

# **O DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER E A DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR FRENTE À ECONOMIA SEM FRONTEIRAS**

## **THE FUNDAMENTAL RIGHT TO THE LEISURE AND THE HUMAN DIGNITY OF THE WORKER FRONT TO THE ECONOMY WITHOUT BORDERS**

Patrícia Borba de Souza

Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

### **RESUMO**

Este artigo analisa como a tutela do direito ao lazer, no âmbito do direito do trabalho, vem sendo aplicada tendo em vista a discussão sobre a concepção do direito ao lazer ser um direito fundamental do trabalhador com aplicabilidade imediata ou não. 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. Os direitos fundamentais exprimem valores superiores, dentre os quais se encontram os direitos sociais, com eficácia imediata conforme sua densidade normativa. Com o desenvolvimento do estudo, nota-se a importância em verificar a eficácia horizontal imediata do direito ao lazer nas relações de trabalho fazendo assim a conjugação do interesse social hipotético com o real, através de instrumentos jurídicos viáveis sem nunca se esquecer da origem humanística do direito do trabalho. Ademais, cremos ser de suma importância o debate acerca da aplicabilidade do direito fundamental ao lazer nos dias atuais, onde temos estados frágeis, com fronteiras porosas com relação a regulação de suas economias e, por consequência, a fragilidade das legislações trabalhistas frente a “necessidade de flexibilização dos direitos dos trabalhadores” em favor da economia de mercado dos Estados.

**PALAVRAS-CHAVE:** direitos fundamentais; lazer; globalização; direito do trabalho

### **ABSTRACT**

This article analyzes as the protection of the right to the leisure, in the extent of the right of the work, it has been applied tends in view the discussion about the conception of the right to the leisure to be a fundamental right of the worker with applicability or not. We also took advantage to study other leisure conceptions under the focus psychological, philosophical and anthropological in order to aid us in the elaboration of a viable proposal for the effectiveness of the leisure to the worker in the job relationships or work. The fundamental rights express superior values, among which are the social rights, with immediate effectiveness according to his/her normative density. With the development of the study, it is noticed the importance in verifying the immediate horizontal effectiveness of the right to the leisure in the work relationships making like this the conjugation of the hypothetical social interest with the Real, through viable juridical instruments without never to forget of the humanistic origin of the right of the work. Besides, we believed to be of addition importance the debate concerning the applicability of the fundamental right to the leisure in the current days, where we have fragile states, with porous borders regarding regulation of their savings and, for consequence, the fragility of the legislations labor front the "need of flexibilization of the workers" rights in favor of the economy of market of States.

**KEYWORD:** fundamental rights; leisure; globalization; right of the work

## 1. Introdução

Com a globalização econômica no início dos anos 90, o mercado mundial passou a produzir em escala estratosférica e tal produção foi conduzida pelas mãos, mentes e emoções humanas. Diante desse quadro de superprodução industrial, o homem passou a competir de forma intensa entre si que o levou a pensar sempre de forma negativa sobre si mesmo, sobre o seu trabalho e com isso, vem sofrendo demasiadamente de angústia e cansaços físico e mental sob a forma de stress e depressão em índices elevados.

O direito ao lazer, portanto, é um tema de suma importância para o desenvolvimento de nossa sociedade e que nos leva a fazer importantes reflexões sobre a necessidade do lazer ou do ócio nos dias atuais, tendo em vista onda crescente de supervalorização do trabalho e de desrespeito à dignidade do ser humano no mercado de trabalho.

O direito ao lazer está contido no rol dos direitos fundamentais nos arts. 6º, 7º, inciso IV; 217, § 3º e 227, *caput*, da Constituição da República de 1988.

A importância desta pesquisa é, principalmente, no sentido de encontrar contribuições capazes de solucionar os problemas inerentes à eficácia e aplicabilidade do direito fundamental ao lazer e estudar as razões que, eventualmente, não permitem a sua efetividade. Na verdade, falta um melhor esclarecimento acerca do que seja o direito ao lazer à luz do Estado Democrático de Direito.

Por fim, a importância do tema se vale também para demonstrar que a tutela do direito ao lazer pode ser um instrumento de acesso à dignidade humana, através do desenvolvimento pessoal e social do indivíduo trabalhador. Pensando-se que a prática e a valorização do lazer consente a efetivação dos direitos fundamentais através do desenvolvimento das relações familiares e sociais, da igualdade e da cidadania, e de maneira mais específica, do desenvolvimento da criatividade, da liberdade e da personalidade humanas.

Pretende-se com este trabalho buscar nas fontes filosóficas o conceito de lazer, no sentido de descanso da alma e estudar as obras de filósofos influentes que trataram do tema de forma a solidificar a teoria da necessidade humana ao descanso.

Buscar-se-á também demonstrar como o processo de globalização econômica e de porosidade das fronteiras desencadeou a competitividade entre os indivíduos e ao aumento da coação psicológica sobre o trabalhador, levando-o a trabalhar por períodos mais longos e, por consequência, a desvalorizar os períodos de ócio necessários à sua saúde mental.

Por fim, será estudada a ausência de normatização com maior efetividade sobre o direito fundamental ao lazer no Direito Brasileiro. Apesar dos direitos fundamentais possuírem eficácia imediata, o direito ao lazer possui baixa normatividade em nossa legislação, muitas vezes sendo necessário buscar conceitos em outras áreas das ciências para a sua aplicação.

## **2. Considerações iniciais sobre lazer e ócio**

De início iremos analisar outras nuances das ciências humanas antes de adentrarmos no aspecto jurídico-positivista. Observaremos os aspectos filosófico e social do direito ao lazer. Posto isso, também importante se faz a conjugação ao conceito deste trabalho do conceito de ócio e como esse se desenvolveu ao longo dos séculos.

O ócio foi considerado inicialmente um fator de elevação do ser humano, do ponto de vista psíquico e espiritual; depois deixado à condição de negação ou oposição do trabalho, se classificando o ócio por odioso numa sociedade que prega o trabalho como bem maior 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. (CALVET, 2005, p. 68)

Diferentemente do conceito moderno que temos de trabalho e ócio, na Antiguidade clássica o ócio era incentivado nas escolas de iniciação como parte do trabalho conhecido como “*erga*” que era voltado à criação e não à necessidade de sobrevivência, como a reflexão, o raciocínio filosófico e a oralidade. Por outro lado, “*douléia*” era a outra forma conhecida de trabalho voltado mais à sobrevivência do indivíduo. Tratava-se da realização de tarefas inadiáveis de nossa condição mortal como alimentação, higiene pessoal e cuidados com a família.

Sobre o conceito de “*douléia*”, Hannah Arendt fez uma importante reflexão sobre a confusão modernista nos conceitos de labor e trabalho. Laborar significa 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. Quando se pensa em labor, vê-se a pessoa que labora, e não o produto final, este sim identificado pela categoria nominada “trabalho”. (ARENDR, 2004, p. )

A 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 os romanos tratavam por *Negum Otio*, que nada mais é do que a origem da palavra negócio. (CALVET, 2005, p. 71)

Como destaca José Luiz Bolsan 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, 1998, p. 28).

Também fez uma consideração de extrema grandeza, Paul Lafargue quando trata da alienação do trabalhador:

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

Em nossos tempos, as pessoas estão moldadas pela influência da revolução industrial e, posteriormente, pelo processo de globalização a mudarem sua concepção do que é tempo livre. Considera-se hoje que o ócio é um conceito oposto ao da atividade produtiva ou, então, que o lazer/ócio é associado à ideia de um benefício ao trabalhador nos seus momentos para a reposição de energias para que depois possa produzir mais e melhor.

Contribuindo para o adestramento ao mundo do trabalho e para a moldagem do ser humano para essa finalidade, existe também a influência de doutrinas religiosas, principalmente 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, 1998, p.38)

Tão influentes são estas concepções equivocadas de lazer que é quase unanimidade se pensar no direito ao lazer como mera liberação de tempo livre, como negação do trabalho, esquecendo-se de seu conteúdo 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.(CALVET, 2005, p. 74)

Importante é se relacionar a ideia de ocupação do tempo livre com determinadas atividades, gera uma força construtiva fundamental para o desenvolvimento da pessoa e da sociedade. Pois, o tempo livre adequadamente utilizado corresponde a estudos, esportes, convívio social e familiar, cultura, entretenimento, entre outros benefícios físicos e mentais para o indivíduo. O ócio criativo é aquele que inclui, no cotidiano, atividades que reúnem descanso, lazer, trabalho e aprendizagem. Sem isso, o tempo livre se torna tempo desperdiçado. (MASI, 2000, p.296)

Importante é que o lazer seja revalorizado no sentido 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 sofre com as angústias modernas como as síndromes de pânico e outras manifestações depressivas em geral.

É importante atentarmos para o fato de o legislador constituinte incluir o direito ao lazer no item dos direitos sociais e, portanto, um dos direitos fundamentais de segunda dimensão. Isso reforça a ideia de seu conteúdo humanístico, permitindo-se uma visão mais ampla desse bem do que apenas a de ser o contraposto do trabalho. Como sabemos, inclusive, o art. 6º da CF traz trabalho e lazer 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.

### **3. O direito ao lazer nas legislações brasileira e internacional**

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, 2008, p. 17)

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 lazes 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, 2008).

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 do 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.

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 de extensão profissional, 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. (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.

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, 2008, p.27)

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 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.

### **3. O lazer no atual contexto do Estado Democrático de Direito**

Importante atentarmos-nos para a interpretação do *caput* do artigo 6º da Constituição Federal no que se refere ao direito ao lazer na perspectiva do Estado Democrático de Direito previsto no artigo 1º, da referida Carta Constitucional.

O Estado Democrático de Direito é um conceito importante para a compreensão da nossa atual organização político-social, pois a partir da sua concepção altera-se tanto o modelo de produção legislativa como de interpretação normativa, além de orientar a atuação da Administração Pública. É possível identificar o Estado Democrático de Direito através de um conjunto de características, que em nossa Constituição Federal, estão presentes com grande evidência tanto no preâmbulo como no artigo 1º.

Verifica-se o Estado Democrático de Direito não apenas pela proclamação formal da igualdade entre todos os homens, mas pela imposição de metas e deveres quanto à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; pela garantia do desenvolvimento nacional; pela erradicação da pobreza e da marginalização; pela redução das desigualdades sociais e regionais; pela promoção do bem comum; pelo preconceito de raça cor, origem, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, I a IV); pelo pluralismo político e

liberdade de expressão das ideias; pelo resgate da cidadania, pela afirmação do povo como fonte única do poder e pelo respeito inarredável da dignidade humana. (CAPEZ, 2007, p.6)

Antes, considerava-se direito apenas aquilo que se encontrava formalmente no disposto no ordenamento legal, sendo desnecessário qualquer juízo de valor acerca de seu conteúdo, o aplicador do direito apenas verificava se o fato se encontra literalmente previsto no texto da norma para somente então consagrar o direito. No modelo do Estado Democrático de Direito, temos que o aplicador do direito deve buscar a finalidade social da norma. Deve-se ir muito além do aspecto formal da norma, realizando uma interpretação socialmente contextualizada da norma. (CAPEZ, 2007, p. 5).

Esta é também mais um argumento no sentido de considerarmos o lazer como um direito fundamental. No Estado Democrático de Direito, o lazer assume uma função essencial para o desenvolvimento social e pessoal. A intenção do constituinte ao alçar o lazer como direito social foi a de reconhecer uma necessidade de libertação e contraposição da vida diária de trabalho. Mais do que isso reconheceu o legislador que o homem não é apenas um trabalhador, mas possui uma dimensão social e condição humana que não se resume ao trabalho, o que permite o desenvolvimento pessoal e possibilita o relacionamento equilibrado com a família e sociedade.” (MAÑAS, 2005, p.112)

O conceito de lazer dentro de um Estado que busca a promoção social, está intimamente relacionada com desenvolvimento da pessoa através da ocupação do seu tempo livre, com atividades de recreação, com participação política na sociedade, com qualidade de vida, com atividades criativas em geral.

É fundamental que a sociedade livre do (pre)conceito atribuído ao lazer ou ócio com forma de vadiagem, irresponsabilidade, vícios, impede o desenvolvimento de estudos e proteções jurídicas efetivas ao direito ao lazer. Este conceito pejorativo que permeia a expressão lazer impede uma interpretação séria e funcional deste direito.

Importa-nos, portanto, combater os preconceitos e redescobrir a função do lazer, ao mesmo tempo em que se compreende a amplitude de possibilidades interpretativas que o direito ao lazer proporciona, já que temos uma lacuna legislativa no que se refere ao direito ao lazer.

#### **4. A proteção jurídica ao lazer do trabalhador nas atuais economias sem fronteiras**

O Estado era, até hoje, o único senhor da ordem que, através da edição de normas jurídicas, ele instaurava no interior de suas fronteiras territoriais e nas suas relações com os

outros estados, através dos tratados com eles celebrados. Nesse contexto, o enquadramento da lei trabalhista era primoroso já que a soberania de um Estado era fundamental para o fortalecimento da legislação protetiva ao trabalhador e sua aplicação. (ARNAUD, 2007, p. 3)

Ocorre que as condições econômicas e financeiras do mundo que se esboçavam a partir do fim da 2ª GM atingiram, a partir dos anos 1970, e em seguida de uma forma mais rápida durante as últimas décadas do séc. XX, uma cadência de transformação que não somente tornava obsoleto o tipo de regulação imaginada por volta da metade do século, mas que parecia estar marcando a repentina passagem de uma época para outra. Enquanto as fronteiras territoriais são, no primeiro caso, postas em questão com base em velhos fundamentos herdados da filosofia política e jurídica clássicas – a começar pelo princípio da soberania – eis que, de forma bem mais sorradeira, a ordem econômica ataca também àquelas fronteiras, transgredindo-as abertamente. (ARNAUD, 2007, p. 11-15)

Com a quebra da soberania dos Estados e com a porosidade das fronteiras, em seu aspecto econômico, abriu-se uma via para que o novo capitalismo explorasse o tema da necessidade de flexibilização das legislações trabalhistas locais, tendo em vista a suposta necessidade de enfrentar novos mercados econômicos, mais competitivos e também mais lucrativos. Vê-se que o tema direito ao lazer do trabalhador sofreu um duro golpe com a globalização econômica. Se, se busca atualmente a valorização do trabalhador em seu conceito mais humanístico, por outro lado temos a frágil regulamentação do direito ao lazer do trabalhador das novas economias emergentes que sofrem a cobrança do mercado em tornar a proteção ao trabalhador ainda mais escassa já que, segundo um pensador de mercado, esta é a responsável pela perda de oportunidade de maiores lucros tendo em vista o prejuízo ocorrido pela excessiva proteção local dada aos seus trabalhadores.

A abertura dos mercados se tornou um destino inevitável provocado pelas pressões de forças externas formidáveis; um efeito colateral da “globalização negativa” – ou seja, a globalização altamente seletiva do comércio, do trabalho e do capital, da vigilância e da informação, da coerção das armas, do crime e do terrorismo, todos os quais agora desdenham a soberania nacional e desrespeitam quaisquer fronteiras entre os Estados. A perversa abertura das sociedades implementada pela globalização negativa é ela própria a causa primeira da injustiça e assim, indiretamente, do conflito e da violência. (BAUMAN, 2008, p.126-127)

Um dos diagnósticos mais comuns na atual economia sem fronteiras é o desemprego, e em particular as baixas expectativas de trabalho para os recém-saídos da escola que ingressam sem experiência num mercado preocupado em aumentar os lucros cortando os

custos com a mão de obra e se desfazendo dos ativos. Uma das recomendações oferecidas com mais frequência aos jovens é serem flexíveis e não muito seletivos, não esperarem demais de seus empregos, aceita-los como são sem fazer mais perguntas, e trata-los como uma oportunidade de ser usufruída de imediato, enquanto dure e não como um capítulo introdutório de um projeto de vida, uma questão de autoestima e autodefinição, ou uma garantia de segurança em longo prazo. (BAUMAN, 2005, p.18)

Na análise dos fatores que levaram a crise, os estados-nação que, ao fim e ao cabo, devem ser os executores das normas internacionais do trabalho, se veem, no presente processo de globalização, com sua autonomia política e jurídica reduzida, ao mesmo tempo em que parte dos fatos sociais, objeto da ação regulatória destas normas internacionais, se desterritorializou, tornando as possibilidades de eficácia da ação normativa dos Estados-nação ainda mais mornas para fazer frente à nova realidade econômica. (CRIVELLI, 2010, p. 201).

A tibiez dos Estados-nação para normatizar ou coibir práticas trabalhistas inaceitáveis para os padrões internacionais, incluem os direitos fundamentais dos trabalhadores que deveriam ocupar um posto sagrado tendo em vista principalmente sua natureza jurídica. Entretanto, tais direitos são relegados ao segundo plano tendo em vista a urgência e a necessidade do mercado se expandir.

## **5. Eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais na esfera privada.**

O debate referente à eficácia horizontal dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídico-privadas teve início nos anos cinquenta e primórdios da década de sessenta, na Alemanha. Também nos Estados Unidos o tema foi enfrentado tempos após, marcando o debate doutrinário daquele país, sob o título de *State Action*. Quando se trata da incidência horizontal das normas essenciais, se pretende demonstrar que a vinculação de tais garantias não se dá apenas nas relações de poder que se estabelecem entre o Estado e o cidadão (o que constitui relação do tipo vertical), mas igualmente, naquelas estabelecidas entre pessoas e entidades que se encontram em posições, pelo menos teóricas, de igualdade, ou seja, entre particulares. (GONÇALVES FILHO, 2008)

A doutrina tradicional entende os direitos fundamentais como normas destinadas a proteger o indivíduo contra eventuais violações causadas pelo Estado, quando abusa de seu poder, não possuindo maior relevância no que se refere às relações particulares. Na aplicação tradicional dos direitos em questão, existe uma relação do tipo "Estado-cidadão", em que apenas o último é detentor de tais garantias. Em contrapartida, nas relações entre privados

(com interesses antagônicos) existe a detenção das prerrogativas em apreço por ambos os polos, que se encontram em posições de igualdade de poder, daí a expressão "aplicação horizontal".

Entretanto, já há anos entre os doutrinadores pátrios e entre os estrangeiros, essa concepção de que as normas de cunho essencial atuam exclusivamente na relação entre o cidadão e o Estado, vem se apresentando ultrapassada. Esse pensamento, na realidade, acaba por legitimar a ideia de que haveria, para a pessoa civil, sempre um espaço imune a qualquer ingerência estatal.

Entretanto, a existência de forças sociais, como os conglomerados econômicos, sindicatos, grandes empresas multinacionais, associações patronais, entre outras, exige que se reconheça a aplicação dos direitos fundamentais, também, em face de pessoas e entes privados, tendo em vista o poder que concentram em suas mãos, os quais, incontáveis vezes, oprimem e abusam do cidadão, parte mais frágil, desvirtuando o interesse social na consecução de interesses particulares. (GONÇALVES FILHO, 2008)

Na legislação pátria, o próprio legislador constituinte reconhece o direito ao trabalho como direito social no art. 6º e, ainda, de uma série de direitos concedidos aos trabalhadores no art. 7º, em inequívoco patamar de direitos fundamentais, alguns deles com eficácia imediata perante o empregador (geralmente ente privado) de forma inequívoca, como o pagamento de adicional de horas extras em no mínimo 50% previsto no inciso XVI, determina o exame em questão acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. (CALVET, 2008, p. 187)

Há de se observar que na seara trabalhista é natural a aplicabilidade da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais, seja porque vários dos direitos trabalhistas foram concebidos com tal qualidade, seja porque na clássica relação de emprego sempre houve a constatação de posição de hipossuficiente para o empregado, o que determina, ainda hoje, uma aplicação sensível dos direitos fundamentais como forma de impedir a supremacia do detentor do capital sobre o despossuído, de forma que o Direito do Trabalho, como ramo do direito privado, não perdeu sua autonomia ou se deixou absorver pela influência da aplicação direta de direitos fundamentais.

Portanto, é imperioso deixar nota acerca da aplicação da teoria da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, observados os limites e características especiais para aplicação de tais direitos, mormente a observância do método da ponderação de interesses.

## **6. Considerações Finais**

O lazer é direito social do trabalhador, subordinado ou não. Todos os trabalhadores têm reconhecido o seu direito a uma limitação da duração do trabalho e o direito ao aproveitamento do lazer, o que implica uma alteração na interpretação de institutos previstos na ordem infraconstitucional e na conduta do empregador ou do tomador do serviço, reconhecendo-se a posição jurídica subjetiva do trabalhador de obtenção de tutela jurisdicional sempre que lesionado esse valor, tanto na relação de emprego quanto nas demais relações privadas de trabalho, estas na medida da hipossuficiência do trabalhador.

Hoje se observa a necessidade de alterar a concepção acerca do trabalho e do lazer fugindo daquela antiga concepção de supervalorização do trabalho como sendo um valor moral do indivíduo.

Apesar da importância do lazer na vida das pessoas, o legislador constituinte atribuiu poucas normas referentes ao direito ao lazer. Foi declarada a sua existência no artigo 6º, depois, em relação à sua elaboração, ele estabeleceu o direito ao lazer como um direito garantido às 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. Existe uma deficiência na tutela do tempo de lazer, pois lazer 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 e o convívio familiar.

Importante para a sociedade, mas principalmente para os operadores do direito, uma mudança na visão do trabalho, resgatando os conceitos de trabalho e de ócio da Antiguidade Clássica, com características bem mais humanas do que as características mercantilistas que operam no nosso mundo e, por consequência, no ramo jurídico também.

As soluções para a efetividade do direito ao lazer para o trabalhador circundam muito mais nas esferas sociais e econômicas do que propriamente jurídica. Importante se faz a proteção jurídica ao lazer do trabalhador, como já explicitado neste trabalho, porém fundamental é a percepção humana da realidade de exploração do trabalho, da compra e venda das almas humanas para retroalimentar a máquina mercantilista e a conscientização de que o lazer não se restringe ao descanso para novo turno de trabalho ou ao consumo para alívio da alma, mas sim a plena utilização deste tempo para alimentar o espírito com valores que realmente engrandecem o ser humano, como convívio social, cultura e reflexão.

## Referências Bibliográficas

- ARENDRT**, Hannah. *A Condição Humana*. 10.ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Forense Universitária, 2004.
- BAUMAN**, Zygmunt. *Medo líquido*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2008.
- BAUMAN**, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2005.
- BOBBIO**, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CALVET**, Otávio Amaral. *Direito ao lazer nas relações de trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2006.
- CAPEZ**, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1: parte geral*. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DE MASI**, Domenico. *O ócio criativo*. (trad.) Lea Manzi. 10ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.
- DUARTE**, Bernardo Augusto Ferreira. *Levando o direito ao lazer a sério*.
- GONÇALVES FILHO**, Edilson Santana. *A eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20081008100413941](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081008100413941). 09 de outubro de 2008.
- LAFARGUE**, Paul. *O direito à preguiça*. Ed. Hucitec, 2000.
- LUNARDI**, Alexandre. *Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2010.
- MAÑAS**, Christian Marcello. *Tempo e trabalho - a tutela jurídica do tempo de trabalho e tempo livre*, 2005.
- 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, 1998.
- PIOVESAN**, Flávia (coordenadora). *Direitos Humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.
- RUSSELL**, Bertrand. *O elogio ao ócio*. Ed. Sextante, 2002.
- SARLET**, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: \_\_\_\_ (Org.). *A Constituição Concretizada. Construindo Pontes com o Público e o Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.