURS, 1992, p.12)

Pacífico, destarte, que entre os elementos causadores do estresse ocupacional encontram-se o excesso de trabalho e a sobrejornada considerada normal, atualmente produz mais desgaste que pode levar ao adoecimento.

Estudos realizados na Europa e nos Estados Unidos comprovam o aumento de acidentes com a elevação do número de horas de trabalho, chegando ao máximo por volta das onze horas da manhã e caindo por volta do meio-dia, com a mesma distribuição no período da tarde. Além disso, há casos de diminuição em 60% o número de acidentes quando se reduziu

em determinada fábrica de doze para dez horas a jornada de trabalho, da mesma forma que variam com o índice de fadiga. (BRANDÃO, 2009, p.33)

Interessante observar que, com a intensificação do trabalho, as jornadas outrora consideradas normais tornam-se mais desgastantes atualmente. É o que aponta Sebastião Geraldo de Oliveira: Além disso, considerando que o trabalho é cada vez mais tenso, denso e intenso, conforme já mencionamos mesmo a jornada que no passado era. (OLIVEIRA, 1997, p. 365)

Fácil notar, assim, que em ambiente povoado por trabalhadores saudáveis, os índices de absenteísmo e infelizmente do trabalho, que no mais das vezes são frutos da fadiga, diminuem drasticamente. Nesses termos, pode-se concluir que a redução da jornada diminui, de maneira significativa, as probabilidades de doenças profissionais ou acidentes.

Maurício Godinho Delgado indica que a modulação da jornada de trabalho constitui questão de saúde pública:

Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à duração do trabalho já não são mais – necessariamente – normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública. (DELGADO, 2013, p. 772)

Arremata o mesmo autor a aludir que as proporções da carga horária laboral têm relação direta com as condições de trabalho, aptas a determinar o aperfeiçoamento ou a deterioração destas últimas. Defende a redução da jornada como meio de diminuição das probabilidades de infelizmente do trabalho:

É importante enfatizar que o maior ou menor espaçamento da jornada (e duração semanal e mensal do labor) atua, diretamente, na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa, comprometendo ou aperfeiçoando uma estratégia de redução dos riscos e malefícios inerentes ao ambiente de prestação de serviços. Noutras palavras, a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada 'infelizmente do trabalho'. (DELGADO, 2013, p. 775. 776)

Referida constatação deve inspirar o debate acerca da carga horária de trabalho no Brasil, que, segundo dados fornecidos pela International Stress Management Association (ISMA), tem ocupado, atrás apenas do Japão, o topo da lista de países onde o estresse

ocupacional mostra-se demasiadamente incidente. Numa pesquisa recente patrocinada pela 'ISMA' (International Stress Management Association), que verificou a questão nos Estados Unidos, Alemanha, França, Brasil, Israel, Japão, China, Hong Kong e em Fiji, demonstrou-se que ocupamos segundo lugar em número de trabalhadores acometidos pela 'Síndrome de Burnout'. Entre os trabalhadores brasileiros, apurou-se que 70% são afetados pelo stress ocupacional e 30% do total estão vitimados pela 'Síndrome de Burnout'. No Japão estes números se elevam. Na terra do sol nascente 85% dos trabalhadores são estressados crônicos e 70% deles manifestam a 'Síndrome de Burnout'. (FONSECA, 2011, p. 174)

A redução da duração semanal do trabalho de 44 para 40 horas semanais teria o aval de ampliar significativamente o tempo livre dos trabalhadores:

O que significa uma jornada semanal com quatro horas a menos de trabalho? Em termos puramente quantitativos, a jornada semanal de 44 horas importa em 2.100 horas/ano e a de 40 horas semanais em 1.900 horas/ano. Entre os dois padrões há uma diferença de 200 horas que corresponde, praticamente, a um mês de trabalho. Em sínteses, os trabalhadores que atuam em jornada de 40 horas semanais têm, anualmente, um montante de trabalho a menos que os trabalhadores em jornada de 44 horas, equivalente a um mês de férias a mais por ano. É muita coisa. É uma redução de 10%. Esses trabalhadores só não desfrutam de dois meses de férias ao ano (um relativo à lei trabalhista, outro relativo à jornada menor) porque as 200 horas a menos são distribuídas em pequenas parcelas diárias. Mas o total anual de não trabalho corresponde a esse número. (DAL ROSSO, 2008, p. 320)

Parece claro que a simples constatação de que a redução da jornada de trabalho resulta significativas melhorias à saúde do trabalhador indica que nada mais há que se discutir a respeito da implementação da medida. O direito à saúde, garantido pelo artigo 6º da Constituição Federal, cláusula pétrea, deve isentar de quaisquer dúvidas os partícipes do movimento pela redução da jornada de trabalho. É direito dos trabalhadores, não obstante, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (Constituição Federal, artigo 7º, XXII).

A constatação no sentido de que as normas concernentes à duração do trabalho possuem caráter de normas de saúde pública foi assimilada pela Constituição Federal, conforme Maurício Godinho Delgado:

A Constituição da República apreendeu, de modo exemplar, essa nova leitura a respeito da jornada e duração laborativas e do papel que têm no tocante à construção e implementação de uma consciente política de saúde no trabalho. Por essa razão é que a Carta de 1988, sabidamente, arrolou como direito dos trabalhadores a 'redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança' (artigo 7º, XXII; grifos acrescentados). (DELGADO, 2013, p. 775)

Preceitua o artigo 196 da Constituição Federal, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, pelo que qualquer ato omissivo ou negativo no sentido de limitar o acesso à saúde implica conduta inconstitucional que deve ser duramente repreendida e repudiada. Questão de relevância pública, as ações de execução do direito à saúde incumbem não apenas ao Poder Público, mas igualmente às pessoas físicas e jurídicas de direito privado (Constituição Federal, artigo 197). Indefectível, logo, a lúcida conclusão de Sebastião Geraldo de Oliveira no sentido de que, no âmbito do Direito do Trabalho, à luz dos artigos 196 e 197 da Constituição Federal, a manutenção do ambiente de trabalho saudável é direito do trabalhador e dever do empregador. (OLIVEIRA, 1997, p. 119)

Nos termos já indicados, a redução do número de acidentes ou doenças do trabalho não representa benefício apenas ao trabalhador, mas também vem a significar grande economia aos empregadores, poupados de desembolsar quantias vultosas a título indenizatório.

Como é cediço, a Constituição Federal atribui ao empregador a responsabilidade, havendo dolo ou culpa, de indenizar o empregado, vítima de doença profissional ou acidente do trabalho (artigo 7º, XXVIII). Às empresas, assim, a diminuição dos riscos da infortunística do trabalho tornou-se necessidade econômica.

A International Stress Management Association (ISMA), dos Estados Unidos da América, aponta dispêndio pelas empresas norte-americanas de cerca de US\$ 300 a 147 bilhões, anualmente, em razão do absenteísmo relacionado à saúde e das indenizações cobradas judicialmente por trabalhadores vítimas de danos causados pelo estresse profissional. (FONSECA, 2011, p. 175)

A quantia em referência poderia ter sido melhor utilizada caso investida de modo a garantir previamente segurança aos trabalhadores. Aos cofres públicos a diminuição dos índices de acidentes e doenças do trabalho representa também marcante economia, porquanto se desonera a Previdência Social diante da menor incidência de diminuições e perdas da capacidade laborativa pela classe operária. Mais de 2 milhões de trabalhadores morrem a cada ano em função de acidentes do trabalho, responsáveis também pela perda de 4% do Produto Interno Bruto mundial em face dos custos diretos e indiretos, paralisação no trabalho, indenizações aos trabalhadores afetados, interrupção do trabalho e despesas médicas.

Parece razoável que trabalhadores mais descansados e menos assolados por doenças e acidentes envolvam-se com as atividades ocupacionais de forma mais prolífica, o que sugere meio ambiente laboral propício ao incremento da própria produtividade. Como ensina Evaristo de Moraes, a redução da jornada de trabalho sugere aumento e melhoria da produtividade: Todas as vezes que o homem excede o limite das suas forças, provocando fadiga, aparece uma sensação penosa, que modifica a quantidade e a qualidade das coisas produzidas. Ora, essa perda de energia é, evidentemente, prejudicial à sociedade. (MORAES, 1986, p. 87)

Soa pertinente a premissa de que o sujeito submetido à jornada de trabalho menos extensa, de limitação precisa, se vê mais descansado e distante das moléstias acessórias ao estresse laboral, tais como depressão e síndromes das mais diversas. A observação e a experimentação têm demonstrado que tudo que perturba a atenção diminui a energia do movimento e demora o tempo da reação nervosa. Sob a ação da fadiga, os movimentos são menos enérgicos. (Os Gregos não estabeleciam, na sua língua tão bem dotada, nenhuma distinção entre dor e fadiga: - quem o notou foi Cícero). Juntando-se a fadiga e outras condições suscetíveis de deprimir a nutrição, como a falta de ar respirável, o excessivo calor ou frio intenso, a falta de alimentação sadia, etc., é de imaginar como se deprime a energia humana e como essa depressão orgânica reage na produção industrial. (MORAES, 1986, p. 84-85)

A redução da jornada de trabalho sugere-se, destarte, como um meio de efetivação aos direitos constitucionais de cidadania, dignidade humana e valorização social do trabalho.

3.2.3 Educação, cultura, convívio social e o direito ao lazer

Inclua-se dentre os benefícios sugeridos pela hipótese de redução da jornada de trabalho o fato de que, com mais tempo livre, o trabalhador põe-se diante da possibilidade de estudar e renovar seus conhecimentos. O tempo livre, destarte, passa a significar fomento à educação, direito consagrado pelo artigo 6º da Constituição Federal, bem como a representar requisito valioso ao desenvolvimento pessoal e, conseqüentemente, à conscientização emancipatória do trabalhador.

Segundo dados fornecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, no ano de 2007 a taxa de desocupação do Distrito Federal era de 5,8% para trabalhadores com Ensino

Superior completo, contra 33,1% para trabalhadores com Ensino Médio incompleto. As mesmas taxas seguiram proporcionais para outras cinco grandes capitais do país. O rendimento por hora da população ocupada no país também varia drasticamente de acordo com os anos de estudo dos trabalhadores. Entre a população branca, o rendimento horário para os que tiveram mais de doze anos de estudo chega a ser 75% superior ao daqueles que estudaram até quatro anos.

Resta razoável pensar que maior qualificação profissional significa acesso aos direitos constitucionais de vida digna ao trabalhador. Argumenta Maurício Godinho Delgado:

Ora, o processo educativo não se realiza, como se sabe, sem a presença de razoável tempo de disponibilidade pessoal, quer para a transmissão específica do conhecimento, quer para sua internalização e sedimentação. (DELGADO, 2013, p. 27)

Somado ao exposto, tem-se que a redução da jornada de trabalho permite às famílias maior contato e mais tempo de convivência, de modo que às crianças se oportuniza a aproximação aos exemplos parentais, fundamentais na construção do caráter e direção do futuro. Os trabalhadores, com o aumento do tempo livre, podem reconstruir seus laços sociais e familiares, servindo de referência a seus filhos.

O achatamento do tempo de convívio social e familiar tem feito com que trabalhadores de todo o mundo passem a vislumbrar a possibilidade de sacrifício de parte dos salários por mais tempo livre, tamanha a relevância da questão. A maior inclusão das mulheres no mercado de trabalho faz com que cada vez mais crianças fiquem privadas da atenção dos pais em seus lares. Nos EUA, supera a marca de 7 milhões o número de crianças que ficam sozinhas em casa durante uma parte do dia. Pesquisas indicam que naquele país, entre os anos de 1960 e 1986, o tempo que os pais passavam com os filhos caiu em mais de dez horas por semana.

É o que aponta Jeremy Rifkin, que complementa no sentido de que o déficit de convivência familiar ocasiona uma série de desequilíbrios comportamentais nos jovens, trabalhadores do porvir:

O declínio da supervisão dos pais criou a síndrome do 'abandono'. Psicólogos educadores e um número crescente de pais preocupam-se com o aumento dramático da depressão infantil, da delinquência, de crimes violentos, de abuso de álcool e drogas e do suicídio entre adolescentes, causados em grande parte pela ausência dos pais nos lares. (RIFKIN, 2000, p. 258)

Enfatize-se que a convivência familiar e comunitária não se trata de mera regalia e sim, de direito assegurado tanto à criança, pelo artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), quanto ao idoso, pelo artigo 3º do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03). Pode-se concluir, portanto, que a duração do trabalho dos indivíduos em idade produtiva não deve obstar a efetivação do direito à convivência familiar e comunitária de seus familiares idosos, crianças e adolescentes. É que o sugere Maurício Godinho Delgado:

Propiciar aos responsáveis legais por crianças e adolescentes maior tempo de interação e convivência familiar, de transmissão cotidiana de valores e princípios éticos, de lazer comunitariamente compartilhado, é instituir efetiva política pública de resgate da família na sociedade brasileira, viabilizando o melhor funcionamento de mecanismo comprovadamente eficaz de formação e socialização das crianças e jovens brasileiros. (DELGADO, 2013, p. 28)

Merece relevo, ademais de todo o exposto, a noção de que a redução da jornada de trabalho propõe-se como elemento capaz de assegurar efetividade ao direito social ao lazer, assegurado pelo artigo 6º da Constituição Federal, bem como previsto no artigo XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assim dispõe: Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas. ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, 10 de dezembro de 1948.

O lazer deve ser entendido, sociologicamente, como o complexo de atividades eleitas livremente pelo indivíduo, as quais se prestarão a promover sua interação social voluntária e sua singular capacidade criadora. O tempo de lazer, destarte, serve tanto ao descanso, quanto ao divertimento e ao desenvolvimento em geral. (DUMAZEDIER, 2003, p. 34)

Destaque-se que não apenas as proporções de tempo livre têm a prerrogativa de delinear as atividades de lazer, também as condições socioeconômicas postas em cada contexto exercem incisiva influência sobre a questão. Tendo-se em conta que distintas classes sociais dispõem de diferentes possibilidades de acesso ao lazer, resta clara a relevante autoridade desempenhada pelo Poder Público no particular. Cabe ao Estado, portanto, a implantação de políticas públicas que assegurem a efetividade do direito ao lazer. (OLEIAS, 2012, p.01)

Tamanha a relevância do direito lazer, além dos já mencionados artigos 6º da Constituição Federal, e XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, diversos outros dispositivos legais se prestam a resguardá-lo. (CALVET, 2010, p. 62-65)

A própria Constituição Federal, vale mencionar, garante que o direito ao lazer deverá ser incentivado pelo Poder Público como forma de promoção social (CF/88, artigo 217, § 3º), bem como ser assegurado tanto pelo Estado quanto pela família e pela sociedade, com absoluta prioridade, à criança e ao adolescente (CF/88, artigo 227). Além disso, o lazer é classificado como necessidade vital básica a ser atendida pelo salário mínimo legalmente fixado. (CF/88, artigo 7º, inciso IV)

Em face do exposto, Jorge Luiz Souto Maior propõe o direito à desconexão do trabalho, sugerindo que se trabalhe menos, de modo a restarem mais bem preservadas a vida privada e a saúde dos indivíduos neste mundo do trabalho marcado pela evolução tecnológica, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências de consumo. (MAIOR, 2006, p. 91)

Parece premente, nessa toada, uma configuração social pautada em tempos de não trabalho e de lazer. Nas palavras de João Vitor Passuello Smaniotto, o tempo de lazer precisa ser socialmente construído com uma cultura da positividade e das ações humanas edificantes. (SMANIOTTO, 2010, p. 133)

Dessa forma ver-se-ia concretizado, finalmente, o efetivo acesso à cidadania para os trabalhadores. Segundo tal linha argumentativa, a redução da jornada de trabalho poderia contribuir para a efetivação de benfeitorias sociais e sanitárias, as quais propiciariam a construção de um meio ambiente laboral de qualidade, composto por indivíduos devidamente descansados e inseridos no convívio interpessoal de forma construtiva. Mais uma vez a medida se apresenta como elemento assegurador de efetividade aos fundamentos da República Federativa do Brasil. (CF, artigo 1º)

Entre os dispositivos legais asseguradores do direito ao lazer, destacam-se: o artigo 4º, a e b, do Complemento da Declaração dos Direitos do Homem, de 1936; o item III, i, da Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, aprovada em 1944 e ratificada pelo Brasil; o artigo 7º do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ratificado pelo Brasil; o artigo 7º, g e h, do Protocolo de San Salvador, vigente no Brasil desde 1999.

3.2.4 Meio ambiente laboral

Nos termos do que define o artigo 3º, inciso I, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

A Constituição Federal de 1988 assimila esse conceito jurídico aberto de meio ambiente e determina, pelo caput do artigo 225, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Em face da regulamentação legal, aduz Raimundo Simão de Melo ser dois os objetos de tutela ambiental: um imediato – a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos – e outro, mediato – a saúde, segurança e bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos vida em todas as suas formas (Lei n.º 6.938/81, artigo 3º, inciso I) e qualidade de vida (CF, artigo 225). No que tange especificamente ao meio ambiente laboral, a proteção da saúde, segurança e bem-estar dos trabalhadores é assegurada pelo já citado artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, que garante a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. (MELO, 2005, p. 25)

Ao se pensar a proteção do trabalhador em relação ao meio ambiente laboral, faz-se relevante notar que, como ensina Sebastião Geraldo de Oliveira, a evolução da medicina do trabalho divide-se em quatro etapas: medicina do trabalho (início por volta de 1830), saúde ocupacional (início por volta de 1950), saúde do trabalhador (início por volta de 1970), qualidade de vida do trabalhador (início por volta de 1985). Nas palavras de Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, é apenas a partir do último terço do século XX quando se verifica que o trabalho é cenário de várias questões que afetam a psique do trabalhador e que urge a prevenção sobre o meio ambiente relacional do trabalho ou dos chamados riscos que podem sobre ele incidir. (FONSECA, 2011, p. 182)

As atenções antes restritas à proteção da integridade física do trabalhador como peça fundamental da produção voltam-se à manutenção de sua saúde psíquica a fim de assegurar a satisfação do indivíduo como ente polivalente, integrado a convivências múltiplas. A

exaltação da qualidade de vida no meio ambiente laboral ganha destaque quando se iniciam os processos de valorização social do trabalho (artigo 170 da Constituição Federal) e de dignificação do ser humano como tal (artigo 1º, III, da Constituição Federal). A contemporânea concepção de meio ambiente equilibrado como elemento garantidor da qualidade de vida encontra amparo legal no já citado artigo 225, caput, da Constituição Federal.

É nesse sentido que complementa Gisele Ferreira Araújo:

No caso do meio ambiente, o que se preserva é o acesso de todos à qualidade de vida, cuidando para que a saúde corporal e mental não seja atingida por agressões ambientais decorrentes do desenvolvimento da tecnologia, dos processos e necessidades produtivas, dos maquinismos e da explosão urbana. (ARAÚJO, 2007, p. 143)

Demonstra-se mais clara a noção de que o indivíduo contempla a um só tempo os indissociáveis papéis de trabalhador e de ente participativo da vida social, de modo que o anseio por qualidade de vida se espalha por todos os âmbitos de sua existência, inclusive o laboral. A esse respeito, observa Sebastião Geraldo de Oliveira:

Aliás, cada vez mais se observa que não é possível isolar o homem trabalhador do homem-social, como se o trabalhador pudesse deixar no portão de entrada da empresa toda a sua história pessoal, ou se na saída retirasse do corpo físico e mental toda a carga de significado imposta pelo dia de trabalho. Atualmente, o homem não busca apenas a saúde no sentido estrito, anseia por qualidade de vida; como profissional não deseja só condições higiênicas para desempenhar sua atividade, pretende qualidade de vida no trabalho. (1997, p. 63)

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca leciona que a efetivação da qualidade de vida do trabalhador ultrapassa os ditames da interação homem-máquina, determinando-se de acordo com parâmetros colhidos desde as relações interpessoais desenhadas pela organização do trabalho até as circunstâncias gerais de manutenção do trabalho. (FONSECA, 2007, p. 172)

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, os fatores que interferem nas condições de existência dos trabalhadores são diversos, compondo-se por elementos físicos, de convivência humana, e de organização do trabalho:

No enfoque global verificam-se todos os fatores que interferem no bem-estar do empregado. Não só o posto de trabalho, mas tudo que está em volta, o ambiente de trabalho. E não só o ambiente físico, mas todo o complexo de relações humanas na empresa, a forma de organização do trabalho, sua duração, os ritmos, os turnos, os critérios de remuneração, as possibilidades de progresso, o 'clima' organizacional, a satisfação dos trabalhadores etc. (OLIVEIRA, 1997, p. 64)

O direito constitucional ao meio ambiente laboral equilibrado como elemento garantidor da qualidade de vida do trabalhador se efetiva, destarte, a partir da dialética que trava com o meio ambiente em geral e com a qualidade de vida do cidadão como tal. Inviável o meio ambiente do trabalho equilibrado caso desequilibrado se constate o panorama ambiental geral no qual se insira o trabalhador como cidadão. Verdadeira a recíproca. É o que também entende Gisele Ferreira de Araújo:

O Meio Ambiente do Trabalho não se define apenas como o conjunto das condições, leis, influências e integrações de ordem física, química e biológica, mas está aliado aos fatores pessoais e suas limitações de ordem individual, fatores psicológicos, ergonômicos e de acidentes. Concluimos, então, que se trata de fatores associados aos indivíduos que envolvem variáveis quantitativas e qualitativas intimamente ligadas entre si e que interagem mutuamente, portanto, o meio ambiente saudável depende de um conjunto de variáveis que envolve o Meio Ambiente do Trabalho e suas limitações e o meio ambiente natural. (2007, p. 144)

Uma vez garantida qualidade do meio ambiente em seus aspectos sociais, sanitários, políticos e (ou) econômicos (objeto imediato da tutela ambiental), têm-se por efetivados o bem-estar, a saúde e a segurança dos cidadãos, expressos nos conceitos de vida em todas as suas formas e qualidade de vida (objeto mediato da tutela ambiental). O meio ambiente do trabalho e o meio ambiente externo no qual se insere o trabalhador se intercomunicam, sendo certo que um tem aval de causar relevantes influências nas configurações do outro. Necessária, portanto, a atenção simultânea a ambos a fim de se garantir a manutenção da qualidade de vida do trabalhador, sob pena de se incorrer em ciclo vicioso nocivo ao desenvolvimento nacional. (FONSECA, 2011, p. 185)

É o que indica Sebastião Geraldo de Oliveira:

E mais ainda. Não só o ambiente da empresa, mas o ambiente externo em que vive o trabalhador. O operário que ganha mal, inevitavelmente, alimenta-se mal e mora mal, sem descanso satisfatório. Como ganha pouco, é obrigado a estabelecer residências nas regiões periféricas, distantes dos locais de trabalho, o que adiciona, ainda, o desgaste do longo período diário em deslocamento incômodo, subtraindo o tempo que poderia ser aproveitado no repouso, convivência familiar e lazer. Consequentemente, esse operário terá desgaste acelerado (por não repor as calorias que despende no trabalho), baixa produtividade, menos resistência imunológica, mais doenças e mais ausências no trabalho, continuando, por tudo isso, a ganhar mal, sem perspectivas de promoção, tendo de se conformar com as tarefas mais pesadas e desqualificadas, quando não perde o emprego, prosseguindo, assim, o ciclo vicioso e tormentoso da pobreza. (1997, p. 64)

Nesse contexto ganha relevância toda a carga argumentativa exposta acerca da redução da jornada de trabalho sem redução salarial, indicada como elemento equilibrador dos contextos ambientais gerais e laborais. Os benefícios sociais, de saúde, políticos e econômicos

sugeridos pela medida em comento parecem ter o potencial de proporcionar equilíbrio ao meio ambiente em geral e ao meio ambiente de trabalho, gerando qualidade de vida para o trabalhador. Em outras palavras, segundo tal perspectiva, a redução da jornada de trabalho seria elemento assegurador da efetividade do caput do artigo 225, e do inciso XXIII do artigo 7º, ambos da Constituição Federal, bem como de todos os demais dispositivos legais atinentes direta ou indiretamente à qualidade de vida no meio ambiente laboral. (FONSECA, 2011, p. 158)

3.3 Questões políticas e econômicas

A Constituição Federal de 1988 enseja a valorização social do trabalho, elencado como um dos fundamentos da República (artigo 1º, IV), tratando-se de Direito Social (artigo 6º), sobre o qual deverão apoiar-se e ordem econômica (artigo 170) e a ordem social (artigo 193). Tem-se, por conseguinte, como obrigatória a sujeição destas últimas (economia e ordem social) ao primado dos valores sociais do trabalho, pelo que:

A dignificação do trabalho inverte a ordem de apreciação, colocando o homem como valor primeiro, em função do qual está estruturada a ordem econômica e social.

Fundamental, destarte, a análise da hipótese de redução da jornada de trabalho como suposto elemento apto a efetivar a valorização social do trabalho, fundamento balizador da ordem econômica. A maior intensidade do confronto ente os ânimos de trabalhadores e empresários no que tange à ideia de retração das horas de trabalho reside especialmente nas eventuais questões políticas e econômicas a serem acarretadas pela implementação da medida. A verificação de argumentos a este respeito parece urgir em nome de maior elucidação da questão.

3.3.1 Custos e competitividade internacional

Um dos argumentos contrários à redução da carga horária semanal de trabalho sem correspondente redução salarial é no sentido de que os custos oriundos de referida medida incitariam uma sequência de efeitos negativos à economia nacional. Conforme aduz Octavio Bueno Magano, a redução da jornada, sem diminuição concomitante de salário, certamente não se mostra desejável, porque representaria aumento do custo de produção e, portanto, desestímulo ao progresso econômico do País. (MAGANO, 2009, p. 561)

A proposta de redução da jornada implicaria, em face de um suposto desastre econômico dela oriundo, aumento do desemprego e não, o contrário. A concorrência internacional intensificada pelo fenômeno da globalização inspira a relutância patronal quanto à redução da duração semanal do trabalho. Os custos oriundos da valorização dos salários fariam, supostamente, com que os preços dos produtos aumentassem e se tornassem pouco competitivos.

Além disso, o incremento dos encargos trabalhistas faria o país menos atrativo ao investimento internacional. (RIFKIN, 2000, p. 255)

A assertiva patronal de que a redução da jornada de trabalho geraria aumento de custo à produção teve origem há tempos. Utilizada mais precisamente desde o início do século XX no Brasil, prestou-se a tentar barrar a proibição do trabalho de crianças de cinco e seis anos, e a impedir a conquista operária do direito de férias. O Centro Industrial Brasileiro já argumentava, em 1907, durante a greve dos operários paulistas pela jornada laboral de oito horas, que a postulada delimitação das horas de trabalho acarretaria prontamente uma diminuição de produção e um aumento no custo, os quais seriam insustentáveis pela economia nacional e dariam vez à diminuição da competitividade das empresas.

É o que indica Josué Pereira da Silva:

Em relação à elevação dos custos de produção seguia-se mais ou menos o mesmo raciocínio: uma redução das horas de trabalho sem redução simultânea dos salários encarecia o preço da mão de obra e, por conseguinte, o custo de produção. A consequência lógica desse aumento de custo era a perda de competitividade e, por via de consequência, da lucratividade das empresas, que nestas circunstâncias diminuiriam seus investimentos, causando assim queda na produção, aumento nos preços dos gêneros de consumo e desemprego; o que, afinal, não interessava aos próprios trabalhadores. (SILVA, 1996, p. 80)

Em 1922, os operários de uma grande fábrica na cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo, protestavam contra o desrespeito ao limite de oito horas para o trabalho de crianças. A represália patronal foi intensa e irredutível. O texto de um volante publicado pelo Comitê de Greve da fábrica denuncia os terrores das razões da greve e as abomináveis atitudes dos patrões:

Hoje, ainda hoje, mais um crime revoltante acaba de perpetrar-se naquela bastilha: - Centenares de crianças que ali se estiolam na seção de fiação, cansadas de serem exploradas miseravelmente e, ultimamente, coagidas a trabalhar 9 horas por dia, resolveram abandonar o trabalho, para fazerem respeitar a jornada de 8 horas. Foi quanto bastou para que os janízaros, chefiados pelo imbecil que responde ao chamado de Pereira Ignácio, trancassem todas as portas e janelas da fábrica,

querendo, assim, evitar que os pequenos mártires do trabalho pudessem regressar a seus lares. (PINHEIRO, 1981, p 124)

Apesar de toda a relutância empresarial que segue incidente, Paul Lafargue apontava já no século XIX a verificação no sentido de que a redução da jornada de trabalho não apenas era viável economicamente, como se prestava a fomentar a forma de exploração capitalista. Depoimentos de industriais chegavam mesmo a aconselhar a limitação e redução do tempo de exposição à atividade profissional subordinada. (FONSECA, 2011, p. 156)

Segundo o autor, um dos mais importantes manufactureiros da Alsácia, Bourcart de Guebwiller, declarava:

[que] a jornada de trabalho de doze horas era excessiva e devia ser reduzida a onze horas, [que] se devia suspender o trabalho às catorze horas aos sábados. Aconselho a adoção desta medida, embora ela possa parecer onerosa à primeira vista; há quatro anos nós a pusemos em experiência em nossos estabelecimentos industriais e estamos nos dando muito bem, e a média da produção, em vez de ter diminuído, aumentou. (LAFARGUE, 2003, p. 100)

Outro grande industrial belga, M. Ottavaere, constatava:

Embora nossas máquinas sejam as mesmas das tecelagens inglesas, não produzem o que deveriam produzir e o que produziriam se estivessem na Inglaterra, embora lá as fábricas trabalhem duas horas a menos por dia. Estamos todos trabalhando duas horas a mais; tenho certeza de que, se trabalhássemos onze horas em vez de treze, teríamos a mesma produção e, por conseguinte, produziríamos mais economicamente. (LAFARGUE, 2003, p. 101)

Experiências mais recentes de diminuição das horas de trabalho sem redução dos salários demonstram que o aumento de custo do trabalho verificado em um período inicial tende, em seguida, a ser compensado pelo aumento da produtividade, capaz de restaurar o equilíbrio financeiro e a taxa de lucro empresariais. Segundo dados colhidos pelo IG Metall, um dos maiores sindicatos alemães, a redução da jornada de trabalho ocasiona aumento substancial dos lucros brutos empresariais. (DE GRAZIA, 2007, p. 64-65)

Sadi Dal Rosso realizou estudo de campo com empresas que reduziram a carga horária semanal de trabalho para 40 horas em função das greves do ABC, em meados dos anos 1980. A conclusão abarcada pelo autor é no sentido de que a redução da jornada em si criou empregos e aumentou a produtividade do trabalho. As pequenas e médias empresas conseguiram suplantarem os custos oriundos da medida com os benefícios delas oriundos, sofrendo crises apenas em função de condições macroeconômicas, tais como o Plano Collor, em 1990. (DAL ROSSO, 2008, p. 341)

O já citado aumento inicial de custos vem a ser contrabalançado por um conjunto de fatores que parecem acompanhar a redução da duração do trabalho. A diminuição do tempo de labor admite que os trabalhadores tenham mais atenção e reduzam, por conseguinte, as falhas eventualmente atentadas ao longo do processo produtivo. A redução de perdas disso advindas propicia, por seu turno, a diminuição dos gastos pelos empresários. (DAL ROSSO, 2008, p. 326)

A redução da jornada de trabalho, não obstante, faz com que os operadores econômicos se mobilizem em prol do desenvolvimento das técnicas produtivas, conforme argumenta Maurício Godinho Delgado:

Ao contrário, as medidas de redução de jornada e/ou duração semanal do trabalho têm se mostrado compatíveis e até mesmo funcionais ao avanço do sistema econômico. É que tais medidas tendem a incentivar o conjunto de operadores econômicos à busca de maiores investimentos em tecnologia e intensificação de capital, como meio de compensarem a restrição legal na utilização da força de trabalho. Com isso, o sistema vê-se estimulado, do ponto de vista organizacional e tecnológico, ao avanço e aperfeiçoamento quando defrontado com situações de redução da duração do tempo de trabalho. (2013, p. 777)

A redução da jornada, segundo dada linha argumentativa, pode conduzir a situações nas quais o tempo efetivamente trabalhado seja mais produtivo, eis que desempenhado com maior concentração por parte dos trabalhadores. Para Sadi Dal Rosso, o trabalho realizado com maior concentração pelo trabalhador seria fruto propriamente da redução do tempo de labor:

A redução da jornada também possibilita aos trabalhadores o exercício de suas atividades com mais concentração durante período mais longo de trabalho. Ou seja, se podemos afirmar que existe uma curva de produtividade do trabalho durante o dia, esta curva tende a cair à medida que vamos nos aproximando dos horários de final do expediente. Tanto maior será esta queda quanto mais longa for a jornada. Ora, a redução do tempo de trabalho diária terá efeitos positivos sobre a concentração do trabalhador e sobre sua produtividade. De maneira que a redução da jornada pode vir acompanhada com uma elevação da produtividade, durante as horas ativas, efeito que pode contrabalançar e até mesmo superar as consequências negativas supostas com a redução da jornada. (2008, p. 326)

O aumento dos períodos de descanso ensejado pela retração do tempo de trabalho, vale acrescentar, pode permitir aos trabalhadores uma maior recuperação das energias vitais fundamentais ao desempenho de um bom trabalho, o que também corrobora o aumento da produtividade. Remete-se, novamente, ao que aduz Sadi Dal Rosso:

O alongamento do prazo de descanso dominical permite ao trabalhador uma melhor recuperação de suas forças e de suas condições de trabalho. Em determinados casos, pode-se até esperar que o trabalhador obtenha durante o fim-de-semana, de dois

dias, um efeito positivo sob o ponto de vista psicológico. Esse elemento pode conduzir ao aumento da produtividade, ainda que o trabalhador dedique menos tempo ao trabalho direto. (2008, p. 326)

No que tange a um suposto alto '*custo Brasil*', os números demonstram precisamente o contrário, eis que o custo horário da mão de obra no país é um dos mais baixos do mundo. (DE GRAZIA, 2007, p. 164)

O diferencial na competitividade internacional não está radiado tão somente no custo da mão de obra, assim fosse, os Estados Unidos e o Japão estariam entre os países menos competitivos do planeta. Enquanto o custo horário da mão de obra dos trabalhadores ligados à produção na Indústria Manufatureira no Brasil, em 2007, foi de US\$ 5,96, nos Estados Unidos e no Japão esta mesma taxa foi de US\$ 24,59 e US\$ 19,75, respectivamente. O Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIEESE demonstra, ainda, que o custo horário da mão de obra na Coreia é quase três vezes maior do que o do Brasil, que fica atrás também de países como Singapura e Taiwan.

No Brasil, país no qual o peso dos salários no custo total da produção é de cerca de 22%, a redução da duração semanal do trabalho na proporção de 9,09%, ou seja, de 44 para 40 horas semanais, acarretaria aumento do custo total da produção em apenas 1,99%.

Constata-se, portanto, que, em comparação ao crescimento da economia e da produtividade nas últimas décadas, se trata de elevação extremamente baixa de custos, a qual, em curto prazo, poderá ser sentida pelo empregador, mas, ao longo do tempo, revelar-se-á fundamental ao fomento dos mercados interno e externo, medida favorável à coletividade de trabalhadores. (FONSECA, 2011, p. 171)

Reitere-se que, no que tange às empresas de menor porte econômico, suas condições de estabilidade e rentabilidade são muito mais afetadas pelas condições das políticas macroeconômicas do que pela própria redução da carga horária semanal com manutenção dos salários. Análise dos efeitos da redução da jornada de trabalho elaborada por Giuseppina De Grazia revela constatações similares.

As empresas que vivenciaram a diminuição da carga horária semanal de trabalho de 44 para 40 horas semanais por ocasião de negociações coletivas não sofreram fatais prejuízos no faturamento, pois os custos agregados foram praticamente compensados em todos os casos. A implantação da medida, segundo a autora, foi considerada vantajosa pela quase totalidade dos representantes de empresas entrevistados, o que se deve ao impacto positivo no

aumento de produtividade, na possibilidade de maior racionalização e flexibilização dos horários, na reorganização da produção, alongamento do tempo de utilização dos equipamentos, etc. (DE GRAZIA, 2007, p. 227)

De acordo com a argumentação expendida, razoável pensar que, para o país ser de fato competitivo internacionalmente, é importante que disponha de economia interna bem desenvolvida, com taxas de desemprego retraídas, mais fiel distribuição de renda, trabalhadores mais saudáveis e instruídos, aumento na produtividade e nas taxas de consumo etc. Elementos todos que sugerem aproximarem-se da realidade ao se pensar a redução da jornada de trabalho como medida possível e decente. (FONSECA, 2011, p. 183)

Ademais fica também evidenciado que cada vez mais que o tema do lazer está extremamente vinculado a uma discussão internacional. O que reforça como já dito no capítulo 1, ser o direito ao lazer um direito humano com natureza e tratamento especiais na normatividade internacional.

3.3.2 Produtividade e consumo

Acerca dos efeitos da redução da jornada de trabalho sobre as condições de produtividade e consumo, tem-se que capaz gerar benefícios. O aumento de produtividade pode resultar sistematicamente da diminuição das horas de atividade, de modo que parece haver uma relação inversamente proporcional entre duração e produtividade do trabalho. A manutenção dos salários, por sua vez, tem o potencial de afetar a demanda, ou seja, a diminuição de jornada sem perda salarial aumenta a renda disponível na sociedade e, conseqüentemente, a demanda por produtos, obedecendo à máxima fordista de transformar os trabalhadores em potenciais consumidores. (DAL ROSSO, 2008, p. 47)

A produtividade do trabalho pode ser incrementada tanto pela modificação das condições técnicas e instrumentais de trabalho, alterando-se as forças produtivas, quanto pela transformação das condições organizacionais e sociais do trabalho. Enquanto a primeira hipótese depende do grau de desenvolvimento científico e tecnológico da sociedade e do grau de investimentos disponíveis, a segunda esbarra em limites objetivos ligados à capacidade física dos trabalhadores e às normas sociais. A produtividade do trabalho que possibilita a redução da jornada laboral é fruto precisamente da combinação desses dois elementos, um de características tecnológicas, outro de características sociais. (DAL ROSSO, 2008, p. 432)

Foram os ganhos de produtividade originados de cada uma das fases da Revolução Industrial que viabilizaram as mais drásticas reduções nas cargas horárias de trabalho. Conforme explana Jeremy Rifkin, a redução da duração semanal do trabalho de 80 para 60 horas foi fruto dos avanços produtivos do primeiro estágio da Revolução Industrial, no século XIX. Nas primeiras décadas do século XX, do mesmo modo, a transição da tecnologia do vapor para as tecnologias do petróleo e da eletricidade fez com que os suntuosos aumentos de produtividade levassem à redução da carga horária semanal de 60 para 40 horas, em média. Atualmente, quase um século mais tarde, na fase das novas tecnologias virtuais, sugere-se como natural e inevitável a redução da duração semanal do trabalho para índices inferiores a 30 horas. (RIFKIN, 2000, p. 244)

Incumbe notar, entre todo o exposto, que o incremento da produtividade pode tanto anteceder quanto suceder a diminuição da jornada. O aumento de produtividade, por um lado, é condição para o tempo de trabalho diminuir. Referido aumento de produtividade, no entanto, pode também acompanhar ou advir da redução do tempo de trabalho. Daí pronunciar que a redução da jornada é causa do aumento de produtividade, não apenas consequência. (DAL ROSSO, 2008, p. 434)

As verificações no sentido de que a redução do tempo de trabalho propicia o aumento da produtividade são tão antigas quanto às primeiras normas voltadas à limitação da jornada laboral. Ainda em meados do século XIX, oportunidade em que a duração diária do trabalho na Inglaterra foi retraída por lei para dez horas, foi possível notar que, ao contrário do que bradava o patronato, o país não sofreu qualquer prejuízo em termos de competitividade, eis que seguiu sendo o mais produtivo do mundo. Tornou-se constatável a noção de que o aumento do tempo livre possibilita aos trabalhadores a recuperação das forças necessárias ao trabalho mais produtivo. (LAFARGUE, 2003, p. 102)

Nesse sentido argumentava Paul Lafargue acerca da premência de redução da carga horária de trabalho:

A grande experiência inglesa está aí para ser vista, bem como a de alguns capitalistas inteligentes, a ela demonstra que, para potenciar a produtividade humana, é preciso reduzir as horas de trabalho e multiplicar os feriados – mas o povo francês não se convenceu disso ainda. Contudo, se uma miserável redução de duas horas aumentou, ao longo de dez anos, quase um terço a produção inglesa, que passo vertiginoso não imprimirá à produção francesa uma redução legal da jornada de trabalho para três horas? Será que os operários não compreendem que, sobrecarregando-se de trabalho, estão esgotando suas forças e as de sua prole? Que, desgastados, se tornam inválidos para o trabalho antes do tempo? Que, absorvidos, embrutecidos por um único vício, já não são homens, mas pedaços humanos? Que

estão matando em si mesmos todas as belas faculdades humanas para deixar em pé, luxuriante, apenas a loucura furibunda do trabalho? (2003, p. 102-103)

Além, portanto, de explicar-se que a redução da jornada de trabalho não acarretaria aumento de custos nocivo ao empregador ou à competitividade internacional, nota-se que um manifesto aumento de produtividade resulta sistematicamente da diminuição das horas de atividade, o que sugere uma relação inversamente proporcional entre duração e produtividade do trabalho. O trabalho desenvolvido longamente leva à fadiga física e psíquica, o que acarreta queda do rendimento, acúmulo de ácido lático no organismo e a consequente insegurança do trabalhador. (DAL ROSSO, 2008, p. 52-53)

No que concerne ao aumento do consumo ocasionado pela redução da jornada de trabalho sem redução salarial, tem-se que, com mais tempo livre e instituído de maior poder de compra, o trabalhador ganha acesso a serviços de lazer, cultura, esporte, estética e outros, de modo a aumentar a demanda de produtos e também de empregos no setor de serviços. (FONSECA, 2011, p. 175)

O aumento estrondoso na produtividade ao longo das últimas décadas cria uma necessidade crescente de consolidação da demanda. Ao sujeitarem-se os trabalhadores a longas jornadas, por um lado, e ao desemprego, por outro, surge o problema do déficit de consumo, como já notava Paul Lafargue:

Diante dessa dupla loucura dos trabalhadores, que é matar-se com um trabalho excessivo e vegetar na abstinência, o grande problema da produção capitalista não é mais encontrar produtores e redobrar suas forças, mas descobrir consumidores, excitar seus apetites e neles criar falsas necessidades. (2003, p. 96)

Para o mesmo autor, a resistência patronal contra a implantação de menores semanas de trabalho deve ser revista diante da premência de fazer os operários consumidores dos produtos por eles mesmos produzidos, como forma de se abrandar a distância entre a superprodução de bens e serviços e o declínio do poder aquisitivo do consumidor. (RIFKIN, 2000, p. 252)

Conforme elucidada Josué Pereira da Silva:

(...) redução do dia de trabalho e o consequente aumento do tempo livre de cada trabalhador dariam impulso ao desejo de consumo, já que dispondo de mais tempo livre o trabalhador passaria a incorporar novas necessidades. E estas últimas, para serem atendidas, exigem maior quantidade e variedade de produtos, que só podem ser obtidos mediante aumento da produção. A produção, por sua vez, para crescer e atender a essas novas necessidades do mercado, precisa de mais mão de obra e essa demanda adicional de mão de obra contribui para reduzir o desemprego. (...) a

diminuição nas horas de trabalho poderia ser benéfica para o próprio sistema pois contribuía para alimentar o circuito da acumulação através do aumento do consumo. (1996, p. 76-77)

Além de parece viabilizar o aumento da produtividade, garante demanda e consumo aos frutos desta produção. Mais uma vez sugere-se viável a redução da jornada de trabalho, benéfica não apenas aos trabalhadores, mas à economia em geral, o que, no atual contexto histórico, parece ser efetiva maneira de se assegurar o acesso à cidadania para um maior número de brasileiros, em grande parte excluídos em razão da ampla ausência de renda. (SILVA, 1996 p. 86)

A retração da duração legal do trabalho, assim, colocaria a coletividade à frente do reconhecidamente falido do individualismo que caracterizou as relações políticas e econômicas ao longo das últimas décadas. O que torna claro que a ideia de lazer é um instrumento valioso para o aumento da produtividade nos dias atuais.

3.3.3 Horas extras e intensificação do trabalho: prejuízos ao efeito emprego

A precarização das condições de trabalho no que tange a sua duração demonstra-se pelo fato de que, apesar de a Constituição Federal de 1988 haver determinado limite máximo de 44 horas à duração semanal do trabalho, o tempo despendido com atividades profissionais é bem superior à jornada legal. Por medo do desemprego, os empregados se submetem às exigências patronais. A expropriação do tempo livre se dá como consequência das manobras realizadas pelo capital em torno das conquistas da classe trabalhadora no sentido da redução de seu tempo de trabalho. (FONSECA, 2011, p. 182)

Como constatou a Organização Internacional do Trabalho – OIT: A legislação e as políticas sobre tempo de trabalho exercem uma influência limitada sobre as jornadas laborais reais nas economias em desenvolvimento, sobretudo no que se refere ao número máximo de horas semanais, horas extraordinárias, e seu efeito nas horas trabalhadas e no emprego informal.

O que se espera das reduções da carga horária laboral é que, ainda que em proporção não equivalente, abram inúmeros postos de trabalho ou, no mínimo obstaculizem o ritmo de avanço da taxa de desocupação no mercado. Ressalve-se, no entanto, que a redução da jornada de trabalho pode gerar efeitos abaixo dos esperados, isso em função das ferramentas

às quais lançam mão as empresas, de maneira equivocada, como forma de evitar novas contratações. Não há, nos termos do que adverte Giuseppina De Grazia, um dispositivo automático que converte mecanicamente as reduções no tempo de trabalho em mais empregos. (DE GRAZIA, 2007, p. 166)

O porta-voz trabalhista lembra-nos que originalmente o pagamento de hora extra foi instituído ‘para permitir o trabalho em emergências reais, como falta de energia elétrica e para impedir os empregadores de imporem mais de 40 horas em sete dias’. Nos últimos anos – como já foi mencionado anteriormente – as empresas têm usado as horas extras como uma alternativa para manter uma força de trabalho maior, e com isso economizar nos encargos trabalhistas. Em 1993, as horas extras nas fábricas nos Estados Unidos atingiram uma média de 4,3 horas, o índice mais alto jamais registrado. Desde 1981, as horas de trabalho aumentaram em 3,6%, enquanto o número de trabalhadores empregados tem diminuído sistematicamente. (RIFKIN, 2000, p. 253)

Os detentores do capital, premidos pelo receio de despender mais receitas com encargo sociais, sempre buscam meios de resistir contra a criação de novos postos de trabalho. Os mais reincidentes desses meios costumam se expressar na intensificação do trabalho até os limites da resistência humana, e, mormente, na utilização de horas extras. Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, toda redução da jornada de trabalho fica prejudicada se for permitida a prática paradoxal das ‘horas extras habituais’, tornando o extraordinário ordinário. (OLIVEIRA, 1997, p.486)

A redução constitucional da duração semanal do trabalho de 48 para 44 horas semanais, em 1988, foi seguida de um intenso crescimento da quantidade de horas extraordinárias e da intensificação do trabalho, o que prejudicou a criação de novos postos de trabalho. Estima-se que o efeito emprego foi de, aproximadamente, 0,7%, muito inferior ao impacto de 8,33% esperado pelos sindicatos e parlamentares. (DAL ROSSO, 2008, p. 83-84)

É bem verdade, segundo Sadi Dal Rosso, que os potenciais efeitos positivos da diminuição do tempo de trabalho podem ser dissolvidos por políticas de gestão da força de trabalho equivocadas (DAL ROSSO, 2008, p. 342) Ainda nos termos eleitos pelo autor:

A maioria das empresas recorreu ao expediente das horas extras. As horas extras são a reposição direta do quantitativo de trabalho diminuído pelo acordo de greve, com a diferença de que são pagas em níveis salariais mais elevados. Essa medida só não pode ser empregada quando os operários já vêm fazendo trabalho adicional e, portanto, uma carga a mais se torna inviável. Nesse caso, algumas empresas

recorrem à contratação direta de mais trabalhadores, chamado efeito emprego. Vimos que o efeito emprego é sempre inferior proporcionalmente ao nível de redução do trabalho, uma vez que as empresas costumam também tomar outras medidas reativas, que substituem o trabalho não feito. Trata-se, por exemplo, da intensificação do processo de trabalho que acompanha a redistribuição das tarefas não executadas entre o mesmo número de trabalhadores. Esta medida leva, necessariamente, à intensificação do trabalho. (2008, p. 343)

O trabalho suplementar, como se sabe, é aquele que ultrapassa a jornada normal de trabalho, tratando-se da jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta. É autorizado pela legislação brasileira, podendo dar-se de forma efetivamente extraordinária (CLT, artigo 61), por força maior, atendimentos a serviços inadiáveis, cuja inexecução possa acarretar prejuízos manifestos, e reposição de paralisação empresarial; ou de forma ordinária (CLT, artigo 59, caput e § 2º), pelos acordos de prorrogação ou de compensação de jornada. (DELGADO, 2013, p. 826)

Os acordos de prorrogação e compensação permitem que o labor para além da jornada normal de trabalho se dê de maneira comum, rotineira e normal, podendo ocorrer, indefinidamente, ao longo de dias, meses ou anos, sem qualquer irregularidade (DELGADO, 2013, p. 827).

A diferença entre ambas as modalidades acima mencionadas reside no fato de que na primeira hipótese há o pagamento do adicional mínimo de 50% sobre o valor da hora normal, na segunda, há apenas a compensação de horas, sem pagamento adicional. Muito se discute acerca da (in)compatibilidade da modalidade de labor suplementar por mero acordo de prorrogação de jornada com o texto constitucional de 1988. O artigo 7º, incisos XIII e XIV, da Constituição Federal, teria, argumenta-se, autorizado apenas dois tipos de prorrogação da jornada de trabalho: por acordo de compensação e por fatores efetivamente excepcionais, respectivamente. Verificar-se-ia, portanto, rejeição constitucional por omissão quanto ao acordo de prorrogação celetista. Apesar do exposto, expressiva parcela da doutrina e da jurisprudência tem aceitado como lícita a prorrogação suplementar aventada pelo caput do artigo 59 da CLT. (DELGADO, 2013, p. 828)

Efeito da flexibilização e conseqüente precarização dos limites legais da duração do trabalho é a utilização abusiva do expediente das horas extras pelas empresas, que as ordinariam, obstando a efetivação de direitos sociais viabilizados pelos tempos de não trabalho. É o que observa Jairo Dias Nogueira:

As longas jornadas de trabalho vivenciadas por adultos, jovens e crianças ao longo da história se incorporam, hoje, ao nosso cotidiano, também de uma forma degradante e contundente. Por outro lado, os trabalhadores vêm incorporando mais horas de trabalho e passam a assimilar essa prática como uma coisa natural, como necessária para melhor viver. (NOGUEIRA, 2001, p. 36)

Ao longo do decênio de 1998 até 2008, uma média de 42% dos trabalhadores brasileiros laborou mais do que a duração legal de 44 horas semanais. Especificamente entre 2005 e 2006, para os trabalhadores do comércio, essa mesma taxa variou de 61,7% a 65,9% em Salvador e no Distrito Federal, e de 71,6% a 73,1% no Recife. (CARDOSO, 2009, p. 107)

Segundo dados colhidos pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, apenas em 2008 cerca de 19,1% trabalharam mais do que 48 horas semanais. Nos países em desenvolvimento, em geral, há ainda uma média de 8,7% de trabalhadores que laboram mais do que 60 horas semanais, e de 13,1% que laboram entre 51 e 60 horas semanais.

Alongar o tempo de trabalho é uma forma de intensificar o labor, o que implica a condução do trabalhador no sentido de diminuir o seu tempo livre e aumentar o tempo à disposição do empregador. Como é cediço, não obstante, a intensificação do trabalho acarreta resultados danosos à integridade física e mental do trabalhador. Conforme elucida Sadi Dal Rosso:

O processo de intensificação do tempo de trabalho não ocorre sem efeitos sobre os corpos, a inteligência e a psique dos trabalhadores. Pesquisar esses efeitos nos permite adentrar outras dimensões difíceis de ser levantadas, senão pela via das consequências. Um dentre cada quatro trabalhadores informa que enfrentou problemas de saúde em decorrência da intensificação. Tais reflexos vão desde o recurso a atestados médicos pelos mais diversos motivos, passam por acidentes no trabalho e vão até doenças manifestas com duração mais ampla. (2008, p. 193-194)

Muitas empresas se valem, ademais, da própria intensificação do ritmo de trabalho para abrandar os efeitos de uma eventual redução da jornada de trabalho. Acaba-se, assim, por obstar a necessidade de novas contratações, eis que haveria uma relação inversamente proporcional entre intensidade do trabalho e emprego. É o que indica Christian Marcello Mañas:

As empresas lançam mão dessa estratégia quando se veem confrontadas com reduções das horas de trabalho as quais não podem ser evitadas. O aumento da intensidade do trabalho é uma forma de compensar a empresa pela redução das horas trabalhadas. E, quanto maior a intensidade do trabalho, menor a necessidade de mão de obra. Ou seja, além de não necessitarem de novas admissões, as empresas podem até mesmo realizar dispensas de pessoal, pois a intensidade do trabalho e emprego relacionam-se inversamente. (2005, p. 170)

Trata-se de uma contradição para sociedades marcadas, por um lado, pelas longas jornadas dos que trabalham e, por outro lado, pelo desemprego dos que não encontram colocação do mercado de trabalho. Jorge Luiz Souto Maior resume como sendo uma esdrúxula prática que interfere, obviamente, na saúde dos trabalhadores e mesmo na ampliação do mercado de trabalho. (MAIOR, 2006, p. 107)

Complementa, no mesmo sentido, João Vitor Passuello Smaniotto:

Do ponto de vista macroeconômico, as horas extras representam uma disfuncionalidade para o sistema capitalista, pois 'roubam' de milhares de pessoas a possibilidade de trabalhar, ter um salário, consumir, enfim, fazer parte da 'casta' dos incluídos. (2010, p. 104)

No entender de Jorge Luiz Souto Maior, o pagamento do adicional de horas extras tem sentido apenas quando o labor para além da jornada normal é prestado efetivamente de forma extraordinária. Para o autor, a partir do momento em que as horas extras se tornam ordinárias, é abandonado o campo da normalidade normativa para se adentrar o campo da ilegalidade e, neste sentido, apenas o pagamento do adicional não é suficiente para corrigir o desrespeito à ordem jurídica. (MAIOR, 2006, p. 108)

Sugere, destarte, que a instauração do regime de horas extras em caráter ordinário significa abuso de direito por parte do empregador, que comete ato ilícito a ser indenizado: Assim, o empregador, que exige de seu empregado a prestação de serviços em regime de horas extras de forma ordinária abusa de seu direito, agredindo o interesse social e mesmo econômico, comete, portanto, ato ilícito, cuja correção, evidentemente, não se dará pelo mero pagamento do adicional de horas extras. O dano ao trabalhador, aliás, não depende de prova, pois que se configura pelo próprio fato em si do trabalho em horas extras de forma ordinária (ainda mais quando não remunerado devidamente), na medida em que a própria lei estabeleceu o limite das horas de trabalho para proteção da saúde do trabalhador (questão de ordem pública) e também para ampliar o acesso ao mercado de trabalho (também questão de ordem pública).

Notório, de todo modo, que qualquer alvitre de redução do tempo de trabalho que vislumbre a ampliação do mercado de trabalho deve fazer-se acompanhar de um razoável controle da efetiva carga de trabalho. Somente assim a redução de jornada poderá gerar, essencial e obrigatoriamente, a criação de novos postos de trabalho a serem preenchidos pela

contratação de outros trabalhadores, e não pelo alongamento intensivo do labor daqueles que já estavam empregados. (MAIOR, 2006, p.102)

Apesar de a análise desenvolvida indicar que a redução surge como elemento fundamental à humanização do trabalho, a história demonstra que, diante dos instrumentos empreendidos pelas empresas com fins a evitar novas contratações, os efeitos produzidos sobre o volume de emprego acabam por ocorrer numa proporção menor do que a esperada. Pode-se concluir da experiência advinda da Constituição Federal de 1988 que a redução da jornada de trabalho cria postos de trabalho, mas deve ser acompanhada por eficaz fiscalização que barre práticas precarizadoras das relações laborais. Estudos do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIEESE demonstram que apenas o fim das horas extras já teria o potencial de gerar cerca de 1,2 milhão de novos postos de emprego.

A redução da jornada de trabalho, para que surta efeitos positivos no quesito geração de empregos, deve vir acompanhada de medidas que determinem a limitação rigorosa ou até mesmo o fim das horas extras, prática esta que torna possível ao empregador compensar os efeitos da redução da jornada sem contratar mão de obra nova. A adoção de uma política de tempo de trabalho voltada à criação de empregos, portanto, exige o controle de diversas variáveis econômicas e sociais, dentre as quais, no Brasil, estão a proporção das horas extras e a intensificação do trabalho. Se deixados a esmo, esses fatores consomem a maior parte do efeito emprego desejado. Daí concluir que um país pode levar avante políticas de redução do tempo de trabalho, obtendo ganhos em número de empregos, desde que planeje seus efeitos sobre o conjunto de setores afetados pela mudança. (FONSECA, 2011, p. 186)

3.3.4 Ponderações acerca da redução da jornada de trabalho por meio de negociação coletiva ou de alteração constitucional

Há dois grupos de atos formais que se prestam a regulamentar as condições de trabalho, assim como a sua duração. Por um lado, despontam os atos lançados pelo Estado, os quais se materializam em instrumentos legais formais. As normas emanadas pelo Estado podem ter abrangência nacional, local ou até mesmo apenas entre partes específicas. Por outro lado, aparecem atos formais ou informais entabulados pelos próprios agentes do trabalho ou seus representantes, podendo ser centralizados, como nos casos dos contratos coletivos

nacionais, descentralizados, assim como os acordos que vinculam localmente sindicato de trabalhadores e empresa, ou apresentarem formas mistas. (DAL ROSSO, 2008, p. 293)

O ordenamento jurídico trabalhista conta, em outros termos, com fontes formais heterônomas e autônomas. As heterônomas são aquelas que emanam, em linhas gerais, do Estado, resumindo-se em constituições, leis e medidas provisórias, tratados e convenções internacionais, regulamentos normativos (decretos), sentenças normativas e, por fim, portarias, avisos, instruções e circulares de empresa. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, heterônomas seriam as regras cuja produção não se caracteriza pela imediata participação dos destinatários principais das mesmas regras jurídicas. (DELGADO, 2013, p. 132)

As autônomas, por sua vez, são aquelas regras cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais das regras produzidas. (DELGADO, 2013, p. 132)

São essas últimas originárias de segmentos ou organizações sociais, expressando-se na forma de costumes ou instrumentos das negociações coletivas entre entidades sindicais patronais e obreiras (convenções coletivas de trabalho), ou entre sindicatos dos trabalhadores e empresas (acordos coletivos de trabalho). (FONSECA, 2011, p. 187)

O que se verifica contemporaneamente é a tendência de alguns países no sentido de priorizar a normatização das questões relacionadas ao tempo de trabalho por meio da negociação coletiva, sem a intervenção do aparelho estatal. Caracteriza-se, assim, o já analisado caminhar no sentido da desregulamentação legal dos temas laborais, o que se dá sob o argumento favorável à flexibilização do ordenamento jurídico trabalhista. (DAL ROSSO, 2008, p. 290)

Grande parcela do empresariado, como igualmente se verificou ao longo do presente estudo, se afina, de acordo com o ideário neoliberal, com a intenção de flexibilização das relações de trabalho, defendendo que qualquer alteração normativa no tocante à redução do tempo de trabalho deva se dar por via da autocomposição entre as partes interessadas. Nesses termos, aduz Octavio Bueno Magano que se reforça a conveniência de se dar supremacia aos procedimentos de autocomposição em detrimento dos impositivos legais. (MAGANO, 2009, p. 561)

Como sustenta o autor acima citado, a negociação coletiva, resguardada pelo artigo, 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, autorizaria tanto a estipulação de melhorias às condições de trabalho quanto, ainda que excepcionalmente, o entabulamento de alterações em prejuízo dos trabalhadores, ao sabor das recomendações econômicas, conforme o artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal. (MAGANO, 2009, p. 561)

O que importa ressaltar é que a redução da jornada de trabalho por meio de negociação coletiva não implanta uma conquista geral dos trabalhadores. A ausência de intervenção do Estado na regulamentação ampla da matéria resulta em que os setores produtivos menos organizados não tenham como fazer valer seus clamores. Conforme preceitua Sadi Dal Rosso, à medida que a Constituição determinar para todos a mesma regra, existirá então um procedimento para o conjunto da classe e não para categorias isoladas. (DAL ROSSO, 2008, p. 282)

O mesmo autor pondera:

A regulamentação pelos atores sociais é aceitável nos casos em que os trabalhadores assalariados estejam organizados em empresas de porte médio ou grande. Ainda assim a presença de certos braços do Estado, como a administração da justiça, não pode ser afastada jamais. Entretanto, a maioria das pessoas, no Brasil, trabalha em pequenos ou minúsculos estabelecimentos, muitos deles operando na informalidade, isto é, à margem da lei. Pois bem, se o Estado se afastar da normatização e da fiscalização estará entregando o trabalho à exploração desenfreada. Como será possível a um empregado de loja, a um cozinheiro de restaurante ou a um vendedor ambulante tratar, como efetividade, das condições de seu trabalho, sob a ameaça do desemprego e da demissão? Que negociação entre as partes pode acontecer? Alguém duvida que será uma decisão unilateral das regras de trabalho? (DAL ROSSO, 2008, p. 294)

A vigência ampla do princípio da autonomia privada coletiva, sem interferência estatal, faz com que as negociações voltadas à estipulação de regras trabalhistas dependam mais intensa e exclusivamente da correlação de forças entre empregadores e entidades representativas dos trabalhadores. Esse modelo se mostra mais satisfatório em termos de manutenção de boas condições de trabalho apenas quando os sindicatos de trabalhadores encontram-se deveras mobilizados e munidos de força. De todo modo, característica do sistema em comento é a grande heterogeneidade remuneratória entre os distintos ramos de produção. As categorias melhor organizadas, invariavelmente, conquistam maior proteção às condições de trabalho do que as categorias profissionais com menos poder de barganha. (RAMOS FILHO, 2011, p.15)

Porém, é importante fazer a ressalva acerca do preocupante desequilíbrio de forças existente entre os sindicatos e as empresas com a globalização econômica e como este fato alterou as relações coletivas de trabalho.

A repercussão negativa sobre as relações de trabalho, decorrente do desequilíbrio apontado consiste na diminuição das taxas de sindicalização e na perda da eficácia da atividade sindical, a qual deverá enfrentar novos desafios. Sua responsabilidade se amplia, atingindo uma esfera supranacional, obrigando-a desenvolver a negociação coletiva regional, a fim de evitar a exclusão social dos trabalhadores que integram a nova comunidade econômica regional. (MISAILIDIS, 2001, p. 95)

A importância de uma legislação geral sobre a duração do trabalho desponta como forma de tornar equânimes os padrões temporais de trabalho para todos os trabalhadores. O quadro francês das últimas décadas do século XX demonstrou que a redução da jornada de trabalho por negociação coletiva criou visíveis disparidades mesmo entre empresas que realizaram os acordos nos mesmos momentos. As pactuações mais benéficas foram galgadas justamente pelos setores ou empresas em que os trabalhadores já dispunham de melhores condições de trabalho em função do maior poder de organização. A redução coletivamente negociada das cargas horárias laborais não fez mais do que manter as desigualdades preexistentes entre os trabalhadores de diferentes setores. (CARDOSO, 2009, p 83-84)

Nas palavras de Ana Cláudia Moreira Cardoso:

Essas diferenças no conteúdo das negociações não são evidentes apenas quando comparamos uma empresa a outra, mas igualmente, quando observamos cada uma das empresas. Diferenças na forma de aplicação da RTT que levou a vivências temporais cotidianas totalmente desiguais entre os trabalhadores de uma mesma empresa. Dependendo da função e do cargo, por exemplo, o número de dias de RTT ou mesmo a sua forma de aplicação foram bastante distintos. Assim, gerentes que já tinham maior controle sobre o seu tempo de trabalho passaram a ter controle também sobre o momento e modo de utilizar os dias de RTT. Isso demonstra que a forma de aplicação da RTT manteve as desigualdades já existentes entre setores, empresas ou mesmo funções. O que nos chama a atenção para as consequências das negociações ocorrerem de forma cada vez mais descentralizada, isto é, por empresa; ao mesmo tempo em que é reduzido o número de representantes sindicais nos locais de trabalho. (2009, p. 84)

O recurso mais frequente à negociação coletiva se intensificou, no Brasil, ao longo das últimas décadas do século XX, quando a mobilização geral dos trabalhadores estava prejudicada diante do quadro político e econômico. Sem forças para lutar contra a então crescente desigualdade de oportunidades entre trabalhadores e empresários, os sindicatos obreiros acabaram por ceder à tendência de precarização das condições de trabalho. (DAL ROSSO, 2008, p. 300)

Os sindicatos encontravam-se acudados, ademais, pelas ações de fragmentação de suas bases de atuação executadas por meio das terceirizações, da desindustrialização e da descentralização industrial. É o que argumenta Sadi Dal Rosso:

Áreas altamente controladas pela atividade sindical são fragmentadas pela transferência de indústria e de setores econômicos de uma região para outra, dentro ou fora do mesmo país. Os grandes investimentos internacionais na China, entre outras coisas, vão à procura de mão de obra não contaminada pelo vírus do sindicalismo e fortemente disciplinada pelo Estado. (2008, p. 300-301)

Uma vez compreendido que a normatização das relações de trabalho por via exclusiva da negociação coletiva entre as partes interessadas não é de amplo interesse dos trabalhadores, pode-se reconhecer a importância dessa forma de autocomposição apenas como uma realidade antecedente à regulamentação legal estatal, da qual não se pode prescindir. Assim como se deu em 1988, com a constitucionalização da redução da duração semanal de trabalho de 48 para 44 horas semanais, tem-se que as leis regulamentadoras do tempo de trabalho derivam usualmente de práticas concretas enraizadas em determinados contextos sociais. Referida verificação se presta a reforçar a vinculação teórica entre lei e prática, no sentido de que são as correlações de forças entre classes sociais que determinam a materialização de determinadas regras atinentes às relações laborais. As práticas sociais, portanto, precedem as leis. Sadi Dal Rosso ratifica tal entendimento no seguinte sentido:

Em outros termos, uma lei nunca se estabelece a não ser que seja procedida por uma prática social. A prática social cria os fundamentos de legitimidade, sobre os quais uma lei vem se assentar. A prática social estabelece, além disso, a base social que dá sustentação à transformação da lei vigente. Argumentos de legitimidade e base social de sustentação, eis duas condições da transformação da norma jurídica. (2008, p. 291)

A racionalidade legitimadora das leis fundamenta-se nas relações concretas travadas entre os agentes sociais. Dessa forma, as negociações coletivas voltadas à determinação de padrões para a duração do trabalho devem ser encaradas como sinais práticos incumbidos de guiar a formação e a transformação das estruturas jurídico-formais. A intervenção do Estado nas relações de trabalho é, conclui-se, fundamental à proteção dos direitos sociais.

Como se viu durante este capítulo terceiro, o tempo de trabalho só se limita e retrai por via da ação organizada dos trabalhadores, tratando-se muito mais de questão política do que meramente econômica, entendeu-se interessante o estudo de argumentos aptos a fomentarem o debate acerca do tema em pauta.

Também observamos que questões sociais e biológicas e questões econômicas e políticas estão visivelmente atreladas a uma eventual redução da jornada laboral.

4. O LAZER NO CONTEXTO SOCIAL ATUAL

Iniciamos nosso quarto capítulo inquirindo sobre como o período de tempo livre se transforma efetivamente em lazer para as pessoas. Para tanto, buscou-se desenvolver o tema partir do global para o individual, ou seja, o estudo começa analisando a sociedade como um todo para somente ao final chegar ao seu elemento mais importante, ao seu núcleo, que é a pessoa humana.

De início, é necessário contextualizar a estrutura social dos nossos dias, pois é através do modelo de sociedade iniciado no século XX que podemos definir a nossa cultura e, a partir desta, a nossa forma de utilização do tempo livre, bem como a nossa concepção de entretenimento e lazer. O recente desenvolvimento acelerado da sociedade mudou a forma de comunicação e a forma de vivenciar o lazer. Tudo isso reflete na forma de realizar a tutela ao direito ao lazer, exigindo, portanto, um maior desenvolvimento do tema.

4.1 Globalização e Crise do Modelo de Proteção aos direitos fundamentais sociais

Caracterizar a reforma trabalhista no Brasil exige um esforço de definição do contexto das mudanças que a distinguem. Convém situar as alterações no panorama econômico, social, político e ideológico em que brotam. E o primeiro elemento a examinar, até por ser o que maior grau de generalidade apresenta, diz respeito ao fenômeno da globalização. Estamos, assim, diante de um conceito vago, polissêmico e carregado de ideologia. Seja como for, torna-se essencial a sua decifração.

Uma primeira aproximação nos remete a observações preliminares sugeridas por Angela Mora ao conceito de globalização. Antes de qualquer coisa, globalização designa a ausência de limites e fronteiras, diz ela. Seu significado evoca uma realidade abarcativa, homogeneizante e conectiva, acrescenta. (MORA, 1998, p. 18)

Entretanto, a citada ausência de fronteiras também é tratada de forma inovadora pelo Professor Jorge Luis Mialhe:

A nova ordem mundial é paradoxal na medida em que as fronteiras físicas desaparecem para os mais ricos, mas são reforçadas para os mais pobres convidados a guardar para si mesmos a sua pobreza. (MIALHE, 2009, p.23)

Mas, sem dúvida, globalização deve ser encarada como um processo. Não é algo que se instale ou se repila de uma só vez. Constitui uma marcha complexa e dificilmente abortável. No alicerce da globalização, situada historicamente no final do século XX e início do século XXI, está, indiscutivelmente, o capitalismo, em mais de um de seus ciclos de expansão. (IANNI, 1999, p. 184)

Por essa razão, Milton Santos a considera o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista. (SANTOS, 2000, p. 23)

A dinâmica desse movimento global, decerto, preserva e veicula os aspectos essenciais que marcam a feição do capitalismo, desde o seu surgimento. Acompanhamos, portanto, a vertente que vislumbra o elemento econômico como a chave da globalização. É bem verdade que o aspecto ideológico também se faz presente, mas num sentido acessório ou complementar, como veremos adiante.

Para nós, a direção do processo está sob a tutela do capital financeiro, cuja pretensão regulatória busca impor-se como um fático universal em ação, na crítica abordagem de Tarso Genro. (GENRO, 1999, p. 15)

Embora se origine nas relações econômicas, a globalização não restringe os seus efeitos à esfera econômica. Repercute intensamente nos domínios social, cultural e político. De fato, a generalização das forças produtivas e das relações capitalistas assume o comando dos desenvolvimentos da realidade social, como assinala Ianni. (IANNI, 1999, p. 190)

E o mundo do direito não fica isento dessa influência. Muito ao contrário, os dramas sociais causados pelo trauma econômico da globalização afetam os marcos normativos, desafiando paradigmas de implementação da justiça, e lançando a perspectiva de afirmação progressiva dos direitos fundamentais numa séria crise.

Pela vantagem de contemplar os diversos matizes da complexa teia de injunções existente em torno da globalização, adotamos a rica definição de José Eduardo Faria para o fenômeno:

Por globalização se entende basicamente essa integração sistêmica da economia em nível supranacional, deflagrada pela crescente diferenciação estrutural e funcional dos sistemas produtivos e pela subsequente ampliação das redes empresariais,

comerciais e financeiras em escala mundial, atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional. (1999 p.52)

Parece-nos, em particular, que esta síntese expressa de maneira combinada dois aspectos paralelos essenciais da globalização: sua força atrativa para um sistema próprio, baseado na abertura para uma proliferação dos laços de comunicação e comércio; e seu potencial desagregador das estruturas institucionais tradicionais, sobretudo as de caráter nacional. Em apoio a tal construção conceitual e de conteúdo, temos o magistério de Mantero de San Vicente, que alinha como notáveis características do processo de globalização: a) a forte aceleração da transnacionalização do capital; b) o predomínio do capital financeiro, e; c) a liberalização do comércio exterior. (SAN VICENTE, 1998, p. 114)

Tudo isso conjugou-se para constituir a base da propalada integração sistêmica sob a globalização, não como um paradigma de sucesso, mas de sobrevivência.

4.1.1 Globalização e expansão do capitalismo

Devido à manutenção daquilo que chamaríamos princípio ativo do capitalismo, a globalização opera determinadas práticas de integração e expansão competitiva que não são inéditas na história. Conforme ressalta Däubler, a interdependência mundial das economias nacionais não é fenômeno radicalmente novo. A novidade repousa, tão somente, no grau de amplitude e dinamismo do intercâmbio de bens e capitais. (DÄUBLER, 1997, p. 657)

Wolney Cordeiro, nessa esteira, patrocina o pensamento segundo o qual a globalização, no fim das contas, pode ser interpretada como um processo de expansão do capital, à semelhança do colonialismo ou do transnacionalismo. O fator distintivo, para ele, encontrar-se-ia no abalo sofrido pelo Estado soberano. O amparo estatal tornou-se desnecessário ao ciclo de expansão do capital, passando a constituir, ao revés, um autêntico estorvo ao ritmo acelerado das transações ao redor do globo terrestre. (CORDEIRO, 2000, p. 33-35)

4.1.2 Efeitos

A globalização irradia-se em profundas alterações na estratégia empresarial, afetando sensivelmente o *locus* das relações produtivas. Os complexos empresariais experimentam,

nesse contexto, processos de reestruturação variados, com reflexos importantes nas relações capital/trabalho. As empresas convertem-se em núcleos de intensas transformações, visando à sua adaptação aos novos padrões de acumulação de capital.

Com semelhante percepção, Ianni descreve:

Globalizam-se as relações, os processos e as estruturas que configuram a dinâmica da empresa e da corporação, do mercado e do planejamento, das técnicas produtivas e das formas de organização do trabalho social. (1999, p. 187)

O mundo globalizado instituiu um extraordinário incremento da concorrência comercial, cujos horizontes se estenderam fortemente para o âmbito internacional. As empresas estejam onde estiverem, são atingidas pelo impacto da competitividade global de vocação insidiosa e irrestrita.

Disso deriva a exigência de maior produtividade empresarial e melhor qualidade dos produtos e serviços, além da redução de custos, conforme aponta Sússekind, que aproveita para identificar duas consequências notáveis desse novo espírito encarnado pelas empresas: a) a horizontalização da produção de bens ou serviços, mediante o encadeamento contratual com outras empresas especializadas em determinados segmentos do processo produtivo, e; b) o desenvolvimento de hipóteses de flexibilização da tutela ao trabalho. (SÜSSEKIND, 2000, p. 1231)

Pouco a pouco, o modelo de organização da produção típica da fase de acumulação fordista perde espaço, ante a necessidade de maior dinamismo e maleabilidade, desde as unidades produtivas, em face dos novos tempos da globalização. Mudando o perfil da produção, mudam igualmente as relações de trabalho a ela vinculadas. O trabalho passa a ser afetado pelas mudanças endógenas da empresa, mas também por causas exógenas, relacionadas ao jogo de forças econômicas e sociais que lançam as relações capitalistas num ambiente de difícil controle: o mercado competitivo global.

Convém recordar, entretanto, que a alvorada do mundo pós-Guerra Fria, mercê da perspectiva de eliminação progressiva de tensões, de estímulo à cooperação internacional e de redirecionamento dos excessivos gastos militares, alimentava a promessa de melhoria geral de condições sociais para a humanidade.

Tal expectativa, conforme Dupas, se assentava na

Esperança de uma fase de prosperidade econômica geral impulsionada pelos mercados livres e por amplos ganhos de produtividade. A suposição era de que ela

seria conquistada pela lógica estimulante da competição global e permitiria um novo mundo de circulação de pessoas e mercadorias, com o mercado constituindo-se em instrumento de harmonia e paz. (1999, p. 9)

Não obstante tais perspectivas supostamente alentadoras, o processo que se seguiu, de intensificação da globalização econômica, veio a produzir, ao contrário, frustrantes resultados e consequências nocivas, na ótica da valorização do trabalho. Convicto disto, Mantero de San Vicente relaciona o que denomina *cambios perjudiciales para los trabajadores*, dentre os quais destaca o benefício obtido no mercado global pelos países onde o custo do trabalho é mais baixo. Ao cabo de sua exposição, o jurista uruguaio constata que:

El empeoramiento de las condiciones de vida y de trabajo, se produce en definitiva a nivel universal. (SAN VICENTE, 1998, p. 117)

O que se verifica na prática é a contínua mobilidade do capital em busca de países que assegurem aos seus povos menores garantias sociais e trabalhistas, o que contribui para a erosão das normas de proteção existentes, além da evidente inibição do seu avanço.

Tal conclusão decorre da seguinte narração de Dupas:

Dessa forma, essas empresas não só visam atingir um mercado consumidor global como o fazem utilizando mão de obra, tecnologia e matérias-primas existentes em todo o mundo da forma mais eficiente possível. É interessante notar que, ao contrário das multinacionais – que tendiam a reproduzir as relações de trabalho observadas nas matrizes –, as transnacionais, além de fabricarem diferentes partes do produto em diferentes países, o fazem sob contratos de trabalho variados. Onde lhes é conveniente, utilizam mão-de-obra familiar e pagam por peça; outras vezes, contratam nos moldes convencionais de trabalho – com estabilidade, benefícios, garantias. Em outros países, preferem ainda utilizar mão-de-obra em tempo parcial, com contratos mais precários ou terceirizando parte de suas atividades; ao fazê-lo, transferem para terceiros a responsabilidade da contratação e da relação com trabalhadores que, de outra forma, estariam sob sua ordem e responsabilidade. (DUPAS, 1999, p. 15)

Em idêntica linha de princípio, Nei Cano Martins relata que:

Os detentores desses capitais, dentre os países emergentes, preferem aqueles em que a legislação estatal de proteção ao trabalho não traga embaraços a seus interesses. Buscam plagas onde possam atuar com custo menor, não só no que tange aos salários diretos, quanto no que respeita aos encargos sociais. Dão preferência para locais onde o Estado não se imiscua muito no campo das relações trabalhistas e onde possa haver maior liberdade nas relações com os trabalhadores, mediante, por exemplo, sistemas de contratações precárias, direitos trabalhistas criados muito mais por meio de negociação coletiva e muito menos pela via da legislação protecionista. (MARTINS, 1999, p. 1177)

Perante tais circunstâncias, Blanpain sustenta, com absoluta procedência, que o marco das relações de poder entre capital e trabalho tem sido dramaticamente afetado pela internacionalização do mundo econômico. (BLANPAIN, 1997, p. 70)

4.1.3 Impacto no direito

Seja qual for o juízo que se faça acerca desse fenômeno de internacionalização econômica, sua ocorrência evidencia a impossibilidade de restrição do direito apenas aos âmbitos nacionais. No terreno do direito constitucional, aliás, a questão da incorporação dos tratados é antiga, o mesmo acontecendo no campo do direito do trabalho.

As circunstâncias atuais, relativas à marcha da globalização, tão somente agregam um novo viés, que intensifica a abordagem internacional do direito. Convencido disto, Valdés sustenta que em um mundo integrado, globalizado, interdependente:

no es posible seguir pensando el derecho em general, ni menos el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social, como sistemas aplicables exclusivamente a un país, desentendiéndose de las recíprocas influencias que tienen las. normas internacionales y la nueva realidad, producto de un mundo cambiante y totalmente distinto al que existía em el siglo XIX y principios del siglo XX. (VALDÉS, 2001, p. 3-4)

As transformações em curso afetam, iniludivelmente, os modelos constitucionais, como salienta Ivo Dantas, que alerta para o impulso que a globalização propicia ao padrão neoliberal, caracterizado pela diminuição do tamanho do Estado e pela remessa das questões econômicas e sociais à atividade privada, ao modo da perspectiva liberal, anterior ao advento de constitucionalismo social. (DANTAS, 1999, p. 98-99)

Dessa preocupação partilha Bonavides, ao afirmar que, por conta da globalização e do neoliberalismo, aumentaram substancialmente os obstáculos para a concretização dos direitos fundamentais de segunda dimensão. (BONAVIDES, 1998, p. 552)

4.1.4 Sistemas regionais

Num mundo globalizado, que ameaça provocar a diluição dos anteparos estatais de defesa da condição social das pessoas, as incertezas sobre o futuro são a regra. Por outro lado, a interconexão das economias permite que as crises em um país ou região facilmente se

propaguem a todos os outros, em intensidade e rapidez dantes desconhecidas, resultando em mais um fator de desestabilização das estruturas econômicas e sociais. (ROSA, 1998, p. 91)

Nesse contexto, explica Cássio Mesquita Barros, começou a surgir a ideia, tanto nos países mais ricos e desenvolvidos, com maior capacidade produtiva, possuidores de tecnologia avançada, quanto nos menos desenvolvidos, de formar blocos regionais, o que possibilitaria maior desenvolvimento comercial e a inserção de suas economias nacionais no mundo internacional. A formação de blocos regionais também facilitaria o surgimento de economias de escala, o aumento da produtividade e a redução de custos, além de induzir a maior competitividade, não só dentro do próprio bloco, como também no ato de exportação para terceiros países. (BARROS, 2001, p. 99)

Tais sistemas econômicos regionais integram economias nacionais, conformando a ideia de nação à dinâmica da economia globalizada. (IANNI, 1999, p. 101)

Representam, segundo José Eduardo Faria, a linha prevalecente, por traduzirem uma estratégia de obtenção de melhores condições de participação no intercâmbio mundial, procurando minimizar os custos sociais e econômicos da globalização e proporcionando uma defesa tanto quanto possível eficaz contra a especulação financeira e os fluxos de capitais não-produtivos. (FARIA, 1999, p. 293)

Para além do regionalismo, dentre as possibilidades de ação a nível global, procede a advertência no sentido de que o mercado mundial necessita de um marco legal vinculante, para conter a lei do mais forte.

O extraordinário favorecimento do elemento competitivo assim determina, sob pena de aprofundamento do drama material das nações e dos povos que mais necessitam de desenvolvimento e promoção social. Parece-nos de grande valia a ideia de globalizar direitos fundamentais, que equivaleria a universalizá-los no campo institucional. Tal globalização política serviria de antídoto aos males da globalização, revertendo a sua inspiração neoliberal, de forma a, num caminho oposto, corresponder à entronização efetiva e mundial do Estado democrático e social.

4.2 Sociedade Globalizada: A indústria cultural e o consumismo

O desenvolvimento da sociedade ocidental do final do século XX e início do século XXI foi estruturado em certas bases, que com o tempo se tornaram invisíveis para o homem comum, para população, para todas as pessoas que estão constantemente presas a determinados modelos e ações automáticas em seu dia a dia. Muitas vezes, se verifica a ausência de um espaço social – ou então, temporal – para que sejam realizados questionamentos sobre os próprios atos.

Estes questionamentos constituem uma esfera de conhecimento que restou por ser desenvolvida, em especial, no âmbito acadêmico. Sociólogos, filósofos, psicólogos, realizaram com o auxílio das demais ciências o processo de análise, de fragmentação, dos diversos aspectos do comportamento do ser humano inserido em um contexto social. Alguns padrões podem ser identificados de maneira preponderante nas diversas conclusões que se apresentam hoje. A Modernidade e o seu desenvolvimento acelerado – partindo do fim do século XIX, passando pelo século XX e chegando ao início do século XXI – trouxe uma inegável contribuição para a física, a química e a biologia, solucionando assim, uma série de questões relacionadas ao bem estar humano, contudo, a influência negativa deste modelo nas relações humanas intersubjetivas se tornou evidente. (LUNARDI, 2010, p.74)

Grande importância para a análise deste item que trata da indústria cultural e o consumismo é a contribuição da Escola de Frankfurt ao campo dos estudos de comunicação situa-se no plano do que se costuma chamar de crítica à indústria cultural. Theodor Adorno, seu criador, lançou as bases de um programa de pesquisa que pode ser caracterizado, em poucas palavras, como uma ampliação da análise marxista do fetichismo da mercadoria a esfera dos fenômenos culturais.

A crítica da indústria cultural constitui uma corrente de estudo que pode ser analisada em sentido amplo ou restrito. No primeiro caso, refere-se ao conjunto de trabalhos onde se procura construir uma reflexão sobre o processo de mercantilização o da cultura e dos meios de comunicação. Pertence a essa classe, por exemplo, o ensaio pioneiro de Adorno & Horkheimer. No segundo, remete à série de estudos em que se procura analisar com atitude mais ou menos sistemática os efeitos desse processo na produção cultural contemporânea. (RÜDIGER, 2008, p.1)

O foco deste item é a relação da modernidade com o envolvimento das pessoas com o trabalho e demais atividades obrigatórias, automáticas, programadas, que interferem e,

muitas vezes, suprimem o tempo de lazer, e por consequência o desenvolvimento da cultura ocidental, no tocante às relações humanas. Adiante, busca-se analisar como a garantia legal do tempo de lazer pode ser útil para efetivação de direitos fundamentais, uma vez que a dignidade humana – eixo dos direitos humanos em sua atual concepção – sofre um significativo desenvolvimento quando existe o reconhecimento do outro como igual. Por esta razão, é necessária a ampliação e a penetração do desenvolvimento da cultura no meio social.

4.2.1 A modernidade, a pós-modernidades e a emancipação líquida

Moderno é a expressão que se refere a tudo aquilo que é atual, próximo, recente, corresponde ao evolucionismo, ao progressismo. A Modernidade é um movimento que surge em oposição ao modelo social antigo, aos pensamentos tradicionais, aos clássicos. Eduardo C. B. Bittar demonstra que a modernidade é um conceito de difícil definição, mas que pode ser identificado através do relacionamento com determinados termos:

É permitido mesmo, ao termo modernidade, associar uma variedade de outros termos que, em seu conjunto, acabam por traçar as características semânticas que contornam as dificuldades de se definir modernidade. Esses termos são: progresso; ciência; razão; saber; técnica; sujeito; ordem; soberania; controle; unidade; Estado; indústria; centralização; economia; acumulação; negócio; individualismo; liberalismo; universalismo; competição. (BITTAR, 2005, p. 34-35)

A Modernidade se solidificou com o desenvolvimento do capitalismo como o modo de produção dominante nos países europeus do século XVI e diante. A ciência do Direito também foi influenciada pelo pensamento moderno, transformando-se em uma ferramenta para a manutenção do capitalismo, como bem define Boaventura de Souza Santos: Ao direito moderno foi atribuída a tarefa de assegurar a ordem exigida pelo capitalismo. (SANTOS, 2002, p. 119)

O Direito começou a ser definido como o intercâmbio entre forças de regulação e de emancipação. Estas duas forças são compostas pela articulação de três princípios derivados de cada uma delas. (SANTOS, 2002, p. 120-139)

Referente aos elementos de regulação há a divisão entre: O Estado, estudado por Thomas Hobbes, o qual defendia a existência de um poder central, forte o suficiente para a manutenção da ordem social (HOBBS, 2006, p.132); o Mercado, um conceito sobre o qual John Locke trouxe um maior desenvolvimento através da defesa do liberalismo político, seguido por Adam Smith e seus estudos sobre o liberalismo econômico; e a Comunidade, uma

esfera de conhecimento que adquiriu maior relevância após as ideias de Jean-Jacques Rousseau, como o contrato social, por exemplo. (SANTOS, 1995, p. 36)

No que se refere à emancipação, este princípio se subdivide em três aspectos relacionados à racionalidade. A primeira é a estética, relacionada às artes e à literatura, a segunda é a racionalidade moral, campo da ética e do direito, tendo por fim, racionalidade instrumental, ligada à ciência e à técnica, em outras palavras, o cientificismo.

Assim surge o panorama do direito moderno e por consequência da própria modernidade. A modernidade pode ser definida como um grande projeto onde se prometia que, pela regulação, pelo equilíbrio dessas forças, pela fé na ciência e no modo capitalista de produção, teríamos um desenvolvimento social e cultural da humanidade. (LUNARDI, 2010, p. 69)

Contudo, ao invés de se verificar um equilíbrio entre esses elementos, a modernidade, principalmente à luz do desenvolvimento do capitalismo – no século XIX, o capitalismo liberal; do fim do século XIX até a Segunda Guerra Mundial, o capitalismo organizado; dos anos sessenta em diante, o capitalismo financeiro –, em todas as suas fases, possuiu um princípio sobrepujando outro, seja com o Estado forte reprimindo os cidadãos e seus direitos civis, seja pela racionalidade moral e o Direito cientificamente estruturado de forma instrumental, privando a liberdade individual, seja pelo mercado regulando indiretamente todas as ações da sociedade, como vemos hoje, uma vez que as escolhas são definidas pelos movimentos do mercado, pela mídia, pelas grandes corporações. (RAW, 2013, p. 4)

Boaventura de Souza Santos afirma que as promessas da Modernidade (a emancipação, a liberdade, a paz social, a prosperidade, por exemplo) não se cumpriram, que o cientificismo não realizou seu objetivo último que seria o bem estar social. Em suas palavras:

No entanto, à medida que o tempo passava, tornou-se claro não só que muitas dessas promessas ficaram por cumprir, mas também que a ciência moderna, longe de eliminar os excessos e os déficits, contribuiu para os recriar em moldes sempre renovados, e, na verdade, para agravar alguns deles. (2002, p. 56)

Em uma análise mais aprofundada, Boaventura indica uma série de problemas que foram derivados do cientificismo, do racionalismo puro aplicado na vida social, como por exemplo, a catástrofe ecológica, a manipulação realizada pelo mercado, chegando até à comercialização de seres humanos:

A promessa da dominação da natureza, e do seu uso para o benefício comum da humanidade, conduziu a uma exploração excessiva e despreocupada dos recursos naturais, à catástrofe ecológica, à ameaça nuclear, à destruição da camada de ozônio, e à emergência da biotecnologia, da engenharia genética e da consequente conversão do corpo humano em mercadoria última. A promessa de uma paz perpétua, baseada no comércio, na racionalização científica dos processos de decisão e das instituições, levou ao desenvolvimento tecnológico da guerra e ao aumento sem precedentes de seu poder destrutivo. A promessa de uma sociedade mais justa e livre, assente na criação da riqueza tornada possível pela conversão da ciência em força produtiva, conduziu à espoliação do chamado Terceiro Mundo e a um abismo cada vez maior entre o Norte e o Sul. Nesse século morreu mais gente de fome do que em qualquer dos séculos anteriores, e o mesmo nos países desenvolvidos continua a subir a percentagem dos socialmente excluídos, aqueles que vivem abaixo do nível de pobreza (o chamado Terceiro Mundo interior). (2002, p. 56)

Como se verifica, a modernidade foi responsável por um dos maiores massacres da história, uma vez que, na Segunda Guerra Mundial, Adolf Hitler, de maneira racional, sob justificativa de prosperidade Estatal, determinou a execução sistemática de mais de seis milhões de judeus, além de outras minorias étnicas e religiosas, como ciganos, deficientes físicos e homossexuais. (FONSECA, 2011, p. 184)

Portanto, o que se percebeu, é que o atual modelo social está em crise. A este movimento de questionamento do capitalismo, de revisão das relações, de reestruturação do cientificismo, dá-se o nome de Pós- Modernidade, uma nomenclatura que faz referência ao período da modernidade, uma vez que não existe um consenso geral sobre o momento atual. (BITTAR, 2005, p. 96-108)

Boaventura identifica que a transformação social da modernidade capitalista se apresenta em quatro grandes possíveis interpretações: a de que o capitalismo e o liberalismo triunfaram (Fukuyama); de que a modernidade é um projeto inacabado (Habermas); a de que a modernidade dobrou-se ao capitalismo, assumindo uma forma pós-moderna (Daniel Bell, Lyotard, Baudrillard); e de que a modernidade colapsou como projeto epistemológico e cultural, abrindo um leque de possibilidades futuras para a sociedade, inclusive um futuro não capitalista (pós-modernidade de oposição).

Segundo Zigmunt Bauman (2001, p. 57) e seus estudos relacionados à sociologia pós-moderna, no atual período, as relações se tornaram líquidas, ele alega que a liberdade conquistada pela modernidade, nos levou a uma emancipação completamente líquida, leve, fluida, que também pode ser traduzida como uma liberdade insustentável. O autor apresenta suas ideias sobre a crescente individualidade derivada dos ideais, práticas e teorias da Era Moderna. Ele começa seu estudo com a comparação do mundo atual com as obras *Brave New*

World (Admirável Mundo Novo) de Aldous Huxley e 1984 de George Orwell, uma vez que ambos os trabalhos apresentam a visão do futuro da humanidade. Ainda que o mundo de Orwell vislumbre miséria destruição e necessidade e o de Huxley abundância e saciedade, o autor encontra um ponto em comum entre eles:

O que elas compartilhavam era o pressentimento de um mundo estritamente controlado; da liberdade individual não apenas reduzida a nada ou quase nada, mas agudamente rejeitada por pessoas treinadas a obedecer ordens e seguir rotinas estabelecidas; de uma pequena elite que manjava todos os cordões. (BAUMAN, 2001, p. 64)

Outro ponto destacado pelo autor referente à semelhança das duas obras é que:

O fato de o futuro trazer menos liberdade, mais controle, vigilância e opressão não estava em discussão. Orwell e Huxley não discordavam quanto ao destino do mundo; eles apenas viam de modo diferente o caminho que nos levaria até lá se continuássemos suficientemente ignorantes, obtusos, plácidos ou indolentes para permitir que as coisas seguissem sua rota natural. (2001, p. 65)

Assim, o problema destacado por Bauman (2001, p. 66) é a ideia de homens e mulheres que não controlam mais suas próprias vidas. Ordem – um dos lemas da modernidade –, significa monotonia, regularidade, repetição e principalmente, previsibilidade. Ou seja, estabelecer ordem é impedir aleatoriedade. Para obter um estado de ordem, alguém (ex: Estado) deve interferir nas probabilidades, manipulá-las e viciar os dados, garantindo que os eventos não ocorram aleatoriamente.

Nesse sentido, Boaventura (2002, p. 119) desenvolve a ideia de que, as infinitas promessas e possibilidades de libertação individual e coletiva contidas na modernidade ocidental foram drasticamente reduzidas no momento que a trajetória da modernidade se enredou no desenvolvimento do capitalismo, ou seja, para o autor, as vantagens da modernidade foram canalizadas para o desenvolvimento do capitalismo e não em prol da libertação humana, diretamente.

A ciência moderna também teve um papel central nesse processo. A ciência e tecnologia aumentaram a nossa capacidade de ação, mas, no entanto, a funcionalização da ciência, no sentido de sua transformação na principal força produtiva do capitalismo, diminuiu radicalmente o seu potencial para uma racionalização emancipatória, libertária, da vida individual e coletiva. (SANTOS, 2002, p. 119)

Como exemplo, a cultura do fordismo, isto é, a produção em massa, mecânica, estruturada em uma linha de produção (que tem seu nome inspirado no modelo industrial

criado por Henry Ford para produção de carros), obteve um grande destaque no séc. XX por ser um modelo eficiente de industrialização organizada, que logo encontrou reflexo fora da indústria. A fábrica fordista, com a meticulosa separação entre liberdade e obediência, projeto e execução, foi, sem dúvida responsável pela engenharia social planejada pela modernidade, em sua fase ‘pesada’, ‘volumosa’, ou ‘imóvel’ e ‘enraizada’, ‘sólida’. (BAUMAN, 2001, p. 69)

No período do Capitalismo Pesado as pessoas confiavam em seletos membros da sociedade, para chegar a um ponto de destino, aprendendo e seguindo as regras a eles destinadas e exibidas ostensivamente. Já no Capitalismo Leve, não há líderes, nem mesmo a orientação sobre qual o ponto aonde se chegar. (BAUMAN, 2001, p. 70)

Bauman apresenta algumas características da sociedade atual:

a presença de muitas repartições competindo pela supremacia, nenhuma delas com grandes chances de vencer, não saber os fins, em lugar da incerteza tradicional de não saber os meios, a infinidade das oportunidades que preenche o espaço deixado vazio pelo desaparecimento da Suprema Repartição, em referência à obra de Orwell. Verifica-se a presença de um sentimento de que ‘Achamos a solução. Vamos agora procurar o problema’. A pergunta ‘o que posso fazer?’ passou a dominar a ação, minimizando e excluindo a questão ‘como fazer da melhor maneira possível aquilo que tenho que não posso deixar de fazer?’ (2001, p. 72-73)

O sentimento de liquefação das relações está presente em diversos aspectos da vida em sociedade. Nesse mundo, poucas coisas são predeterminadas, e menos ainda irrevogáveis. Poucas derrotas são definitivas, pouquíssimos contratemplos irreversíveis; mas nenhuma vitória é tampouco final. Para que as possibilidades continuem infinitas, nenhuma deve ser capaz de petrificar-se em realidade para sempre. Melhor que permaneçam líquidas e fluidas e tenham ‘data de validade’. (BAUMAN, 2001, p. 74)

Conclui-se, portanto, que as certezas da modernidade estão sendo substituídas por um conjunto de incertezas sociais, onde tudo é banal, o que leva as pessoas a viver em um imediatismo dentro de um tempo fugaz, passageiro, resumindo a emancipação, prometida pela modernidade, em uma mera questão de mercado, onde o livre é aquele que pode ter mais opções de compra.

4.2.2 A indústria cultural, o consumo e o entretenimento

Uma vez identificada a forma pela qual a atual sociedade está estruturada nos dias atuais, é necessário apresentar como a cultura e o lazer se desenvolvem dentro deste modelo social. A modernidade massificou a cultura, transformou-a em um mero produto, sujeito às regras de mercado, e não mais aos costumes populares. Do mesmo modo, o lazer das pessoas também é regulado pelo mercado, uma vez que a indústria do entretenimento apenas busca o produto exato a ser vendido para atender as necessidades de lazer.

Isso tudo nos leva ao estudo do consumismo, e a forma pela qual ele está presente na sociedade, agindo como a ramificação mais forte do capitalismo e da atual modernidade. Nesse momento, em que a cultura se transforma em um produto a ser consumido, ela é colocada em linha de produção, como qualquer outro produto industrializado, bem como, é produzida de forma igual, direcionada aos consumidores, que também são manipulados para consumir mais. (FONSECA, 2011, p. 72)

Theodor W. Adorno e Max Horkheimer acusam a modernidade de ter levado a sociedade a um caos cultural, dizendo que a cultura contemporânea confere a tudo um ar de semelhança, criando assim uma cultura de unidade, ou seja, a falsa identidade do universal e do particular, uma unidade de costumes criada artificialmente por um terceiro interessado, no caso as indústrias de entretenimento e as pessoas físicas e jurídicas que as controlam. (2006, p. 113-114)

Para embasar esse entendimento, os autores atacam principalmente, e, diretamente, o cinema e o rádio, dizendo que, estes, não precisam mais se apresentar como arte e são, declaradamente, um negócio. Ainda que se admita, que esse fenômeno seja uma decorrência do impacto do aprimoramento tecnológico nas artes, ou seja, que a tecnologia evoluiu e a arte também, o que não se admite é que por meio do domínio da técnica, a arte seja utilizada como instrumento de poder reservado aos economicamente mais fortes, isto é, a transformação em um poder que prejudica a democracia, a soberania popular. No mesmo sentido, afirmam os citados autores, que A racionalidade técnica hoje é a racionalidade da própria dominação. (ADORNO; HORKHEIMER, 2006, p. 114)

A humanidade, durante o século XX, notadamente no período próximo à Segunda Guerra Mundial, passava por uma mudança marcante, o individual deu lugar ao coletivo, o

que, sob determinados aspectos foi um avanço e sob outros abriu as portas para a dominação de mais pessoas a um só tempo. (FONSECA, 2011, p. 73)

Assim, a ideia de que os seres humanos precisam ser protegidos e tratados como uma família humana, e não mais de acordo com suas características individuais, desenvolveu-se em diversos aspectos, e, sob a ótica de Adorno e Horkheimer, essa nova noção pode ser demonstrada por diversos exemplos, um deles é a predominância do rádio sobre o telefone. Para eles, a passagem do telefone ao rádio separou claramente os papéis. Liberal, o telefone permitia que os participantes ainda desempenhassem o papel do sujeito. Democrático, o rádio transforma-se a todos igualmente em ouvintes, para entregá-los autoritariamente aos programas, iguais uns aos outros, das diferentes estações. (2006, p. 114)

Esse movimento levaria, pois, a um modelo de cultura no qual se perde a identidade, a personalidade do indivíduo, abrindo espaço para um só grupo que pensa e age igual. Atualmente se vê a perda da individualidade até mesmo através do desprezo pelo nome, sobrenome, uma vez que a atual cultura privilegia a utilização de apelidos, muitos deles, automáticos, preestabelecidos, baseados em modelos, estereótipos. (ADORNO e HORKHEIMER, 2006, p. 114)

As tendências sociais variam conforme as obscuras intenções subjetivas da indústria, do mercado. As palavras faladas nos rádios são repetidas por todos ainda que seu significado seja desconhecido. A unidade cultural faz com que cada categoria social tenha acesso a um tipo específico de cultura para sua categoria, conformando-se com isso. (ADORNO e HORKHEIMER, 2006, p. 155)

A consequência disso, é que os valores da indústria cultural acabam por corromper os valores objetivos, corrompe o sentido dos produtos. Então, muitas vezes paga-se um valor econômico, que o produto não possui, em termos de valor cultural e artístico. No momento de lazer, a sociedade age conforme essa unidade imposta pela produção em massa. (FONSECA, 2011, p. 74)

Com isso, as novelas, os atores, os filmes, as músicas tocadas no rádio, os livros populares, são produzidos de uma forma cíclica, como invariavelmente fixos, tendo seu conteúdo específico, sempre o mesmo, só variando na aparência, buscando sempre uma forma fácil de memorizar. Neste modelo de produção cultural unificada, desde o começo do filme já

se sabe como ele se desenvolve e termina, os tempos de drama, piadas e romance são calculados. (ADORNO e HORKHEIMER, 2006, p. 128)

A grande vitória da indústria cultural é a segurança que passa aos indivíduos de que nada irá mudar, e que nada surgirá que não se possa adaptar. O espectador do cinema sai às ruas e as vê como um prolongamento do filme, agindo como se nele estivesse. Nisso reside o problema da indústria cultural, o problema se encontra justamente no fato de que a imaginação e a espontaneidade do consumidor fica atrofiada. (FONSECA, 2011, p. 75)

A atividade intelectual do espectador do cinema é proibida, pois os fatos e as cenas são apresentados da forma mais rápida possível, para que o espectador fique obrigado a prestar a máxima atenção e não questionar o que está vendo, o que lhe é imposto.

As pessoas, seus problemas, vivências, conclusões e interpretações ficam esquecidas. O espectador não deve ter necessidade de nenhum pensamento próprio, o produto prescreve toda reação, afirmam Adorno e Horkheimer. O pensamento autônomo é massacrado e despedaçado. Segundo os autores citados, a nossa sociedade é acostumada com o complexo, tão complexo e rápido que temos a impossibilidade do indivíduo pensar. (2006, p. 128)

Afirmam Adorno e Horkheimer que o sistema da indústria cultural provém dos países liberais, pois é neles que triunfam todos os seus meios característicos, sobretudo o cinema, o rádio, as músicas e as revistas. Considerando que os consumidores da indústria cultural são aqueles dominados pela produção capitalista, é preciso repensar o que é realizado no tempo de lazer dessas pessoas. Alertam os autores: Os consumidores são os trabalhadores e os empregados, os lavradores e os pequenos burgueses. A produção capitalista os mantém tão bem presos em corpo e alma que eles sucumbem sem resistir ao que lhes é oferecido. (2006, p. 125)

O grande produto da indústria cultural é a diversão. Afirmam os autores que, após a Primeira Guerra Mundial, a diversão consistiu exatamente na necessidade que o povo, arrasado pela guerra, precisava suprir. (ADORNO; HORKHEIMER, 2006, p. 126-127)

Para os mesmos autores, hoje, a diversão, o lazer, é procurada, não por aqueles que tentam escapar da guerra, mas por quem precisa escapar do processo de trabalho mecanizado, da sociedade automatizada: A diversão é o prolongamento do trabalho sob o capitalismo tardio. Ela é procurada por quem quer escapar ao processo do trabalho mecanizado, para se por de novo em condições de enfrentá-lo. Mas, ao mesmo tempo, a mecanização atingiu tal

poderio sobre a pessoa em seu lazer e sobre a sua felicidade, ela determina tão profundamente a fabricação das mercadorias destinadas à diversão, que esta pessoa não pode mais perceber outra coisa senão as cópias que reproduzem o próprio processo de trabalho. O pretense conteúdo não passa de uma fachada desbotada; o que fica gravado é a sequencia automatizada de operações padronizadas. (2006, p. 128)

A liberdade não pode ser reduzida a uma questão de consumo, sob pena de desvalorizar a dignidade humana. Nesse sentido, constata Valquíria Padilha, o impacto do consumismo no lazer:

(...) indubitavelmente, o lazer como tal se apresenta hoje, é uma atividade de consumo. Essa afirmação compreende alguns pontos que poderiam ser assim resumidos: 1°. se as atividades de lazer são transformadas em mercadorias a serem consumidas, o lazer está perfeitamente integrado ao sistema econômico do qual ele faz parte; 2°. se esse sistema econômico tem o consumo de mercadorias como pilar de sustentação, e momento de realização do lucro, não só as atividades de lazer se tornam mercadorias, como o próprio tempo de lazer se configura em tempo para consumir mercadorias e, 3°. se é real a tendência de aumento do tempo livre em função das transformações tecnológicas, parece provável que aumentará consideravelmente o número de serviços. (2000, p. 68-69)

A liberdade, tão almejada anteriormente pela modernidade, nos foi dada e tirada. Progrediu-se muito, sem dúvida, porém é urgente uma reconfiguração das estruturas sociais, a fim de que se possam formar sujeitos que consigam se realizar em plenitude com todos os benefícios que foram trazidos pela modernidade. (FONSECA, 2011, p. 76)

4.3 A cultura e o lazer – aspectos jurídicos sobre a função cultural do direito ao lazer

Traçado o panorama do lazer dentro da sociedade atual, neste capítulo, a abordagem social do lazer parte diretamente para os pontos que possuem maior relevância para uma sociedade que trabalha com o lazer como um instrumento de promoção social, que é a cultura e o convívio intersubjetivo. Não é possível pensar um tempo de lazer sem falar em cultura.

A cultura deve ser utilizada de forma a preencher o tempo livre com qualidade, isto é, tornando o lazer uma atividade efetivamente produtiva e criadora, responsável pela integração e convívio com os demais membros da família e da comunidade. Vejamos, portanto, alguns apontamentos referentes a cultura e lazer.

Dentre outras funções sociais, o direito ao lazer é responsável por proporcionar o desenvolvimento da cultura, seja na criação como no usufruto da cultura. O excesso de trabalho através de prestação de horas extras habituais, ou mesmo a falta de liberdade em relação aos horários de trabalho, impedem o convívio social e familiar, que são os campos onde a cultura é mais bem elaborada.

As relações intersubjetivas proporcionam a criação e a manutenção daquilo que o direito denomina como patrimônio cultural. É essencial, portanto, a análise de alguns institutos do direito ambiental, haja vista que o patrimônio cultural encontra grande parte da sua tutela jurídica dentro da esfera do direito ambiental, tanto em relação ao aspecto normativo como principiológico.

O conteúdo do meio ambiente não se resume ao meio ambiente natural, entendido como solo, água, ar atmosférico, flora e fauna, ou seja, a biota. (FIORILLO, 2007, p. 19). O homem se relaciona com todo um ecossistema, a vida se desenvolve em diversas dimensões, sendo certo que, uma vez que a vida humana é caracterizada pela constituição de sociedades, comunidades, uma das mais importantes dimensões da vida humana é a própria a dimensão intersubjetiva, ou seja, a dimensão cultural.

O meio ambiente cultural se relaciona com a própria existência da vida em sociedade. É possível definir cultura como o conjunto de relações estabelecidas entre as pessoas de um grupo, isto é, a cultura corresponde ao modo de fazer, de agir, de pensar, de existir.

Observa-se na cultura de um povo o reflexo do desenvolvimento da personalidade inserido em um contexto intersubjetivo. Nicola Abbagnano define o termo cultura, em seu Dicionário de Filosofia da seguinte forma:

Essa palavra hoje é especialmente usada por sociólogos e antropólogos para indicar o conjunto de modos de vida criados, adquiridos e transmitidos de uma geração à outra, entre os membros de determinada sociedade (...) é a formação coletiva e anônima de um grupo social nas instituições que o definem. Nesse sentido o termo foi usado pela primeira vez por Spengler, que entendeu por ela 'a consciência pessoal de uma nação inteira'; consciência que, na sua totalidade, ele entendeu um organismo vivo, que como todos os organismos, nasce, cresce e perece. (ABBAGNANO, 1982, p. 212)

Disso, conclui-se que não adianta apenas proteger a fauna, a flora, a atmosfera, o solo, pois não pode se dizer que uma pessoa vive em um meio ambiente equilibrado se o seu modo de viver, de se relacionar com a natureza, com os animais, com seus próprios

semelhantes não for garantido, respeitado e acima de tudo, protegido. Se o conceito de cultura for aplicado de forma ampla, todas as criações humanas se encontram dentro do meio ambiente cultural. As obras de arte, as obras literárias, as construções, as línguas, a ciência, os saberes, a filosofia, são bens que devem ter uma proteção tão forte quanto o meio ambiente natural, pois sem estes elementos, o ser humano não tem reconhecido o seu valor intrínseco, perde o reconhecimento daquilo que se denomina como dignidade da pessoa humana. Dentre diversos outros fatores, o homem possui um valor único dentre os demais seres, pois detém potências únicas que lhe concedem a capacidade criativa. (MORAES, 2000, p. 193)

A Constituição Federal é um documento que possui um conjunto de princípios e normas jurídicas que são produzidas pelo poder constituinte, que traduz a soberana manifestação política de um povo organizado. Ainda que o poder constituinte seja caracterizado por ser autônomo, ilimitado à ordem anterior e incondicionado, essas características se reservam ao momento da estipulação dos direitos previstos na Carta Constitucional.

Uma vez estabelecidos, esses direitos devem seguir à lógica interpretativa localizada no início da Constituição, mais precisamente no Título I, que trata Dos Princípios Fundamentais, que traz uma série de dispositivos que atuam como um norte, como balizas que direcionam o direito para que a sua aplicação possa satisfazer os ideais da nossa sociedade. Estes princípios trazem a forma pela qual a Constituição deve ser interpretada a fim de que se alcance o bem estar social. Os objetivos da República Federativa do Brasil são claros e estão apresentados de forma ordenada no artigo 3º, da Constituição Federal. São eles:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Uma vez apresentado o que se pretende alcançar com esta ordem jurídica, política e social, a Constituição também apresenta os métodos pelos quais será possível atingir estes objetivos. Por esta razão existem inúmeras leis, normas e políticas públicas, por exemplo. Entretanto, tudo isso é estruturado de uma forma lógica, ou seja, tem um início, tem um alicerce. Esses fundamentos se encontram no próprio artigo 1º da Constituição:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade

da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Para o presente estudo, é importante destacar o princípio contido no inciso III, que determina que a dignidade humana deve ser o fundamento da República Federativa do Brasil. Que fique bem claro. Pelo nosso sistema jurídico não existe direito que não tenha como fundamento a dignidade da pessoa humana. Qualquer dispositivo que não atender a esse princípio é considerado inconstitucional, fora do nosso ordenamento, e, portanto, em última análise, nem mesmo constitui um direito. (LUNARDI, 2010, p. 90)

Tamanha importância também é lembrada pelo Professor Sergio Resende de Barros:

A dignidade humana é versão axiológica da natureza humana. Mas ambas igualmente dóceis a malversação por interesses e até, à contraversão entre si, se não forem fixadas à substância histórica que as comunica: a preservação da humanidade em tudo que a ela é comum e essencial, vale dizer, a preservação da comunidade humana fundamental. (2003, p. 460)

Os seres humanos têm, de forma inerente, a percepção do que significa a dignidade humana, que em linhas gerais, pode ser traduzida de um lado como a proibição da redução do ser humano a coisa, e de outro, o dever de todos de assegurar respeito e promoção do ser humano. Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade humana como uma qualidade que implicam direitos e deveres que assegurem condições existenciais mínimas para uma vida saudável e condizente com as capacidades humanas, além de garantir a participação ativa e responsável na vida em sociedade. (SARLET, 2005, p. 37)

Imediatamente podem-se extrair duas conclusões deste conceito. Uma, é que quando o autor fala em condições existenciais mínimas, ele liga diretamente o conceito de dignidade humana com o conceito de meio ambiente, ou seja, não resta dúvida de que a proteção do meio ambiente deve ser voltada para a preservação da dignidade humana. A segunda, é que toda a parte do conceito que diz propiciar e promover sua participação ativa e responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos está, em verdade, estabelecendo que proteger a cultura é proteger a dignidade humana. (SARLET, 2005, p.37)

Quando se fala em ação, participação ativa, sob o prisma do direito ambiental, está se falando em manifestação cultural. Considerando que as ações das pessoas de um determinado grupo são definidas de acordo com os saberes e tradições adquiridas através da cultura deste

grupo, é impossível dissociar ação humana de cultura. Nesse sentido a Constituição Federal estipulou no artigo 216, inciso I, que um dos elementos que formam o patrimônio cultural é a própria forma de expressão, um conceito aberto que não abrange apenas festas típicas, comemorações regionais ou produções artísticas, como pode-se imaginar à primeira vista. Forma de expressão significa tudo aquilo que é produzido, aquilo que é expresso. (LUNARDI, 2010, p. 91)

Assim, para deixar dúvidas, o legislador, no inciso II do artigo 216, declarou expressamente que os próprios modo de criar, fazer e viver, estão incluídos no rol de bens que integram o patrimônio cultural brasileiro.

Portanto, tudo que envolva ação humana, notadamente aquela que envolva um grupo, é um bem ambiental, e é, portanto, um dos principais elementos de preservação da dignidade humana. A promoção da cultura garante a dignidade humana, pois somente através do convívio social, do reconhecimento do outro como uma pessoa que possui as mesmas características, é que se desenvolvem os direitos fundamentais.

A identificação com o semelhante é um passo essencial na estruturação dos direitos fundamentais, pois do modo que, simplesmente por reconhecer o outro como um ser biologicamente igual, nos leva a preservação de sua dignidade, seja proibindo a tortura, o tratamento degradante, ou pela manifestação de respeito, a evolução deste reconhecimento se dá pela identificação de costumes, de modos de agir, de pensar.

Isso tudo é potencializado quando se tem a identificação cultural, que gera a defesa da família, do grupo, da nação, da raça humana. Por mais diferentes que sejam os membros de uma família, o instinto humano leva a proteger a família, o grupo. Isso se dá pela identificação cultural, como pode se verificar em grupos maiores, como um povo que compõe uma nação. Observe-se que não se defende o nacionalismo, responsável por guerras, até mesmo porque muitas dessas guerras ocorrem por falta de reconhecimento e respeito de uma cultura diferenciada. (LUNARDI, 2010, p. 93)

O que se defende é a criação de uma identificação cultural de característica humanista, onde o sentimento de proteção do grupo ocorra pela mera razão do outro ser também um ser humano. Portanto, o meio ambiente cultural deve ser compreendido de uma forma muito mais ampla do que a configuração que atualmente é percebida pela população em geral. As políticas públicas, as leis e a sociedade em conjunto devem estar atentas para

esta questão, que pode direta e indiretamente solucionar grande parte dos problemas sociais que vivemos atualmente.

A garantia do direito ao lazer é responsável pela melhoria no convívio social e familiar. O lazer favorece o contato com os demais membros da sociedade, e por consequência incentiva a cidadania, pois naturalmente somos mais receptivos, mais amistosos, mais fraternos, mais dedicados no trato com o outro com quem se possui alguma espécie de relação preexistente.

Um fato que é trazido pela experiência é que somos mais receptivos com membros da família, com amigos, com colegas, do que com pessoas com quem nunca tivemos qualquer relação anterior, pois a tendência natural do ser humano é favorecer a relação com aquele com quem ele possui maior intimidade, com aquele que lhe é mais próximo, com aquele em que ele se reconhece. (LUNARDI, 2010, p. 91)

Por isso existe afinidade entre membros de uma comunidade que compartilham de uma mesma cultura. É a própria relação empática que é responsável pelo sentimento de nacionalismo por exemplo. O convívio social é responsável pelo sentimento de necessidade de proteção daquele que se encontra na mesma posição, isto é, daquele que sofre as mesmas dores, daquele que sente o que sentimos.

Diante desta situação fática, percebe-se a importância que existe em promover o desenvolvimento da cultura entre os membros de uma sociedade. Tudo isto envolve a garantia de uma série de direitos. Direitos trabalhistas, direitos relacionados a consumo, direitos da pessoa diante da mídia, do mercado, pois como observado, o novo paradigma social do início do século XXI tende ao não favorecimento das relações sociais, seja pela centralidade do trabalho, seja pelo consumismo, gerando por fim, uma deterioração do meio ambiente cultural. (LUNARDI, 2010, p. 92)

Nesse sentido o direito ao lazer, pode agir como um importante instrumento jurídico para a garantia de existência destas relações intersubjetivas, pois é no período em que a pessoa está fora de uma ação mecânica é que ela possui convívio social e familiar e interage com o outro criando, por fim, o que se denomina como relação empática.

Tudo isso, portanto, constitui elementos indispensáveis para a sadia qualidade de vida, uma vez que são indispensáveis para a raça humana as manifestações, imateriais ou não, os saberes, as criações, além de todo o patrimônio material artístico e histórico que existe

atualmente. Observa-se que a pluralidade cultural, que respeita a individualidade de cada ser humano é uma forma eficiente de promoção da dignidade humana, uma vez que se estabelece um elo cultural que não se relaciona por motivos de raça, crença, mas sim por uma identidade humanista, que pretende a garantia da sadia qualidade de vida pelo convívio e reconhecimento do outro como um ser único e insubstituível no mundo.

4.4 Lazer e Turismo

Na maioria das vezes, as expressões lazer e turismo são utilizadas com o mesmo significado, ou o turismo é considerado apenas como uma espécie de lazer. Contudo, são necessários alguns apontamentos sobre o turismo para que possamos identificar suas semelhanças e diferenças em relação ao lazer, bem como o tratamento constitucional despendido à atividade. (FERRARESI, 2010, p. 116)

Sarah Bacal afirma que há “[...] uma grande dificuldade em conceituar turismo, seja como tipo específico de viagem, seja sob uma perspectiva mais abrangente”. Prossegue:

Um conceito substantivo de turismo é, ainda, muito controverso. Na maioria das vezes, define-se turismo como objeto formal de alguma ciência específica, ou seja, encontramos uma definição econômica, psicológica e sociológica, etc. (2006, p. 110)

O turismo, como se observa anteriormente, tem diversas espécies de definições, o que impossibilita apontarmos uma que retrate com certeza e exclusividade suas características. Dessa feita, indicaremos alguns elementos necessários à elaboração de um conceito e, em seguida, adotaremos uma definição para que possamos relacionar o turismo com o lazer.

Sarah Bacal identifica elementos aos diversos conceitos de turismo:

Os elementos comuns são: deslocamento temporário e voluntário; afastamento da morada permanente; intenção de retorno. Os elementos específicos são: diferentes motivos; operações econômicas; relações sociais específicas. (2006, p. 110)

Com base nos elementos apontados, Sarah Bacal define o turismo:

Turismo é o conjunto de atividades e relações existentes nos deslocamentos temporários voluntários, realizados pelo afastamento da morada permanente – por diferentes motivos – com intenção de retorno, e a utilização total ou parcial dos bens e serviços orientados para a satisfação dos viajantes. (BACAL, 2006, p. 111)

A Constituição de 1988, por sua vez, identifica o turismo como fator de desenvolvimento econômico e social da população e consagra no capítulo da ordem econômica e social como dever do Estado a promoção e incentivo da atividade.

Oscar de La Torre define turismo:

O turismo é um fenômeno social que consiste no deslocamento voluntário e temporário de indivíduos ou grupo de pessoas que, fundamentalmente por motivos de recreação, descanso, cultura ou saúde, saem do local de residência habitual para outro, no qual não exercem nenhuma atividade lucrativa nem remunerada, gerando múltiplas inter-relações de importância social, econômica e cultural. (apud BARRETO, 1999, p. 13)

Diante da divergência e multiplicidade de definições, buscaremos apontar as diferenças do turismo com o lazer e, também, as características que os aproximam.

Observa-se que o fenômeno turismo implica necessariamente o deslocamento de pessoas, o que de certa forma já o distingue do lazer, uma vez que é possível caracterizar o lazer com a realização de uma leitura, em busca de situação prazerosa para o leitor.

Neste sentido o lazer pode ser realizado na própria residência do sujeito que busca uma situação prazerosa, não obrigatória, a qual contempla as funções de descanso, entretenimento e desenvolvimento humano, dentre as atividades identificadas como lazeres, enquanto o turismo necessariamente exige o deslocamento do local de residência. (FERRARESI, 2010, p. 117)

Por outro lado, o turismo, assim como o lazer, procura situações de prazer por livre e espontânea vontade, conforme elucidada Margarita Barreto:

Os elementos mais importantes de todas estas definições são o tempo de permanência, o caráter não lucrativo da visita e, uma coisa que é pouco explorada pelos autores analisados, a procura do prazer por parte dos turistas. O turismo é uma atividade em que a pessoa procura prazer por livre e espontânea vontade. Portanto a categoria livre escolha deve ser incluída como fundamental no estudo do turismo. (1999, p. 13)

Dessa forma, verificamos que o turismo distingue-se da simples ideia de viagem e, tendo em vista as características relacionadas anteriormente, levando-se em consideração o sujeito que busca o deslocamento por livre e espontânea vontade à procura do prazer, amolda-se ao conceito de lazer e possibilita efetivamente sua concretização. (FERRARESI, 2010, p. 118)

As definições de turismo e lazer são distintas, portanto não podemos adotá-las como sinônimas, contudo, o turismo é um fenômeno importante de realização do lazer, podendo ser apontado como um instrumento de efetivação do direito ao lazer das pessoas portadoras de necessidades especiais, possibilitando a inter-relação social e a inclusão das mesmas, se observadas e realizadas políticas públicas adequadas referentes à acessibilidade. (apud, 2010, p. 118)

O turismo, como instrumento de efetivação do direito ao lazer da pessoa portadora de necessidades especiais, é idealizado pelo texto constitucional como fator de transformação social, uma vez que se refere ao mesmo como mecanismo de desenvolvimento econômico e social. Ademais, as características do lazer e do turismo favorecem o desenvolvimento humano, tanto pessoal quanto social, disseminando e potencializando a ideia de solidariedade, concretizando a sociedade proposta nos objetivos da República Federativa do Brasil, ou seja, inclusiva, solidária e mais justa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi elaborado tendo como base a análise do direito ao lazer do trabalhador brasileiro. É questão de grande preocupação o excesso de horas trabalhadas e da supervalorização atribuída ao trabalho pelos trabalhadores/empregados e empregadores no Brasil.

Ainda que o objeto da presente dissertação possa despertar críticas de toda ordem, mormente aos que ainda pregam um retorno das relações trabalhistas à época do Estado Liberal, ainda mais no momento de crise em que o mundo do trabalho se vê debruçado com a total carência de ocupações remuneradas, pretendeu-se efetuar nesse estudo uma contribuição para que as relações de trabalho sejam analisadas sob a correta perspectiva em que se originou essa ciência, qual seja, a dos direitos humanos.

O processo de afirmação dos direitos fundamentais, que corresponde à positivação dos direitos humanos, segue um percurso histórico ao longo do qual seu conteúdo experimenta sucessivas modificações.

A proclamação dos direitos fundamentais funciona como uma advertência ao legislador infraconstitucional, que deve perseguir a promoção do seu conteúdo, com um sentido objetivo, para que a sua atividade se conserve legítima.

Devido à precedência e supremacia das normas de direitos fundamentais, a sua efetivação legislativa depende de uma complexa ponderação, em que os fatores sociais e econômicos devem ser considerados, mas não podem prevalecer em desarmonia com o teor daquilo que a consagração dos direitos fundamentais deseja assegurar.

O advento do constitucionalismo afetou irremediavelmente o conceito de Estado de direito meramente assentado sobre a lei, em favor da perspectiva de prevalência dos mandamentos constitucionais.

Os direitos humanos não tem o condão de apenas assegurar aquilo que é básico à subsistência, mas ainda de agregar progressivamente novos atributos, em prol de um horizonte de realização plena do ser humano. Sob o enfoque de um trabalho de interpretação constitucional, os padrões do positivismo jurídico demonstram-se insatisfatórios. Sua

percepção interpretativa está contagiada pela ideia de reconstituição da vontade subjetiva do legislador que edita as normas, precisando às condições e exigências histórico-sociais.

No que concerne à interpretação dos direitos fundamentais, a questão se apresenta de modo a equilibrar uma equação na qual se encontram, de uma parte, o princípio da máxima efetividade, e de outra, o princípio da concordância prática. Face ao sentido fundamental dos direitos em questão, o propósito do intérprete terá que privilegiar, tanto quanto possível, a realização do seu conteúdo.

Quanto à colisão de direitos fundamentais deve ser solucionada de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais, e, principalmente, oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental preponderante. Conquanto não se possa estabelecer um critério permanente de prevalência de uns princípios constitucionais sobre outros, são aceitáveis as fórmulas que dão presunção de precedência dos valores relativos às pessoas sobre os valores de índole material. Pois, se a matéria constitucional alude a questões de princípios fundamentais constitucionalizados, o espectro de conformação legislativa será tanto mais fiel aos valores neles acolhidos.

Hoje, é imprescindível que a centralidade da pessoa humana estabeleça, para o constitucionalismo, uma tendência irrefutável, desafiando os juristas a dimensionar em que abordagens e medidas devem desenvolver e promover a sua consagração.

Mas, repassando a história, desde o surgimento do capitalismo, do cientificismo, percebeu-se que a sociedade atual ainda é muito prejudicada pelos efeitos da modernidade, e que só poderá evoluir socialmente quando determinadas providências forem tomadas. A padronização de comportamentos da sociedade de consumo viola a personalidade, infringe o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, contravém a dignidade da pessoa humana.

Considerando os aspectos que foram destacados brevemente neste trabalho, pode-se perceber que é recente a compreensão do direito ao lazer como um elemento necessário para a existência humana. Um grande passo foi dado no período iniciado após a Segunda Guerra Mundial, uma vez que após esta tragédia, ficou evidente a necessidade de atribuir à pessoa humana a sua infinita dignidade. Esta reestruturação de padrões impulsionou não só o mundo jurídico, como a sociedade em todos os seus setores, para uma nova era de valorização da pessoa humana.

Os pensadores que inspiraram este estudo, como Paul Lafargue, Bertrand Russell e Domenico De Masi, realizaram um trabalho extraordinário de justificação filosófica da necessidade da alteração de valores quebrando esta supervalorização moral na virtude do trabalho, presente no imaginário coletivo do homem. Somente agora estas ideias estão encontrando alguma repercussão social.

Tudo isso reflete no Direito. Como explanado, a concepção do direito ao lazer como parte dos Direitos Fundamentais, é o fruto de uma série de conquistas que se iniciaram com as revoluções do século XVII e XVIII, e se consolidaram com a Revolução Industrial do século XIX, que visavam a melhoria da qualidade de vida das pessoas, que constitui em verdade, o objeto central da tutela do direito ao lazer.

Percebeu-se que apesar da importância do tempo livre na vida das pessoas, o legislador constituinte atribuiu poucas normas referentes ao direito ao lazer. Em linhas gerais, apenas foi declarada a sua existência no artigo 6º, depois, em relação à sua elaboração, ele estabeleceu o direito ao lazer como um direito garantido à crianças e adolescentes, no artigo 277, e por fim, atribuiu ao poder público o dever de incentivar o lazer ligado o desporto como forma de promoção social.

Notamos também através do presente estudo, que existe uma deficiência na tutela do tempo de lazer, pois este é um conceito amplo, mas de extrema importância, pois somente nesse período da vida do indivíduo é que se pode efetivar uma série de direitos fundamentais, como a cultura, a educação, a saúde, o desporto, o convívio familiar, entre outros. O desacerto do legislador se mostra claro quando se percebe que existem diversos direitos garantidos, mas que não existe a garantia que se terá tempo e condições para exercê-los.

Perante a composição da Constituição Federal de 1988, ressalta-se a necessidade de conferir a aplicabilidade não só do direito ao lazer, mas a todas as normas programáticas, pois a reforma social pretendida pela nossa Constituição só se dará quando estas questões ditas programáticas forem, de fato, a preocupação do Legislativo, do Executivo e do Judiciário. Caso contrário, para manter as antigas estruturas, e afastar todas as novidades e conquistas, nem mesmo seria necessária uma nova Constituição. Toda norma constitucional é válida e deve necessariamente ser aplicada.

O lazer já configura uma questão de complexo entendimento. A sua aplicação notadamente não é uma tarefa fácil, por isto mesmo, que toda vez que existe a recusa da sua

aplicação, apenas se complica mais o problema. O que não se pode permitir é que uma norma constitucional, plenamente vigente, com plena força obrigatória de norma de direito fundamental, não seja cumprida por ninguém, deixando o cidadão brasileiro exposto a diversas violações da sua dignidade.

Bastante importante e interessante é adentrarmos em outras ciências como a psicologia, a sociologia, a filosofia, com a medicina, com a teologia, com a antropologia, e com quaisquer outras áreas que possam fornecer soluções para a concretização do direito ao lazer. Realmente, não existe no Direito, nada muito concreto a respeito, mas a necessidade do lazer para o ser humano diante das revoluções ocorridas nos últimos séculos é um concreta e pede solução.

É imperativo maior aprofundamento referente ao direito ao lazer. Como apresentamos neste trabalho, é claramente identificável a omissão inconstitucional referente ao direito ao lazer, contudo, propor soluções concretas para o problema é realmente uma questão de difícil superação, como observamos na doutrina específica.

Não existem muitas soluções ou propostas. Por esta razão é imprescindível que se observe os anseios do cidadão em relação ao lazer.

A nossa função na atualidade é a de criar efetivamente as condições para a vivência na plenitude de uma sociedade fundada na dignidade humana, algo que só será possível com a colaboração do Estado e com a valorização por todos os membros da sociedade dos princípios da justiça e da verdade.

Um dos argumentos mais efetivos trazidos à discussão pela vertente reformista do direito do trabalho reside na afirmação de que as garantias de valorização do vínculo empregatício devem dar lugar a modalidades de contrato menos rígidas, para assegurar a promoção do direito ao trabalho.

O enfoque que privilegia o direito ao trabalho pode se apresentar de uma maneira atenuada, contemplando a premissa da prévia negociação coletiva das mudanças sugeridas para incentivar a empregabilidade.

A premência de questões de natureza econômica, associada à disparidade de poder de pressão dos sindicatos obreiros frente ao poder patronal permite a assinatura de instrumentos nitidamente desvantajosos para os trabalhadores, mesmo contando com a participação sindical.

O avanço da flexibilização importa a mutilação do direito do trabalho, à custa, inclusive, de alguns dos seus princípios distintivos.

A flexibilização do direito do trabalho representa a tradução jurídica de mudanças em marcha no âmbito da economia, atraindo para o plano do direito categorias que são próprias da economia, e, portanto, dissociadas de fontes de natureza ética e política que devem inspirar a reflexão jurídica.

Uma das questões amplamente discutidas no direito do trabalho concernente a flexibilização é a da jornada de trabalho, por consequência, a diminuição da quantidade de horas de lazer.

Como se viu que o tempo de trabalho só se limita e retrai por via da ação organizada dos trabalhadores, tratando-se muito mais de questão política do que meramente econômica, entendeu-se interessante o estudo de argumentos aptos a fomentarem o debate acerca do tema em pauta. Assim, apresentamos a inquirição de questões sociais e biológicas e de questões econômicas e políticas possivelmente atreladas a uma eventual redução da jornada laboral.

Em termos sociais e biológicos, verificou-se a existência de pesquisas voltadas a demonstrar que a diminuição do tempo de exposição à atividade profissional assalariada tem o potencial tanto de assegurar o direito social à saúde aos trabalhadores, reduzindo as taxas de infortúnica do trabalho e absenteísmo, bem como à educação, qualificação profissional, ao convívio social e ao lazer.

A qualidade de vida do obreiro, portanto, parece ganhar efetividade no meio ambiente laboral e geral por meio da concretização da medida. No que se refere a ponderações políticas e econômicas, pôde-se deparar com estudos que indicam a redução da duração do trabalho como viável diante de todo o desenvolvimento da produtividade deflagrado ao longo das últimas décadas no Brasil, país que dispõe de uma das mais baratas mãos de obra do mundo. Seria medida capaz, ademais, de distribuir renda pela criação de milhões de novos postos de trabalho, democratizando-se, assim, os benefícios oriundos dos avanços tecnológicos.

A retração da jornada laboral, diante do mencionado, implicaria aumento de produtividade a ser fomentado e consumido pelo incremento no poder de compra. A pesquisa findou por sugerir a redução do tempo de trabalho como elemento apto a ensejar o que as centrais sindicais têm chamado de ciclo virtuoso, pelo qual trabalhadores mais saudáveis,

descansados e qualificados comporiam um quadro que tornaria o país mais competitivo internacionalmente, eis que mais produtivo e composto por densa massa consumidora.

Notou-se, de todo modo, que referido ciclo virtuoso, ganha maiores chances de êxito caso a redução em tela se dê de forma geral, por regulamentação estatal que preveja e fiscalize a limitação da utilização de expedientes tais como horas extras e intensificação do trabalho.

Assim, o estudo ora apresentado, que propõe de certa forma uma mudança do eixo de visão do fenômeno do trabalho, resgatando sua origem humanística, que se figura como fundamental para que se possa conquistar a real dignidade do trabalhador e a afirmação do valor social do trabalho, propiciando que o ser humano vivencie outras esferas de sua expressão que não apenas a ditada pelo modelo do trabalho produtivo, empregando-se concretude aos valores já reconhecidos em nossa ordem constitucional como fundamentais.

Cabe ao operador do direito, portanto, transpor essa ponte imaginária que existe entre os enunciados hipotéticos da ordem jurídica para sua efetiva realização, usando o direito como ferramenta para pautar a conduta humana dentro da perspectiva eleita pelo próprio cidadão como fundamental, transformando-se, no mundo dos fatos, a vida daqueles impossibilitados de se autodeterminarem por questões econômicas e que se sujeitam a toda sorte de exploração “voluntariamente”, de forma a poderem ser considerados também como pessoas livres.

Essa, inclusive, é a vontade estampada como objetivo fundamental de nossa República: “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, cabendo a nós a realização dessa meta.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 2ª ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982.
- ADORNO, Theodor W. e HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*: fragmentos filosóficos. (trad.) Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., Advogado, São Paulo, v. XXVI, n. 86, p.10-15. jul. 2006.
- AGOSTINHO, Santo. *A cidade de Deus*. Tradução de Oscar Paes Leme. Volumes I, II, III, São Paulo: Editora das Américas, 1961.
- ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ALLENSPACH, Heinz. *El horario flexible*. Genebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1975, em NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. *Flexibilização do horário de trabalho*. São Paulo: Editora Ltr, 2002.
- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.
- AQUINO, Tomás. *Suma Teológica*. I, II, III. Coordenador geral da tradução brasileira Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira, OP. São Paulo: Editora Loyola, 2005.
- ARAÚJO, Gisele Ferreira. *Meio ambiente do trabalho*: aspectos teóricos. In: DARCANCHY, Mara Vidigal (Coord.). *Responsabilidade social nas relações laborais*: homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 2007.
- ARENDDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10.ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Forense Universitária, 2004.
- ARISTOTELES. *Política*. Tradução de Mario da Gama Kury, 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988.
- AUTUORI, Maria Helena Villela e GREGORIN, Daniela. *O teletrabalho*. em SCHIOUERI, Luís Eduardo (org.). *Internet: O direito da era virtual*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- BACAL, Sarah. *Lazer e o universo dos possíveis*. 2ª Ed. São Paulo Aleph, 2006.
- BARRETO, Margarita. *Manual de iniciação a estudo do turismo*. 6ª Ed Campinas: Papyrus, 1999.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed., São Paulo: LTr, 2008.
- BARROS, Cássio Mesquita. *Os Princípios do Direito do Trabalho e o Mercosul*. In: SILVESTRE, Rita Maria, NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). *Os Novos Paradigmas do Direito do Trabalho (Homenagem a Valentim Carrion)*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BARROS, Cássio Mesquita. *Teletrabalho*. em GRECO, Marco Aurélio e MARTINS e Ives Gandra da Silva (coord.). *Direito e Internet: Relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. (trad.) Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BLANPAIN, Roger. *Europa: Políticas Laborales e de Empleo*. In: Evolucion del Pensamiento Juslaboralista. Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Montevideo: FCU, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. *Jornada de trabalho e acidente de trabalho: reflexões em torno da prestação de horas extraordinárias como causa de adoecimento no trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 2, 2009.
- BRUHNS, Heloisa Turini. *Lazer e Motricidade: Dialogando com o Conhecimento*. In: ____ (Org.). *Temas sobre Lazer*. São Paulo: Autores Associados, 2000.
- CALVET, Otávio Amaral. *Direito ao lazer*. Rio de Janeiro: Labor, 2010.
- CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1991.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*, 5ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1992.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Tempos de trabalho. Tempos de não trabalho*, São Paulo: Annablume, 2009.
- CHEMIN, Beatriz Francisca. *Constituição & Lazer. Uma Perspectiva do Tempo Livre na Vida do (Trabalhador) Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2002.
- CICERO, Marco Túlio. *Das Leis; Sobre o ócio*. (trad.) Otávio T. de Brito. São Paulo: Editora Cultrix, 1967.
- CORDEIRO, Wolney de Macedo. *A Regulamentação das Relações de Trabalho Individuais e Coletivas no Âmbito do Mercosul*. São Paulo: LTr, 2000.
- DAL ROSSO, Sadi. *Mais Trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2008.
- DANTAS, Ivo. *Instituições de Direito Constitucional Brasileiro. Volume I*. Curitiba: Juruá, p. 122, 1999.
- DÄUBLER, Wolfgang. *La Autonomia de las Partes en la Negociación Colectiva ante el desafío de la Unión Monetaria Europea*. In: Evolucion del Pensamiento Juslaboralista. Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Montevideo: FCU, 1997.
- DE GRAZIA, Giuseppina. *Tempo de trabalho e desemprego – redução de jornada e precarização em questão*. São Paulo: Xama, 2007.
- DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. (trad.) Lea Manzi. 10ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução - À Ciência do Direito* - 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

- DUMAZEDIER, Joffre. *Lazer e Cultura Popular*. 3.ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.
- DUPAS, Gilberto, *Economia Global e Exclusão Social*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos. A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.
- FERRARESI, Camilo Stagherlim. *O direito ao lazer. Da pessoa portadora de necessidades especial na Contituição Federal*. São Paulo: Porto de Ideias, 2010.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8ª. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FLORES, Joaquín Herrera. *Teoria Crítica dos Direitos Humanos – Os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- FONSECA, Maíra Silva Marques da. *Redução da jornada de trabalho a partir da análise do sistema capitalista de produção: fundamentos interdisciplinares*. 2011. 221f. Dissertação (mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *Saúde mental para e pelo trabalho*. In: REZENDE, Euvânia de Almeida; PENIDO, Laís de Oliveira; BOJART, Luiz Eduardo Guimarães. (Coord.). Anais 2º congresso internacional sobre saúde mental no trabalho. 2007.
- GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- GENRO, Tarso. *Um Futuro por Armar - Estudo Preliminar*. In: BAYLOS, Antonio. Direito do Trabalho: Modelo para Armar. São Paulo: LTr, 1999.
- GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Todos os ócios*. Folha de São Paulo, 23 de julho de 2002. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/sinapse/ult1063u5.shtml>>. Acesso em: 27 abril 2012.
- GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *Estudos de filosofia e historia do direito*. Rio Claro: Obra Prima Editora. 2005.
- GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- GRUPO KRISIS. *Manifesto contra o trabalho*. São Paulo: Conrad, 2003.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direitos Fundamentais, Processo e Princípio da Proporcionalidade*. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- HART, H.L.A. *O Conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, p. 11, 1994.
- HEILBRONER, Robert L. Prefácio. In: RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos*, p. XIII.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- HINRICHS Karls; OFFE Claus e WIESENTHAL Helmut. *A disputa pelo tempo – a jornada de trabalho nos conflitos sócio-políticos e industriais*. em OFFE, Claus. Trabalho e

- sociedade: Problemas estruturais e perspectivas para o futuro da "Sociedade do Trabalho". (trad.) Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Ed. Martin Claret: São Paulo, 2006.
- IANNI, Octavio. *A Era do Globalismo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.
- ITURRASPE, Francisco. *Dumping Social y Libertad Sindical en la Era de la Mundialización: Reflexiones desde el Chile de la Transición*. In: Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Santiago: Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nº 1, 2000.
- KIM, Richard Pae. *Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: questões sobre a fundamentalidade*. In: *Titularidade dos direitos fundamentais difusos e coletivos*. São Paulo: Editora Vernatim, 2012. p. 11-24.
- LAFARGUE, Paul. *O Direito à Preguiça*. São Paulo: Claridade, 2003.
- LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- LUNARDI, Alexandre. *Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- LUÑO, Antonio Perez. *Los Derechos fundamentales*. Barcelona: Tecnos, 2007.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Redução de Jornada*. São Paulo: Revista LTr, 53-4, 2009.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Do direito a desconexão do trabalho*. Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, v. 1, p. 91-115, 2006.
- MAÑAS, Christian Marcello. *Tempo e trabalho - a tutela jurídica do tempo de trabalho e tempo livre*, São Paulo: LTr. 2005.
- MARCELINO, Nelson Carvalho. *Lazer & Empresa: múltiplos olhares*. Campinas-SP: Papyrus, 1999.
- MARTINS, Nei Frederico Cano. *Os Atuais Instrumentos da Flexibilização do Direito do Trabalho*. In: Revista LTr, São Paulo: LTr, ano 63, nº 09, 1999.
- MARTINS, Rui Decio. KIM, Richard Pae. *Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: questões sobre a fundamentalidade*. In: KIM, Richard Pae (Org.) *A técnica e o teletrabalho. Violação dos direitos fundamentais?* São Paulo: Editora Vernatim, 2012. p. 217-248.
- MARTINS, Thiago Penido. *Direitos fundamentais: um novo olhar, uma nova perspectiva*. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010.<
<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4220.pdf>> Acesso em: 25 setembro de 2012.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O Manifesto Comunista*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*, São Paulo: LTr, 2005.
- MENEZES, Mauro de Azevedo. *Constituição e reforma trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais*. 2002. 255f. Dissertação (mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002.

- MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no Direito*. 5ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.
- MIALHE, Jorge Luís. *Ensaio de direito internacional: fundamentos novos atores e integração regional*. Campinas: Millenium Editora, 2008. p.3-32.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo II. Constituição e Inconstitucionalidade*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- MISAILIDIS, Mirta Lerena de. *Os desafios do sindicalismo brasileiro diante das atuais tendências*. São Paulo: LTr, 2001.
- MORA, Angela Rosalia. *Globalización Económica y Negociación Colectiva*. In: *Globalización Económica y Negociación Colectiva. Régimen Financiero y Administrativo de la Seguridad Social*. Santiago: Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*, 3ª ed. São Paulo: LTr, 1986a.
- MORAES, Walter. *Concepção tomista de pessoa – Um contributo para a teoria do direito da personalidade* em: *Revista de direito privado*. Ano 1, nº 2, abril-junho de 2000. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *A Subjetividade do Tempo. Uma Perspectiva Transdisciplinar do Direito e da Democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul/RS: Edunisc, 2010.
- NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. *Flexibilização do horário de trabalho*. São Paulo: Editora Ltr, 2002.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Humano, Demasiado Humano*. São Paulo: Cia. das Letras, 2002.
- NOGUEIRA, Jairo Dias. *Prolongamento da jornada de trabalho: uma visão sociológica*, Pelotas, EDUCAT: 2001.
- OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Curitiba: Genesis, 1997.
- OLEIAS, Valmir José. *Conceito de Lazer*. Disponível em: <http://www.cds.ufsc.br/~valmir/cl.html>. Acesso em : 1º fev. 2013.
- OLIVEIRA, Rosiska Darcy de. *Reengenharia do Tempo*. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Declínio do emprego – relações de trabalho: diagnóstico e prognóstico*, São Paulo: Revista do Direito do Trabalho, ano 3, n. 1, 1997.
- PADILHA, Valquíria. *Tempo livre e capitalismo: Um par imperfeito*. Campinas, SP: Editora Alínea, 2000.
- PEQUENO, Marconi. *O fundamento dos direitos humanos*. Educação em Direitos Humanos: fundamentos histórico-filosóficos. http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/01/02_marconi_pequeno_fundamento_dh.pdf. Acesso em: 14 de dezembro de 2012.
- PEREZ LUÑO, Antônio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2007
- PIEPER, Josef. *Las Virtudes Fundamentales*. Versión española revisada por el prof. Juan José Gil Cremades. Madrid: Ediciones Rial S.A., 1976.

PINHEIRO, Paulo Sérgio; HALL, Michael M. *A classe operária no Brasil: 1889 – 1930 - condições de vida e de trabalho, relações com os empresários e o Estado*. Campinas: Brasiliense, 1981.

PIOVESAN, Flavia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452004000100003&script=sci_arttext. 02/04/2013, Sur, Rev. int. direitos human. vol.1 no.1 São Paulo 2004, <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452004000100003>. Acesso em: 02 de abril de 2013.

RAMOS FILHO, Wilson. *Direito capitalista do trabalho: uma crítica ao modelo das relações de trabalho no Brasil*. São Paulo: Prelo, 2011.

RAW, Raquel. *Pela mão de Alice* por Raquel Raw. Internet <https://groups.google.com/forum/?hl=pt&fromgroups=#!topic/midiateca-hannah/SoxtbpW_Gfw>. Acesso em 24 .abril.2013.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos*. São Paulo: Makron Books, 2000.

RODRÍGUEZ, Americo Plá. *Los Derechos Humanos y el Derecho del Trabajo*. In: Debate Laboral. Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo, San Jose: Iscos Cisl, Ano III, nº 6, 1990.

ROSA, Ximena Gutierrez. *Las Relaciones de Trabajo y del Trabajo mismo em la Era Post Moderna*. In: Estudios en Homenaje al Profesor William Thayer Arteaga. Santiago: Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998.

RÜDIGER, Francisco. A Escola de Frankfurt. In: HOHFELDT, Antonio, MARTINO, Luiz C., FRANÇA, Vera V. (orgs.). *Teorias da Comunicação*. Petrópolis, Vozes, pp. 131-150, 2008.

RUSSELL, Bertrand. O elogio ao ócio. (trad.) Pedro Jorgensen Júnior. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2002.

SALIS, Viktor D. *Ócio Criador, Trabalho e Saúde. Lições da Antiguidade para a Conquista de uma Vida mais Plena em nossos Dias*. São Paulo: Claridade, 2004.

SAN VICENTE, Osvaldo Mantero de. *El Derecho del Trabajo ante la Globalización de la Economía*. In: Globalización Económica y Negociación Colectiva. Regimén Financiero y Administrativo de la Seguridad Social. Santiago: Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência – vol 1 - Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 11ª ed. São Paulo: Cortez, 1995.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: Ensaio de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988*. Revista Diálogo Jurídico, ano I, vol. 1, 2001.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SÊNECA. *Sobre a tranquilidade da alma; Sobre o ócio*. (trad.) José Rodrigues Seabra Filho. São Paulo: Nova Alexandria, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Josué Pereira da. *Três Discursos, Uma Sentença: Tempo e Trabalho em São Paulo (1906-1932)*. 1. ed. São Paulo: Annablume/FAPESP, 1996. 228p .

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Poder Reformador. Insuficiência Conceitual e Experiências Constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

SMANIOTTO, João Vitor Passuello. *Redução e limitação da jornada de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VALDÉS, Alfredo. *Derecho del Trabajo para el Nuevo Milenio*. In: SILVESTRE, Rita Maria, NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). *Os Novos Paradigmas do Direito do Trabalho (Homenagem a Valentim Carrion)*. São Paulo: Saraiva, 2001.

VALENZUELA, Emilio Morgado. *Los Derechos Humanos y el Derecho del Trabajo*. In: *Debate Laboral. Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo*, San Jose: Iscos Cisl, Ano III, nº 6, 1990.