



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
FACULDADE DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS – FADIR
COORDENADORIA DO MESTRADO EM FRONTEIRAS e DIREITOS HUMANOS



DANIELA MENIN

DIREITO SOCIAL AO LAZER NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO:

uma análise à luz dos Direitos Humanos

DOURADOS/MS – 2018

DANIELA MENIN

DIREITO SOCIAL AO LAZER NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO:

uma análise à luz dos Direitos Humanos

Dissertação apresentada à Banca de Defesa do Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos da UFGD, área de Concentração Direitos Humanos, Cidadania e Fronteiras, em cumprimento aos requisitos para a obtenção do título de Mestre, sob orientação do Prof. Dr. Helder Baruffi.

DOURADOS/MS – 2018

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Helder Baruffi (UFGD) – Membro Titular (Orientador)

Assinatura

Prof. Dr. Tito Carlos Machado de Oliveira (UFMS) – Membro Titular

Assinatura

Prof. Dra. Ynes da Silva Félix (UFMS)- membro Titular

Assinatura

Prof. Dra. Adriana Kirchof (UFGD) – Membro Suplente

Assinatura

A todo trabalhador brasileiro,
minha inspiração e minha motivação.
Que você não tenha medo de lutar jamais,
Nem por seus direitos nem por sua própria dignidade.
E que, ao final, consiga descansar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que fizeram com que esse percurso não fosse solitário. Muitas pessoas estiveram comigo nessa caminhada e ajudaram a carregar meu fardo.

Minha mãe, Maria Pia Busanello, pela parceria, amor e paciência incondicionais. Pai Djalmo Menin, eu sinto sua falta todos os dias, mas seu exemplo de homem corajoso e trabalhador estará pra sempre em mim, me fazendo companhia.

Aos meus grandes amigos, Arthur Ramos do Nascimento e Bruno Alexandre Rumiatto, irmãos que essa trajetória me deu, mentes excepcionalmente brilhantes, corações acolhedores, espíritos desprendidos, companheiros de tantas ideias, ideais, lutas e projetos. Obrigada por sonharem comigo e trazerem mais alegria à minha vida. Vocês representam também meus incontáveis amigos que estiveram comigo e que não desistiram da nossa amizade, mesmo eu tão submersa nesse projeto.

Aos meus professores do Programa de Pós-Graduação Fronteiras e Direitos Humanos, que além dos ensinamentos passados, emprestaram um pouco da própria vida para nos ensinar. Um agradecimento especial ao meu orientador Dr. Helder Baruffi, que me acolheu nos meus primeiros passos como pesquisadora e me conduziu com muita paciência e dedicação.

Por fim, porém sempre o mais importante, a Deus, que na Sua Escritura ensinou sobre a importância do descanso e Ele mesmo, apesar de descansar da sua grande obra, jamais descansou de amar e cuidar da coroa da Sua criação, o homem. Obrigada Senhor, este meu coração é só gratidão e paz quando me lembro que “Aquele que começou a boa obra” em mim jamais desistirá e não descansará enquanto não tiver terminado. Isso me dá forças para continuar lutando.

RESUMO

Em que pese ser um direito humano previsto em diversas declarações, pactos e acordos internacionais, os debates a respeito do direito ao lazer são bastante precários e incipientes. Para a classe trabalhadora, ainda há a necessidade de conscientização a respeito não somente de que o lazer é um direito fundamental, tanto quanto o direito ao trabalho, mas também a respeito das formas como este direito pode ser assegurado ao trabalhador e as maneiras de compensá-lo ou repará-lo após sua efetiva violação, a fim de promover o equilíbrio da equação trabalho versus lazer. Neste sentido, a presente pesquisa se propõe a verificar de que forma o direito fundamental ao lazer é aplicado nas relações de emprego. Os métodos utilizados no presente trabalho foram o histórico e o dedutivo. A partir do reconhecimento de que a realidade social e os Direitos Humanos são históricos, buscou-se a construção teórica partindo da análise da premissa maior que a concepção e as definições do direito ao lazer são equivalentes ao direito humano, para então chegar à premissa menor que parte da efetivação desse direito e inclui tutela mediante reparação, através do cabimento de indenização por dano moral. Pesquisa bibliográfica e documental foi utilizada para definir quais são as conceituações sociológica e jurídica do direito ao lazer, os apontamentos teóricos sobre os Direitos Humanos, direitos fundamentais sociais, além da historicidade do lazer, sua inserção no rol dos Direitos Humanos, suas contribuições para o trabalhador e para a própria relação laboral e também a respeito dos motivos que impedem a sua realização na jornada de trabalho. Com a análise de leis e acórdãos de alguns Tribunais Regionais do Trabalho e do próprio Tribunal Superior do Trabalho, percebeu-se que o direito fundamental ao lazer, em que pese ser um direito humano positivado no ordenamento jurídico brasileiro, ainda padece de uma sólida definição jurídica e de efetiva aplicação no dia a dia do trabalhador. Por isso, nem sempre as ações com pedidos de dano moral por violação ao lazer são eficientes para recompensar o empregador pela supressão de tão importante direito.

Palavras-chave: Direito ao lazer. Direitos Humanos. Direitos Humanos do trabalho. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

Although right to leisure as a human right provided in international statements, pacts, and treaties, debates around the issues are widely scarce and incipient. As for the working class, there's still need of leisure as a fundamental right conscious, either for the right to work, and the ways for its guarantee. Also, compensation and reparation for its violation in order to promote balance in the equation work versus leisure. This research aims to verify how the fundamental right of leisure is applied in labor relations. The methods are historic and deductive. From the recognition that social reality and human rights are historic, a general premise that conception and definition of leisure as a human right is taken by the theory. The general premise is followed by a minor premise that for the achievement of this right tutelage through reparation, specifically through moral hazard compensation, should be taken into account. Bibliographic and documentary research was held to define sociological and legal conceptualizations to the right to leisure, theoretic notes about Human Rights, social fundamental rights, besides historicity of leisure, its insertion in the pool of Human Rights, its contributions to workers and to labor relations, and reasons for its prevention in labor journeys. Results after analyzing laws demonstrate that the fundamental right to leisure, although an positive human right, still lacks a solid legal definition and effective application in the daily life of workers. Therefore, suits with moral harassment for right to leisure aren't always efficient to compensate the employer for suppressing such worth right.

KEYWORDS: Right to leisure. Human rights. Human rights at work. Human dignity.

*“Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre,
entre o patrão e o operário,
é a liberdade que oprime e a lei que liberta.”*

Abade Lacordaire

LISTA DE ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
IBGE	Instituto Brasileira de Geografia e Estatística
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho



ATA DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO APRESENTADA POR **DANIELA MENIN**, ALUNA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM FRONTEIRAS E DIREITOS HUMANOS, ÁREA DE CONCENTRAÇÃO "INTERDISCIPLINAR".

Aos dezesseis dias do mês de abril de dois mil e dezoito, às 14 horas, em sessão pública, realizou-se na Universidade Federal da Grande Dourados, a Defesa de Dissertação de Mestrado intitulada "DIREITO SOCIAL AO LAZER NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO? Uma análise à luz dos Direitos Humanos" apresentada pela mestranda DANIELA MENIN, do Programa de Pós-Graduação em FRONTEIRAS E DIREITOS HUMANOS, à Banca Examinadora constituída pelos membros: Prof. Dr. Helder Baruffi/UFGD (presidente/orientador), Prof.^a Dra. Adriana Kirchof de Brum/UFGD (membro titular), Prof.^a Dra. Ynes da Silva Félix/UFMS (membro titular). Iniciados os trabalhos, a presidência deu a conhecer a candidata e aos integrantes da Banca as normas a serem observadas na apresentação da Dissertação. Após a candidata ter apresentado a sua Dissertação, os componentes da Banca Examinadora fizeram suas arguições. Terminada a Defesa, a Banca Examinadora, em sessão secreta, passou aos trabalhos de julgamento, tendo sido a candidata considerada APROVADA, fazendo jus ao título de MESTRE EM FRONTEIRAS E DIREITOS HUMANOS. Nada mais havendo a tratar, lavrou-se a presente ata, que vai assinada pelos membros da Comissão Examinadora.

Dourados, 16 de abril de 2018.

Prof. Dr. Helder Baruffi (UFGD)

Prof.^a Dra. Adriana Kirchof de Brum (UFGD)

Prof.^a Dra. Ynes da Silva Félix (UFMS)

ATA HOMOLOGADA EM: ___/___/___, PELA PRÓ-REITORIA DE ENSINO DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA / UFGD.

Pró-Reitoria de Ensino de Pós-Graduação e Pesquisa
Assinatura e Carimbo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

M545d Menin, Daniela

Direito social ao lazer no âmbito das relações de emprego: uma análise à luz dos direitos humanos / Daniela Menin -- Dourados: UFGD, 2018.

154f. : il. ; 30 cm.

Orientador: HELDER BARUFFI

Dissertação (Mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos) - Faculdade de Direito e Relações Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados.

Inclui bibliografia

1. Direito ao lazer. 2. Direitos humanos. 3. Direitos humanos no trabalho. 4. Dignidade da pessoa humana. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. O DIREITO AO LAZER DO TRABALHADOR COMO UM DIREITO SOCIAL	17
2.1 CONCEITOS GERAIS SOBRE O LAZER DO TRABALHADOR	18
2.1.1 Conceito sociológico	18
2.1.2 O conceito jurídico	20
2.2 A HISTORICIDADE DO DIREITO SOCIAL AO LAZER DO TRABALHADOR	25
2.3 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E DIMENSÕES DOS DIREITOS.	37
2.4 O DIREITO AO LAZER DO TRABALHADOR COMO UM DIREITO HUMANO E A OBRIGATORIEDADE DA SUA PROTEÇÃO	45
2.4.1 A Organização Internacional do Trabalho e o trabalho decente	50
2.5 O DIREITO AO LAZER DO TRABALHADOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	59
2.5.1 O direito ao lazer do trabalhador e sua previsão em diplomas infraconstitucionais	60
2.5.2. O direito ao lazer do trabalhador e seu caráter de fundamentalidade	63
3. O DIREITO AO LAZER: ELEMENTOS DE UMA VIDA DIGNA	69
3.1. A IMPORTÂNCIA DO LAZER PARA AS RELAÇÕES DE EMPREGO	70
3.2 TRABALHO, LAZER E A VIDA DIGNA DO TRABALHADOR	80
3.3 OS EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO E A CRISE NA REALIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS	96
4. A EFETIVIDADE DO DIREITO AO LAZER NAS RELAÇÕES DE EMPREGO	107
4.1 A EFETIVIDADE DO DIREITO AO LAZER DO EMPREGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	108
i. A necessidade da concretização dos direitos humanos para efetividade dos direitos sociais	108
ii. A proibição do retrocesso social e interpretação segundo os Direitos Humanos para máxima efetividade	112
iii. As normas constitucionais e a (in)suficiência na garantia da aplicabilidade do direito ao lazer	114
4.2 A TUTELA DO DIREITO AO LAZER ATRAVÉS DE AÇÕES POR DANO MORAL	116
4.2.1 O dano moral e a aplicação na esfera trabalhista	116

4.2.2 A natureza jurídica da indenização por dano moral e a possibilidade de ressarcimento ao trabalhador pela violação do direito ao lazer	121
4.2.3. As formas de aplicação do dano moral na supressão do direito ao lazer do trabalhador	125
4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA SOBRE O DIREITO AO LAZER DO TRABALHADOR.	129
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	139
6. REFERÊNCIAS	147

1. INTRODUÇÃO

O eixo central da presente pesquisa, enquanto delimitação do objeto do estudo, é o reconhecimento do direito social ao lazer como um direito humano sendo, assim, direito fundamental a todo cidadão, mais especificamente, do trabalhador que está em uma relação de emprego.

O problema central da pesquisa está assim proposto: como é efetivado o direito social ao lazer no âmbito das relações de emprego? Neste sentido, buscou-se verificar elementos que podem ensejar a violação do direito ao lazer no cotidiano dos trabalhadores empregados e possíveis formas para sua reparação.

Para tanto, a presente pesquisa teve como objetivos:

a) Refletir sobre as relações de trabalho, com enfoque especial para o direito social do trabalhador ao lazer. Assim, o direito ao lazer foi contextualizado nos direitos sociais fundamentais do trabalhador;

b) Analisar o direito ao lazer do trabalhador como um direito social e sua supressão como uma violação dos Direitos Humanos, identificando as suas raízes históricas e a sua sinalização como um direito humano;

c) Analisar de que forma o lazer contribui para as relações de emprego, identificando elementos que podem ensejar a sua violação e se, neste sentido, há tutela e reparação desse direito através de ações de indenização por dano moral.

Para atender a esses objetivos, a pesquisa partiu dos seguintes pressupostos:

a) O direito ao lazer, presente como princípio no texto constitucional brasileiro, apresenta-se de forma implícita nas leis infraconstitucionais, constituindo-se em direito humano e direito fundamental social;

b) Os tratados internacionais de ordem trabalhista revelam explicitamente o direito ao lazer como um direito humano e contribuem para sua efetivação e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) defende o direito ao lazer como um fundamento do trabalho decente; e

c) Cotidianamente, o direito ao lazer é violado nas relações de emprego, particularmente pela adoção de jornada de trabalho elastecida e ainda é incipiente a sua reparação pelos Tribunais.

Assim, a justificativa do estudo encontra-se inserida em duas dimensões distintas: a relevância jurídica do tema e a relevância social.

Com relação à relevância jurídica do estudo, é preciso mencionar que os debates a respeito do direito ao lazer, sua concepção e conceituação jurídica, formas de tutela e prevenção de supressão são bastante precários e incipientes. Para contribuir com os debates, é preciso também abordar o direito ao lazer como um direito humano (e não somente do sujeito trabalhador que está numa relação subordinada de emprego). Adicionalmente, faz-se preciso demonstrar que sua tutela é possível não somente pela aplicação no ordenamento jurídico das diretrizes internacionais como aquelas decorrentes da OIT, mas também através da judicialização desse direito no âmbito interno mediante o ingresso de ações de indenização por dano moral. É relevante abordar a forma como esse direito é considerado no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que figura como direito fundamental social de todos os cidadãos, particularmente dos trabalhadores que estão inseridos em uma relação de emprego.

Além disso, há também a relevância social do tema, que justifica o estudo. Para a classe trabalhadora, a pesquisa pode acrescentar contribuições teóricas e práticas, a fim de promover maior conscientização a respeito não somente de que o lazer é um direito fundamental para o trabalhador – tanto quanto o próprio trabalho –, mas também a respeito das formas como este direito pode ser assegurado ao trabalhador. Ademais, preza-se pelas maneiras de compensá-lo ou repará-lo, após a efetiva verificação da violação, a fim de promover o equilíbrio da equação trabalho versus lazer. Trata-se de embasar a luta pela efetivação do lazer no âmbito das relações laborais e até mesmo a reivindicação de mudanças de posturas.

Assim, para o desenvolvimento da pesquisa foi necessário avançar sob duas perspectivas. A primeira delas é a teórica, que se desdobra em duas concepções: uma de caráter histórico conceitual, na qual foram abordados alguns conceitos sociológicos e jurídicos do lazer, passando pela sua historicidade e pela análise de documentos importantes para a formação da concepção dos Direitos Humanos, como algumas encíclicas papais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), as Convenções e os Tratados da Organização Internacional do Trabalho, as Cartas Internacionais e etc. Neste contexto, foi analisada a contribuição do lazer para o trabalhador e quais motivos

podem impedir que esse direito não seja vivenciado nas relações de emprego. A outra abordagem utilizada é a constitucional trabalhista, que destaca a incorporação do direito ao lazer no rol dos direitos fundamentais sociais.

A segunda perspectiva é a prática, desenvolvida especialmente no capítulo três, que visa analisar de que forma o lazer tem sido violado nas relações laborais e a efetividade desse direito, através da análise de entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) ao decidir a respeito de ações que pedem a reparação moral por ausência de lazer e ou excesso de jornada.

Os métodos utilizados no presente trabalho foram o histórico e o dedutivo. A partir do reconhecimento de que a realidade social e os Direitos Humanos são essencialmente históricos, buscou-se a construção teórica partindo da análise da premissa maior - que são a concepção e as definições do direito ao lazer do trabalhador como um direito humano - para então chegar à premissa menor, ou seja, a necessidade de efetivação desse direito e as formas de tutela mediante reparação, através do cabimento de indenização por dano moral.

A técnica utilizada foi a da pesquisa bibliográfica e documental, que se prestaram a definir quais são as conceituações sociológica e jurídica dos direito ao lazer, os apontamentos teóricos sobre os Direitos Humanos, os direitos fundamentais sociais, além da historicidade do lazer, sua inserção no rol dos Direitos Humanos, suas contribuições para o trabalhador e para a própria relação laboral e também a respeito dos motivos que impedem a sua realização na jornada de trabalho. Além disso, a análise de documentos (como leis e acórdãos do TST) foram extremamente importantes para compreender a deficiência na conceituação do lazer e também a sua própria efetivação.

Assim, com relação aos marcos teórico e às divisões da pesquisa, destacamos que, no primeiro capítulo, são apresentadas as conceituações do direito ao lazer do trabalhador sob concepções sociológicas e jurídicas, que são os prismas mais importantes para o estudo. Dessa forma, foram utilizados principalmente as referências de Joffre Dumazedier (2004) e Otávio Calvet (2006). Para definir juridicamente o lazer, foram úteia às análises de Arnaldo Süssekind (2010) e Amaury Mascaro do Nascimento (2011), entre outros.

Na trajetória histórica dos principais acontecimentos e movimentos em relação ao tema de pesquisa, são apresentadas as raízes do direito ao lazer, que nasce inserido no contexto das relações de trabalho subordinado e de emprego. Assim, Mauricio Godinho Delgado (2014) assinala a importância do Direito do Trabalho para a compreensão do direito ao lazer, uma vez que o autor representa a dimensão social mais significativa dos Direitos Humanos. Flavia Piovesan (2015) e Arnaldo Lopes Süsssekind (2010) ressaltam que os Direitos Humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório. Assim. Ambos autores demonstram como as contribuições da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais incluíram o lazer no rol dos direitos que são indispensáveis para garantir a dignidade humana.

Fábio Konder Comparato (2005) faz uma narrativa de como se deu a afirmação histórica dos Direitos Humanos e de onde se extrai o surgimento do direito do trabalho. George Marmeslein (2008) e Sandra Regina Pavani Foglia (2013) também demonstram que os mais diversos contextos históricos, associados às ideologias diferentes e aos clamores e necessidades específicas de vários grupos de indivíduos compuseram o cenário para o surgimento de documentos importantes para a compreensão e desenvolvimento dos Direitos Humanos, entre eles, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Tais autores também são acompanhados por Norberto Bobbio (2004), que também destaca alguns fundamentos dos Direitos Humanos, como indivisibilidade e historicidade. Vóglia Bomfim Cassar (2013) acrescenta ao relato o surgimento dos direitos trabalhistas, simultaneamente aos acontecimentos que consolidaram o entendimento a respeito dos Direitos Humanos.

Para apresentar o entendimento a respeito do que a OIT considera trabalho decente, utilizou-se as percepções de Sérgio Pinto Martins (2012) e José Ribeiro Soares de Guimarães (2012), que apontaram que, em que pesem os vários tratados e documentos da OIT primarem pela promoção de direitos fundamentais, o direito ao lazer do trabalhador ainda tem pouca expressão.

A previsão no ordenamento jurídico brasileiro foi apresentada por Otávio Calvet (2006), que destacou que não há uma lei infraconstitucional que contemple o direito ao lazer do trabalhador. Ingo Sarlet (2011) e Paulo Bonavides (2014) ensinam que o lazer,

da forma como está disposto na Constituição Federal, de 1988, segue a mesma divisão em gerações, atribuídas aos direitos elencados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como explicado Norberto Bobbio (2004).

O segundo capítulo apresenta de forma mais aprofundada o recorte material da pesquisa, ou seja, as relações laborais que servem de contexto para que o direito ao lazer seja identificado. Assim, Amaury Mascaro do Nascimento (2011), apresenta quais são os elementos mais importantes para caracterizar a relação de emprego, com destaque para a subordinação (pois é através desse comando jurídico que o empregado se sujeita a cumprir a jornada de trabalho), corroborado por Celso Leite (2009), Maurício Godinho Delgado (2014), Sérgio Martins (2012), Alice Monteiro de Barros (2008) e Vóglia Bomfim Cassar (2013). Estes doutrinadores apresentam a necessidade da limitação razoável do trabalho (do tempo ou da jornada), para que haja a possibilidade do acesso do empregado ao lazer e os benefícios do mesmo, seguidos por Otávio Calvet (2006).

Neste contexto, o conceito de uma vida digna, produzido pelo equilíbrio entre o trabalho e o lazer, é apresentado a partir do pensamento de Hannah Arendt (1993) na obra *A condição Humana*, pois a mesma contribui para formar da convicção de que o trabalho é tão importante para o homem quanto o lazer e que ambos, em consonância e equidade, concedem significado à existência humana.

Finalizando o segundo capítulo, apresenta-se a reflexão a respeito dos efeitos nocivos da globalização, que estende suas influências para o âmbito do direito do trabalho, mais especificamente para a relação de emprego, afetando a realização de vários direitos, entre eles, o direito ao lazer do trabalhador. Tais reflexões oferecem material o questionamento: se o lazer é um direito humano (social e fundamental), se faz assim tão bem e é tão necessário e importante, por quais motivos o trabalhador não o reivindica e não luta por ele? Vóglia Bomfim Cassar (1999), Zygmunt Bauman (2013) em suas obras *Globalização: as consequências humanas* e *Modernidade Líquida*, respectivamente, bem como Amartya Sen (2010) e Arnaldo Süssekind (2010) abordam quais são os motivos que condicionam o empregado a uma sistemática de trabalho que, embora promova seu sustento, o impede de auto-realização em outros aspectos da vida, uma vez que se está boa parte do dia dedicado ao trabalho. Também esclarecem que a globalização relativiza e flexibiliza direitos, condicionando o trabalhador à passividade que, teoricamente, o

mantém empregado para que possa auferir renda e permanecer inserido no mundo de consumo globalizado.

O terceiro e último capítulo da pesquisa analisou a efetividade do direito ao lazer nas relações de emprego e averiguou se a falta de regulamento específico impede a concretização do direito ao lazer do trabalhador. Para isso, adotou-se como referenciais teóricos Norberto Bobbio (2004), no que diz respeito à efetivação dos Direitos Humanos já proclamados; Herrera Flores (2009), no que se refere à (re)construção dos Direitos Humanos, destacando que sua efetividade requer que os sujeitos participem efetivamente dos bens e avanços da sociedade e promovam eles mesmos a realização dos Direitos Humanos; Paulo Bonavides (2014) e Ingo Sarlet (2011), a respeito da eficácia e da efetividade das normas constitucionais, acompanhados de Luiz Roberto Barroso (2006) no que diz respeito à aplicabilidade imediata das normas; Sérgio Pinto Martins (2008), no que se refere ao dano moral nas relações de emprego e ações de indenização por dano moral (fundamentadas em supressão ao lazer, excesso de jornada e dano existencial), que tem o condão de reparar a violação desse direito e também de ressarcir o trabalhador. Neste mesmo prisma, Amaury Mascaro do Nascimento (2011).

Também foram analisados alguns acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho, com o objetivo de destacar a menção de que o direito ao lazer é um direito humano e que deve ser tutelado como tal e que o entendimento de que a jornada elasticada causa a supressão do lazer se também viola a dignidade humana.

2. O DIREITO AO LAZER DO TRABALHADOR COMO UM DIREITO SOCIAL

*³A maior riqueza do homem
é a sua incompletude.
Nesse ponto sou abastado.
Palavras que me aceitam como sou - eu não aceito.
Não agüento ser apenas um sujeito que abre portas,
que puxa válvulas, que olha o relógio,
que compra pão às 6 horas da tarde,
que vai lá fora, que aponta lápis,
que vê a uva etc. etc.
Perdoai
Mas eu preciso ser Outros.
Eu penso renovar o homem usando borboletas.´
("Retrato do artista quando coisa"-- Manoel de Barros)*

Este capítulo apresenta a conceituação do direito ao lazer do trabalhador sob concepções sociológicas e jurídicas, que são os prismas mais importantes para a pesquisa. Um apanhado histórico dos principais acontecimentos e movimentos apresenta as raízes do direito ao lazer, que nasce paralelo ao direito ao trabalho, mas também demonstra que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, incluiu o lazer no rol dos direitos que são indispensáveis para garantir a dignidade humana. Também apresenta o princípio da Dignidade Humana como principal fundamento dos Direitos Humanos e o sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos como mecanismo apto a barrar e/ou punir a violação dos mesmos.

A respeito dos Direitos Humanos, a pesquisa apresenta, neste capítulo, alguns fundamentos e a forma como foram classificados. Além disso, este capítulo também mostra o entendimento da OIT a respeito do trabalho decente, além da previsão do direito ao lazer do trabalhador no ordenamento jurídico brasileiro e a forma como ele está revestido de fundamentalidade.

2.1 CONCEITOS GERAIS SOBRE O LAZER DO TRABALHADOR

Para falar de direito ao lazer do trabalhador é importante fazer uso de dois tipos de conceituações que são as mais significativas para a presente pesquisa e que, de fato, mais contribuem para a compreensão do objeto de estudo. A primeira delas é a que recebe o enfoque sociológico e a segunda, apresentada mais adiante, refere-se ao conceito jurídico, estampado não somente no ordenamento jurídico brasileiro, mas também presente em tratados e convenções internacionais.

2.1.1 Conceito sociológico

Primeiramente, é preciso mencionar que uma das definições clássicas a respeito do lazer foi desenvolvida pelo sociólogo francês Joffre Dumazedier (2004), ainda na década de 60, que assim expressa:

O lazer pode ser um conjunto de ocupações às quais o indivíduo consegue 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 (DUMAZEDIER, 2004, p. 34).

Assinala-se que esta definição foi adotada por Calvet (2006), que acrescenta ser possível identificar mais três principais funções para o lazer, sendo elas descanso, divertimento e recreação e entretenimento. Tal definição é pertinente, uma vez que pode ser aplicada à necessidade de qualquer ser humano que se dedica a uma tarefa ou missão diária ou constante, seja qual for sua regularidade. É a necessidade fisiológica que qualquer ser humano possui de restaurar as energias do corpo, após o desgaste regular de suas energias.

Assim, para Dumazedier (2004, p. 34), o lazer é visto como o oposto do trabalho que se exerce regularmente, funcionando mais como uma forma de escape e de compensação pelas energias dissolvidas no trabalho pelo emprego daquele que geralmente se dedica a desgastantes tarefas. É como se o indivíduo dependesse desses momentos para que continuasse a prosseguir na tarefa — às vezes bastante penosa — de

seguir trabalhando e provendo o próprio sustento. A monotonia, a pasmaceira, a fuga das mesmices provocadas pelo labor fatigante seriam dissolvidas, ou ao menos mitigadas pelos momentos de lazer. É a ruptura das tarefas repetidas que promoveria a renovação das forças do indivíduo. Porém, essa ruptura, ainda que renovasse forças, não necessariamente transformaria o trabalhador, mas apenas o faria suportar, por mais um breve período, o peso do trabalho, para que seguisse trabalhando.

Calvet (2006), com suporte em Dumazedier (2004), expõe sua definição do lazer sob um terceiro prisma: o lazer como realizador dos Direitos Humanos. Há, portanto, de se ressaltar a necessidade de tomar o lazer como uma oportunidade de desenvolvimento do indivíduo através da sua personalidade, que proporciona maior integração e protagonismo social. É a “prática da cultura desinteressada do corpo, da sensibilidade e da razão, além da formação técnica, suscitando no indivíduo libertado de suas obrigações profissionais, comportamentos livremente escolhidos e que visem o completo desenvolvimento da personalidade, dentro de um estilo de vida pessoal e social” (DUMAZEDIER apud CALVET, 2006, p. 61).

A respeito da importância da tutela do tempo livre para o trabalhador, Calvet (2006) destaca que tempo livre pode ser considerado como “tempo de lazer” e terá tanta importância para o mercado de trabalho quanto o ofício desenvolvido pelo trabalhador. É a compreensão destes elementos que surge a necessidade de tutelar o lazer.

[...] 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 ao menos não obstaculização -, 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. (CALVET, 2006, p. 18).

O arcabouço teórico que define “qualidade de vida e lazer” carrega em seu bojo também as opções que o indivíduo tem no momento em que não estiver trabalhando (CALVET, 2006; LEITE, 1995). Cabe ao homem trabalhador definir o que fazer e de que

forma em seu tempo faz-se livre, da maneira que lhe for mais conveniente e aprazível. Além disso, o lazer é algo realizador das satisfações humanas, pois ninguém experimenta paz de espírito sentindo-se inútil e incapaz de promover seu sustento e o sustento da sua família e dependentes (OLIVEIRA, 2010).

Para Foglia (2013), o conceito sociológico de lazer orienta-se em alguns elementos, entre eles, que o lazer apresentou-se na história como uma “atividade necessária ao desenvolvimento bio-psíquico social do homem” (FOGLIA, 2013, p. 103). Além disso, não existiria lazer se não houvesse tempo livre para o indivíduo desenvolver o que bem entende. Ou seja, é indispensável que haja gerência sobre o próprio tempo. Da mesma forma, o lazer refere-se “mais diretamente às classes privilegiadas pela sua situação socioeconômica” (FOGLIA, 2013, p. 103).

Assim, ao resumir o que entende por ponto de convergência entre todos os entendimentos sociológicos a respeito do lazer, Foglia (2013) destaca que o lazer somente pode se revelar no período de folga do trabalho, quando o indivíduo não está se ocupando daquela que é a sua ocupação habitual para a promoção do seu sustento. Além disso, “as formas praticadas como forma de exercício do lazer geralmente são esportivas ou culturais” (FOGLIA, 2013, p. 104). Assim, possivelmente por conta dos dois motivos anteriores, o lazer tem características psicológicas que definem-o como sendo “agradável, espontâneo, lúdico e livre; está na maioria das vezes ligado à noção de cultura” (FOGLIA, 2013, p. 104).

2.1.2 O conceito jurídico

As discussões a respeito do caráter jurídico do direito ao lazer do trabalhador ainda são esparsas e precárias, se considerado que o direito ao lazer possui caráter de fundamentalidade, tal como os direitos à saúde, à educação e à moradia, conforme disposto no artigo 6.º da Constituição Federal. Por isso, é preciso construir um entendimento a partir de conceituações que revelem a importância tanto do direito ao trabalho, quanto dos direitos sociais fundamentais propriamente ditos.

Neste mesmo sentido, Lafargue (2000) alerta que o lazer do trabalhador somente é possível a partir da limitação do labor e, para que isso aconteça, cabe primeiramente ao próprio trabalhador ter e exercer a consciência de que deve lutar para buscar assegurar tempo para si mesmo e para o desenvolvimento de sua individualidade, afinal, tantos outros aspectos de sua vida necessitam de atenção - não somente o trabalho. Não assegurado esse tempo ou não havendo essa consciência, então haverá a eterna servidão ao trabalho, que não mais se apresentará como forma de promoção da sobrevivência, mas sim como um instrumento de tortura do terrível algoz, o capitalismo.

Se, extirpando do peito o vício que a domina e que avilta sua natureza, a classe operária se levantasse em sua força terrível, não para exigir os Direitos do Homem, que não passam dos direitos da exploração capitalista; não para reivindicar o Direito ao Trabalho, que não passa do direito à miséria, mas para forjar uma lei de bronze que proíba o trabalho além de três horas diárias, a terra, a velha Terra, tremendo de alegria, sentiria brotar dentro de si um novo universo... Mas como exigir de um proletário corrompido pela moral capitalista uma decisão tão viril? Como Cristo, dolente personificação da escravidão antiga, os homens, mulheres e crianças do proletariado sobem penosamente, há um século, o duro calvário da dor; há um século, o trabalho forçado quebra seus ossos, mata suas carnes, esmaga seus nervos; há um século, a fome retorce suas entranhas e alucina suas mentes!... Preguiça, tenha piedade de nossa longa miséria! Preguiça, mãe das artes e das virtudes nobres, seja o bálsamo das angústias humanas! (LAFARGUE, 2000, p. 112).

Assim, o capitalismo e a necessidade de estar inserido no mundo globalizado que produz e consome desenfreadamente não raramente condicionam o homem a priorizar tão somente o seu meio de sobrevivência: o trabalho.

Dessa forma, o disposto no artigo 7.º, IV da Constituição Federal brasileira, demonstra que o lazer, nesse contexto, é uma necessidade vital do trabalhador, assim como são outros direitos elencados nesse dispositivo, como saúde, educação, transporte e vestuário. Neste mesmo sentido, é importante destacar que o lazer tem o mesmo grau de importância dos outros direitos dispostos no artigo 6.º da Constituição Federal, sendo todos pertencentes aos direitos sociais.

Neste sentido, é necessário esclarecer que a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à

maternidade e à infância e a assistência aos desamparados são, obviamente, não apenas direitos inerentes aos trabalhadores, mas a todos os cidadãos.

Em que pese sua máxima importância, não existe uma previsão jurídica específica sobre o que é o lazer, como, por exemplo, uma conceituação em dispositivo legal que o defina. Há poucos artigos em algumas disposições infraconstitucionais que preveem que o lazer é um direito. Porém, tais artigos não especificam nem fornecem maiores elementos para a compreensão do que tratam, muito menos de que forma a pessoa pode ter acesso a eles ou como se aplicam no âmbito trabalhista. Ou seja, não existe uma conceituação legal do que é o direito ao lazer do trabalhador, nem mesmo na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Entende-se, porém, que é pertinente a observação de Calvet (2006), que assinala que o lazer, disposto infraconstitucionalmente, não se refere exclusivamente às relações trabalhistas, embora a elas também pertença.

Não deixa de ser curioso, inclusive, que a atenção do legislador infraconstitucional por ora não alcance o ser humano enquanto efetivamente inserido no processo do trabalho produtivo, limitando-se a uma promoção do lazer apenas na fase anterior e posterior ao gasto de sua energia na sistemática de uma sociedade calcada no trabalho, ou seja, para a criança e adolescente e para o idoso, deixando perceber que ainda grassa a noção de lazer como categoria antagônica ao trabalho produtivo de uma forma genérica, o que pretendemos afastar no presente estudo. (CALVET, 2006, p. 66).

Ao se definir o direito ao lazer do trabalhador, parece imprescindível que seja observada a esfera existencial e não somente o aspecto econômico. Ambas são importantes, mas é a partir da esfera existencial que se constrói o que é o lazer. A justificativa é de que o trabalho não deve ser um fim em si mesmo, mas um instrumento para realização da pessoa humana, pois, ao mesmo tempo em que desenvolve as aptidões pessoais do indivíduo também se presta a proporcionar a expansão dessa satisfação A outras áreas da sua vida.

Tratando-se de um Direito Humano, é necessário recorrer a documentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, de 1948, na qual, em seu artigo XXIV assinala que “todo homem tem direito a repouso e

lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”. Define-se como razoável a jornada delimitada na Constituição Federal, de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, conforme disposto no artigo 7.º, inciso XIII, *verbis*:

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

[...]

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. (BRASIL, 1988, s.p.).

Importante ressaltar que o artigo 1º, IV da Constituição Federal estabelece o valor social do trabalho como um dos fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro, mas esse deve ser exercido agregado a outros fundamentos da República, tais como a dignidade da pessoa humana. Assim, a Constituição Federal, de 1988, em seu art.1º, inciso, III, Título I, elevou a dignidade humana em nível de princípio fundamental (SÜSSEKIND, 2010).

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:

[...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]

IV- os valores sociais do trabalho”. (BRASIL, 1988, s.p.).

Assim, os instrumentos normativo a que se referem às relações de trabalho devem visar, sempre que pertinente, os valores sociais do trabalho. A dignidade do trabalhador, como ser humano, deve ter profunda ressonância na interpretação e na aplicação das normas legais e das condições contratuais do trabalho (SÜSSEKIND, 2010).

Em outras palavras, todos esses elementos devem ser observados em conjunto para se definir a conceituação jurídica do lazer. Ademais, é preciso ressaltar a sua fundamentabilidade, destacando sempre o desenvolvimento existencial do ser humano

em tudo aquilo que ele é capaz de ser e fazer. Como defende Calvet (2006) o direito ao lazer é “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” (CALVET, 2006, p. 76).

É neste mesmo sentido que Nascimento (2011) destaca a fundamentalidade do lazer do trabalhador. Ainda que o autor defina-o como “direito ao descanso”, essa concepção abrange vários outros elementos importantes para a vida do indivíduo.

Outro direito fundamental do trabalhador é o direito ao descanso. O tempo livre permite ao homem o desenvolvimento integral da sua personalidade quando se dedica a outras atividades diferentes do trabalho profissional e que lhe facilitem o convívio familiar, com amigos, horas de entretenimento, estudos, convivência religiosa, prática desportiva, leituras e jogos, passeios, férias e tudo o que possa contribuir para a melhoria da sua condição social. (NASCIMENTO, 2011, p. 767)

Diante de todo o exposto e principalmente dos conceitos aqui apresentados, é possível a construção de uma definição mais alinhada aos princípios dos Direitos Humanos. Para tanto, é preciso conciliar os entendimentos sociológicos e jurídicos. Sob o primeiro prisma, destaca-se que o lazer é mais do que necessidade de descanso e reposição de forças, sendo também a oportunidade que o trabalhador tem de exercer outros papéis na sociedade, tais como de integrante de núcleo familiar, estudante, esportista, membro de uma organização religiosa e etc. Reforça-se que, através do tempo livre, o trabalhador pode ter a oportunidade de desenvolvimento de sua personalidade, alcançando maior integração e protagonismo social. Do ponto de vista jurídico, o lazer é um direito social e fundamental, ao qual faz *jus* o trabalhador e que a possibilidade do seu exercício é devida ao mesmo pelo empregador, após a prestação laboral, mediante sua limitação.

Portanto, define-se o lazer do trabalhador como aquele conjunto de atividades praticadas durante o período em que não se está trabalhando após cumprida a jornada definida como razoável pelos limites constitucionais, sob sua própria escolha e gerência

do tempo livre, de forma a desenvolver o máximo possível de aspectos de sua personalidade e individualidade e de, principalmente, realização da dignidade humana.

2.2 A HISTORICIDADE DO DIREITO SOCIAL AO LAZER DO TRABALHADOR

A discussão a respeito de fundamentos e de natureza dos Direitos Humanos é antiga e intensa. Não há um consenso entre os estudiosos se são positivos, históricos, inatos ao homem ou se são construídos pelas comunidades a partir de conceitos e valores morais (PIOVESAN, 2015).

Porém, com o olhar voltado para a história, é impossível ignorar que eventos importantes aconteceram no sentido de construir os fundamentos a respeito dos Direitos Humanos. Da mesma forma, documentos singulares foram necessários e se destacaram para que os direitos do homem pudessem alcançar, ao menos em tese, o patamar de universalidade.

Este trabalho adota a posição de que os Direitos Humanos são sim históricos, que se desenvolveram ao longo dos anos e que ainda precisam e tem potencial para que seu alcance e desenvolvimento seja ainda maiores. É este também o entendimento de importantes estudiosos (ARENDETT, 2000; BOBBIO, 2004; LAFER, 1988; PIOVESAN, 2015) que, além de defenderem a historicidade dos Direitos Humanos, também ensinam que estes são construídos e reconstruídos ao longo do tempo, ainda que, como ensina especificamente Bobbio (2004), “nasçam como direitos naturais universais, desenvolvendo-se como direitos positivos particulares e alcancem a plena realização como direitos positivos universais” (BOBBIO, 2004, p. 30).

A este respeito, Piovesan (2015) ressalta que “enquanto reivindicações morais, os direitos humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório” (PIOVESAN, 2015, p. 188). Neste sentido, pode-se compreender que os Direitos Humanos são fruto de construções jurídicas ao longo da história, voltados para o aprimoramento da sociedade e para uma convivência pacífica entre os indivíduos e

também entre os povos, visando a promoção da dignidade humana para todos os indivíduos.

O olhar histórico sobre o resgate e a afirmação desses direitos também colabora para elucidar de que forma o lazer passou a ser algo além do desejável nas relações laborais para se transformar em algo indispensável para construção da dignidade do homem trabalhador e, assim, ser considerado também um direito humano. Sússekind (2010) reforça esse entendimento, acrescentando que os mesmos também estão revestidos do caráter de indivisibilidade, uma vez que os Direitos Humanos não podem ser compartimentados e que “sem o respeito aos direitos civis e políticos fundamentais, não podem ser exercidos os direitos econômicos, sociais e culturais e vice-versa” (SÜSSEKIND, 2010, p. 61).

Para Mauricio Godinho Delgado (2014), o Direito do Trabalho representa a dimensão social mais significativa dos Direitos Humanos, juntamente com o Direito Previdenciário. No ensinamento do autor, é através desses dois ramos que os Direitos Humanos alcançam maior possibilidade de ultrapassar barreiras e promover a liberdade e a intangibilidade física e psíquica da pessoa humana.

O universo social, econômico e cultural dos Direitos Humanos passa de modo lógico e necessário, pelo âmbito jurídico trabalhista. À medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas, que, regra geral, por sua própria força e/ou habilidades isoladas, não alcançariam. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural--o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego, normatizado pelo Direito do Trabalho. (DELGADO, 2014, p. 82).

Partindo desses princípios, este tópico propõe um olhar voltado para a história, de forma a se verificar alguns protagonistas na construção do entendimento e fundamentos dos Direitos Humanos. Obviamente por conta do recorte específico, busca-se identificar o surgimento do direito ao lazer do trabalhador no contexto histórico. Para isso, é necessário identificar o aparecimento de ações que visaram a proteção do próprio direito ao trabalho.

As cartas encíclicas, os tratados e proclamações ilustram a historicidade dos Direitos Humanos e também o reconhecimento do direito ao lazer do sujeito trabalhador como fontes às quais o homem tem direito para compor, promover e preservar a dignidade humana. Conforme exposto, Norberto Bobbio (2004) entende ser possível verificar que os mais diversos contextos históricos, associados às ideologias diferentes e a clamores e necessidades específicas de vários grupos de indivíduos, compuseram o cenário para o surgimento de documentos importantes para a compreensão e desenvolvimento dos Direitos Humanos.

Destaca-se que a Magna Carta, a Petição de Direitos de 1628, a Lei do *Habeas Corpus*, de 1679, aliados ao pensamento iluminista e a teoria dos direitos naturais compuseram o arcabouço intelectual para a Declaração da Independência dos Estados Unidos, em 1776, que culminou com a separação das treze colônias. Na lição de Comparato (2005), “a Declaração é considerada o ato inaugural da democracia moderna e importante elemento para a afirmação dos Direitos Humanos” (COMPARATO, 2005, p. 72).

É importante destacar, com Foglia (2013) a importância do iluminismo e de seus filósofos para a construção dos Direitos Humanos e principalmente dos direitos do trabalhador. Anota que, em 1776, Adam Smith, na Inglaterra, escreveu a *Riqueza das Nações*, que apoiava os trabalhadores e os fazendeiros exigindo salários adequados aos trabalhadores e um movimento trabalhista livre. Tomas Paine, por sua vez, denunciou o tráfico de escravos africanos em suas obras. Ainda conforme Foglia (2013), a filosofia iluminista desempenhou função significativa na construção do entendimento a respeito dos Direitos Humanos, em contraposição clara ao absolutismo. As ideias de Voltaire, Montesquie e Rousseau, cada vez mais disseminadas, pregavam que os homens deveriam ser regidos por leis próprias e não por pessoas que assumiam o poder por conta do seu nascimento. A concepção dos filósofos iluministas era a de que deveria haver a limitação do poder dos governantes.

No período compreendido entre 1738 a 1790, aconteceu a Revolução Industrial e a descoberta e o desenvolvimento da máquina a vapor, de fiar e de tear. Assim, o trabalho passou a ser desenvolvido de forma mais ágil e rápida, substituindo-se o trabalho do homem pela máquina. A consequência foi o fim de vários postos de trabalho e o

desemprego. Nasce a necessidade do trabalho do homem para operar a máquina e com isso o trabalho assalariado. A lei do mercado era de que o empregador ditava as regras. A jornada era de dezesseis horas e o trabalho infantil era comum. Na Escócia, Robert Owen assume a fábrica de tecidos em New Larnark, empreendendo mudanças significativas como a jornada de dez horas e meia de trabalho. Na Inglaterra, em 1802, a jornada máxima fixada foi de doze horas, sendo proibido o trabalho entre das 21 às 06 horas. (CASSAR, 2013, p.15).

A revolução Francesa foi responsável por inaugurar um novo conjunto de ideias de democracia e de valores sociais. Por ser um movimento que não nasceu de apenas um fato isolado, mas por representar uma “renovação completa de uma estrutura sociopolítica” (COMPARATO, 2005, p. 90), tornou-se uma representativa revolução social de massa. A burguesia como uma nova classe social surgiu nesse contexto, que se beneficiava do renascimento do comércio e da indústria e auxiliava, financeiramente, o Tesouro real. Em 1789, as corporações de ofício foram extintas com a Revolução Francesa e, em 1791, a Lei Chapelier proibiu sua retomada e demais coalizões, por serem consideradas atentatórias aos direitos do homem e dos cidadãos. Neste período, nasceu a lei do mercado, o liberalismo, sem intervenção estatal nas relações contratuais. (MARTINS, 2012, p.5)

Nota-se que, historicamente, os primeiros indícios da percepção de que o lazer era elemento essencial a todo trabalhador nasceu ainda em tempos de Revolução Industrial, através da luta dos obreiros que não aceitavam mais que o único limite imposto à quantidade de tempo dispendida ao trabalho que realizavam fosse exaustão completa de forças físicas e psíquicas. Era preciso um tempo de repouso, de restauração das energias para que o trabalho pudesse ser realizado.

Segundo Almeida (1996), durante o século XIX, os sindicatos ingleses reclamaram a limitação da jornada para que pudessem ter tempo livre para descanso e lazer. Essas reivindicações foram conhecidas como os “Quatro Oitos”, que corresponderiam a oito horas para trabalhar, oito horas para dormir, oito horas para o lazer e oito moedas por dia. Aliás, em 1919, houve a adoção da primeira convenção internacional do trabalho, em 1919: a Convenção sobre as Horas de Trabalho (na Indústria), que estabeleceu o princípio das oito horas por dia e 48 horas por semana.

Nesta construção histórica, cabe também o registro à Igreja Católica, que através da manifestação de pensamento de seus líderes maiores, os papas, em especial através das Encíclicas *Rerum Novarum e Pacem in Terris*, puderam contribuir para que os preceitos promotores da dignidade humana e dos próprios Direitos Humanos fossem divulgados para muito além da cúria romana e das paredes das igrejas.

A *Rerum Novarum*, ainda que escrita anteriormente à Declaração de 1948, é apta a atestar a historicidade dos Direitos Humanos, uma vez que revela a preocupação da Igreja Católica com o tratamento que estava sendo dispensado aos trabalhadores da época. Datada de 1891 e escrita pelo Papa Leão XIII, a Encíclica abordou a “questão social”, delineando inclusive quais eram as obrigações tanto de patrões quanto de empregados. Porém, ao se observar o contexto histórico da *Rerum Novarum*, é possível notar que, por conta da Revolução Industrial, houve o desenvolvimento de técnicas de produção que promoveram um significativo crescimento econômico e de prosperidade. Mas, tal desenvolvimento econômico aconteceu “à custa do sacrifício de grande parcela da população, sobretudo de trabalhadores que sobreviviam em condições cada vez mais deploráveis” (MARMESLSTEIN, 2008, p. 46). Neste cenário, não havia direitos assegurados aos trabalhadores, nem limitação de jornada, salário mínimo, férias, previsão ou concessão de descanso regular, sendo permitido, inclusive, trabalho infantil. Uns viviam no luxo, mas a maioria da população passava fome, padecia de cuidados médicos e estava desempregada.

Assim, em 1848, Karl Marx escreveu o *Manifesto Comunista*, conclamando que a classe trabalhadora se unisse e tomasse o poder, uma vez que o Estado já não era mais capaz de garantir a harmonia social. Na Rússia, no ano de 1917, a primeira revolução socialista trouxe ainda mais força para a classe operária fortemente politizada (MARMESLSTEIN, 2008, p. 48). Para combater tais pensamentos e ações que colidiam com os interesses do sistema econômico da época, a Igreja Católica lançou, em 15 de maio de 1891, a Encíclica *Rerum Novarum*, manifestando-se contra as ideias socialistas, ao mesmo tempo em que recomendava e apoiava o reconhecimento dos direitos trabalhistas.

Nota-se a ênfase na necessidade e no respeito no trato com a classe trabalhadora, com a severa condenação à opressão enfatizando o respeito e a dignidade dos

trabalhadores. Dessa forma, a Encíclica “pontifica uma fase de transição para a justiça social, traçando regras para a intervenção estatal na relação entre trabalhador e patrão” (MARTINS, 2011, p. 8). Assim, quando se refere à obrigação dos operários e dos patrões, o documento reforça que todo trabalho deve ser digno, isento de humilhações e discriminações.

10. [...] Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços. O cristianismo, além disso, prescreve que se tenham em consideração os interesses espirituais do operário e o bem da sua alma. Aos patrões compete velar para que a isto seja dada plena satisfação, para que o operário não seja entregue à sedução e às solicitações corruptoras, que nada venha enfraquecer o espírito de família nem os hábitos de economia. Proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou o seu sexo. (RERUM NOVARUM, 1981, s.p.).

O conflito dos trabalhadores com a classe dominante era uma preocupação da Igreja desde a segunda metade do século XVIII, após a Revolução Industrial. A própria Encíclica *Rerum Novarum* expressou que o trabalhador deseja usufruir do salário que recebe da forma como lhe parecer.

Mas para isso, era preciso se contrapor ao poder de exploração do capital e pacificar as relações laborais, através do lazer. Afinal, um indivíduo que trabalhasse até o limite da exaustão não seria nada mais do que um trabalhador exaurido e um ser alienado da sociedade. Neste sentido, Foglia (2013) destaca a Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, de 1891, como um documento significativo, pois além de tratar de diversos aspectos inerentes aos Direitos dos Homens, abordou a condição dos operários da época e apresentou soluções para conflitos e disparidades entre a relação empregado e os proprietários das fábricas. Também é importante ressaltar que não havia na época um órgão de dimensão internacional que pudesse regular direitos e nem mesmo as relações trabalhistas.

Assim, a Encíclica *Rerum Novarum* inaugurou a Era da Doutrina Social da Igreja, que dedicou-se em produzir pronunciamentos e recomendações papais no sentido

de “fixar princípios, critérios e diretrizes sobre a organização social e política dos povos” (FOGLIA, 2013, p. 38). A respeito do trabalho, a Encíclica o apresenta como algo fundamental ao ser humano, um direito a ser promovido, desejável e digno, uma vez que, através dele, o homem promoveria não somente o próprio sustento mas também o da sua família.

A Encíclica também revela o valor social do trabalho, um meio universal de promover não somente as necessidades da vida, mas também de promover o bem geral. Portanto, o trabalho foi encarado como importante instrumento de desenvolvimento social, devendo ser promovido não somente pelo Estado e pelas empresas, mas por sindicatos e outros setores e agentes da vida social, que deveriam agir conjuntamente no sentido de promover ações e políticas públicas para que os trabalhadores não fossem sacrificados com longas jornadas de trabalho, podendo, assim, desfrutar da vida em família. Ou seja, havia uma preocupação de que o trabalho fosse promovido sim, mas que, concomitantemente, houvesse a preservação da dignidade do obreiro.

Por isso, em alguns trechos da Encíclica *Rerum Novarum*, é possível verificar que, na visão papal da época, a preservação do tempo livre era elemento essencial neste processo, decorrente não apenas de um princípio moral que deveria ser estabelecido e obedecido, mas também a partir daquilo que a Igreja Católica entendia como uma lei espiritual, decorrente do seu Livro Maior, a Bíblia Sagrada.

25. Muitas outras coisas deve igualmente o Estado proteger ao operário, e em primeiro lugar os bens da alma. A vida temporal, posto que boa e desejável, não é o fim para que fomos criados; mas é a via e o meio para aperfeiçoar, com o conhecimento da verdade e com a prática do bem, a vida do espírito. O espírito é o que tem em si impressa a semelhança divina, e no qual reside aquele principado em virtude do qual foi dado ao homem o direito de dominar as criaturas inferiores e de fazer servir à sua utilidade toda a terra e todo o mar: 'Enchei a terra e tornai-vos-la sujeita, dominai sobre os peixes do mar e sobre as aves do céu e sobre todos os animais que se movem sobre a terra' (Gên 1, 28). Nisto todos os homens são iguais, e não há diferença alguma entre ricos e pobres, patrões e criados, monarcas e súditos, 'porque é o mesmo o Senhor de todos' (Rom 10, 12). A ninguém é lícito violar impunemente a dignidade do homem, do qual Deus mesmo dispõe com grande reverência, nem pôr-lhe impedimentos, para que ele siga o caminho daquele aperfeiçoamento que é ordenado para o conseguimento da vida eterna; pois, nem ainda por eleição livre, o homem pode renunciar a ser tratado segundo a sua natureza e aceitar a escravidão do espírito; porque não se trata de direitos cujo exercício seja livre, mas de deveres para com Deus que são absolutamente invioláveis. [...]

26. Daqui vem, como conseqüência, a necessidade do repouso festivo. Isto, porém, não quer dizer que se deve estar em ócio por mais largo espaço de tempo, e muito menos significa uma inação total, como muitos desejam, e que é fonte de vícios e ocasião de dissipação; mas um repouso consagrado à religião. Unido à religião, o repouso tira o homem dos trabalhos e das ocupações da vida ordinária para o chamar ao pensamento dos bens celestes e ao culto devido à Majestade Divina. Eis aqui a principal natureza e fim do repouso festivo que Deus, com lei especial, prescreveu ao homem no Antigo Testamento, dizendo-lhe: 'Recorda-te de santificar o sábado' (Ex 20, 8); e que ensinou com o seu exemplo, quando no sétimo dia, depois de criado o homem, repousou: 'Repousou no dia sétimo de todas as suas obras que tinha feito' (GÊN 2, 2, s.p.).

Observa-se que a Encíclica não propunha o ócio pelo ócio, mas defendia ser este um elemento necessário para desenvolver o ser humano, tanto quanto o trabalho. Assim, a *Rerum Novarum* combatia o desejo da inatividade absoluta de alguns, ao mesmo tempo que ressaltava que ao final de um longo período de labor, deveria o homem gozar de descanso das suas obras, assim como Deus o fizera. Também há menção a respeito do regime do trabalho, uma vez que a Encíclica define que “não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer pelo excesso da fadiga embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo” (RERUM NOVARUM, 1981, s.p.).

Nota-se a ênfase na necessidade e no respeito no trato com a classe trabalhadora, com a severa condenação à opressão enfatizando o respeito e a dignidade dos trabalhadores. Dessa forma, a Encíclica “pontifica uma fase de transição para a justiça social, traçando regras para a intervenção estatal na relação entre trabalhador e patrão” (MARTINS, 2011, p.8).

Há também outros documentos que abordaram várias questões sociais e recomendaram o trato mais respeitoso aos trabalhadores, entre eles, a *Pacem in Terris*, datada de 1963, e escrita por pelo Papa João XXIII, que abordou a “questão social”, delineando inclusive quais eram as obrigações tanto de patrões quanto de empregados. A Encíclica também fala a respeito de várias diretrizes e preceitos dirigidos não somente aos padres, bispos, arcebispos, aos membros do clérigo de uma forma em geral, aos católicos e também a todos “homens de boa vontade”, revelando seu caráter ecumênico e a intenção da Igreja Católica de que suas recomendações tivessem um alcance mais abrangente, inclusive internacional. Assim, foram estabelecidas no sentido de promover uma sociedade mais justa, com valores sólidos que promovessem e conservassem a

dignidade da pessoa humana. Portanto, a oitava e última Encíclica do Papa João XXIII é considerada a Encíclica da Paz e da dignidade humana e ressalta a importância da colaboração mundial para promoção da paz e de uma sociedade equilibrada e justa.

O documento, obviamente, tem a menção de conceitos religiosos, mas traz em seu corpo também a demonstração de que a Igreja Católica estava com sua atenção voltada para os valores sociais que deveriam ser exercidos num mundo que ainda buscava se recuperar das barbáries, depois das duas grandes guerras.

O texto demonstra que João XXIII recomendava o reconhecimento da dignidade de todos os seres humanos. Assim, referiu-se à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que se tornou uma referência e uma inspiração para os povos empenhados na afirmação dos princípios e valores democráticos, buscando uma integração dinâmica entre os direitos e deveres individuais, os direitos e deveres políticos e os direitos e deveres sociais. Trata-se de mais um elemento que corrobora para o conceito de universalidade tanto da Declaração, quanto dos próprios Direitos Humanos.

Considerando o contexto histórico de tal documento, observa-se que segmentos da sociedade da época abriram o seu olhar e voltaram a sua atenção para a ascensão econômico-social das classes trabalhadoras, o ingresso da mulher na vida pública, o fim do colonialismo e das discriminações sociais, a participação das pessoas na vida política e social do país, apontando, ainda que não explicitamente, para o modelo da democracia participativa e a necessidade e a urgência da paz no interior das comunidades nacionais e da comunidade internacional. É o que se observa na Encíclica *Pacem in Terris*, especificamente no que diz respeito ao trabalho e a importância do mesmo para a formação do indivíduo.

18. No que diz respeito às atividades econômicas, é claro que, por exigência natural, cabe à pessoa não só a liberdade de iniciativa, senão também o direito ao trabalho.

19. Semelhantes direitos comportam certamente a exigência de poder a pessoa trabalhar em condições tais que não se lhe minem as forças físicas nem se lese a sua integridade moral, como tampouco se comprometa o seu desenvolvimento do ser humano ainda em formação (JOÃO XXIII, 1963, s.p.).

É importante observar que há uma ênfase na recomendação de que, para que haja a garantia de dignidade ao indivíduo, o mesmo deve ter acesso ao trabalho, de forma que garanta seu sustento, mas também desenvolva seus valores como ser humano. Há também a recomendação de que tal trabalho não pode ser penoso, nem esgotar as forças físicas, de forma que ofenda a sua honra, ainda que não faça menção expressa ao direito ao lazer.

Segundo Martins (2012), foi a partir do fim da Primeira Guerra Mundial que surgiu o que se denomina “constitucionalismo social”, quando constituições de países passaram a incluir “preceitos relativos à defesa social da pessoa, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais, incluindo o Direito do Trabalho” (MARTINS, 2012, p. 9). A primeira Constituição que tratou do tema foi a Carta Política mexicana, de 1917, que atribuiu aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123). Nela estavam previstos direitos como a proibição de trabalhos insalubres e perigosos para mulheres e menores de dezesseis anos, garantia de Ao menos um dia de descanso após seis dias de trabalho, salário-mínimo suficiente para as necessidades básicas do trabalhador e sua impenhorabilidade, participação dos lucros pelos trabalhadores em empresas fabris, mercantis, agrícolas ou comerciais, pagamento de horas extras, responsabilização do empregador em acidentes de trabalho entre outros direitos.

Acrescenta-se que a Constituição Mexicana também previa que qualquer acordo feito entre empregados e empregadores a respeito do cumprimento de horário de trabalho desumano por excesso de jornada, seria considerado nulo. Em seu artigo 123, delimitou a jornada de trabalho, além de proibir o trabalho de menores de 12 anos e limitar a jornada dos menores de 16 anos e seis horas. Também estabeleceu “a jornada máxima noturna de sete horas, descanso semanal, proteção à maternidade, salário mínimo, direito de sindicalização e de greve, indenização de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes de trabalho” (MARTINS, 2012, p. 9).

É importante destacar este precedente, uma vez que a Europa apenas manifestou a consciência de que os Direitos Humanos possuem também uma dimensão social só veio a se consolidar após a grande guerra de 1914-1918. Assim, a Constituição de Weimar, em 1919, trilhou a mesma via da Carta Mexicana, influenciando instituições políticas em todo o Ocidente, aprimorando o Estado da democracia social que veio a ser retomada em

vários países após o interregno nazifascista e a Segunda Guerra Mundial. Para Comparato (2005), “[...] a democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos — que o sistema comunista negava — com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo.” (COMPARATO, 2005, p. 133-134). Os direitos trabalhistas tiveram amplo destaque na Constituição Alemã, constando na segunda parte do documento, que apresentava a declaração dos direitos e deveres fundamentais, acrescentando às clássicas liberdades individuais os novos direitos de conteúdo social. Havia a previsão de que o Estado deveria adotar uma atividade positiva.

Em seguida, as constituições de outros países passaram a constitucionalizar o Direito do Trabalho. “Surge o Tratado de Versalhes, de 1919, prevendo a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que iria incumbir-se de proteger as relações entre empregados e empregadores no âmbito nacional, expedindo convenções e recomendações nesse sentido” (MARTINS, 2012, p. 9).

É importante ressaltar também que a recém-criada Organização Internacional do Trabalho, na Conferência de Washington, do mesmo ano de 1919, regulou “as matérias que já constavam da Constituição mexicana: a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão nos trabalhos industriais e o trabalho noturno dos menores na indústria” (COMPARATO, 2005, p. 125). No início do século XX, os direitos trabalhistas interessavam a uma parcela bastante reduzida da população e também não tinham aplicação para as pequenas e médias empresas urbanas.

Comparato (2005) manifesta a importância do documento que deslegitimou as práticas de exploração mercantil do trabalho e, portanto, da pessoa humana, cuja justificação se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.

[...] a Constituição mexicana foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, própria do sistema capitalista, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita a lei da oferta e da procura no mercado. A Constituição mexicana estabeleceu, firmemente, o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. (COMPARATO, 2005, p.125)

O processo de institucionalização da democracia social iniciado tanto pela Constituição Mexicana, de 1917, quanto pela Constituição de Weimar, de 1919, culminaram com a votação do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Mas, antes disso, importante mencionar que, em 1948, houve a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que previu, entre outros direitos, a limitação razoável da jornada de trabalho, férias remuneradas periódicas, repouso e lazer etc.

Ainda em 1927, foi promulgada a *Carta del Lavoro*, constituição Italiana inspirada no corporativismo, influenciando o sistema sindical brasileiro, bem como a organização da Justiça do Trabalho brasileira, mas também de outros países como Portugal e Espanha. O autor ainda explica que o corporativismo tinha como objetivo organizar a economia em torno do Estado. Surge o corporativismo, na metade do século XIX, com o fim de organizar os interesses divergentes da Revolução Industrial. Suas diretrizes básicas eram o nacionalismo, necessidade de organização, pacificação social e harmonia entre capital e estado.

No Brasil, conforme expõe Cassar (2013) a Constituição do Império, inspirada pela Revolução Francesa, extinguiu as corporações de ofício. Em 1850, o Código Comercial (primeiro código nacional), introduziu regras de Processo, Direito Civil e Direito do Trabalho. Em 1871, foi assinada a Lei do Ventre Livre, que declarou que nascidos do ventre de escrava não eram mais escravos. Em 1885, a Lei Saraiva Cotegibe libertou escravos com mais de sessenta anos depois que cumprissem mais de três anos de trabalho espontâneo. Mas foi apenas em 1888, que a Lei Áurea libertou os escravos e aboliu de vez a escravatura. Para o país, o primeiro reflexo sentido foi o aumento da demanda no mercado e não havia trabalho para todos. A mão de obra era desqualificada e numerosa.

Em 24 de outubro de 1930, Getúlio Vargas tornou-se presidente e, no dia 26 de novembro, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio pelo Decreto n.º 19443/30, inaugurando uma fase de farta legislação sobre previdência social e relações de trabalho, até a promulgação da Carta, de 1934. O Decreto 21186 fixou a jornada de oito horas para trabalho no comércio, mais tarde também estendida aos industriários.

Porém, apenas em 1934, com a Constituição da República, foram elevados ao patamar constitucional os direitos trabalhistas dispostos nos artigos 120 e 121, como jornada de oito horas, repouso semanal (não era remunerado), criação da Justiça do Trabalho (que ainda não integrava o Judiciário): “A Carta de 1934 foi elaborada sob forte influência da constituição de Weimar (social- democrata) e da Constituição americana (liberal-individualista)” (CASSAR, 2013, p. 18).

Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é compilada através do Decreto-Lei 5.452, de 1.º de maio. Assim, foram sistematizadas e consolidadas leis em um único texto que inseriu os trabalhadores no círculo de direitos mínimos fundamentais para a sobrevivência digna. Vóglia Bomfim Cassar (2013) explica que essas normas foram também inspiradas na Encíclica *Rerum Novarum* e convenções da OIT. Porém, algumas normas foram transcritas para a CLT sem alterações ou complementos, como os decretos-leis e regulamentos, de 1939 e 1942, referentes à Justiça do Trabalho e à organização sindical. Outras normas foram elaboradas para sistematização e exequibilidade da CLT, referentes a contrato de trabalho, remuneração, alteração, suspensão e interrupção.

2.3 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E DIMENSÕES DOS DIREITOS.

Após as Primeira e Segunda Guerras Mundiais, o mundo passou a voltar a atenção para a construção de ordenamentos que pudessem promover a paz entre os povos, a liberdade e a igualdade entre os indivíduos e de todos os valores e direitos que asseguram e promovem a dignidade da pessoa humana. Para Piovesan (2014), “ao cristalizar a barbárie, da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, a Segunda Guerra Mundial simbolizou a ruptura com a relação aos Direitos Humanos, significando o Pós-Guerra a esperança de reconstrução destes mesmos direitos” (PIOVESAN, 2014, p. 512).

Dessa forma, o segundo Pós Guerra deflagrou, no âmbito internacional¹, a reconstrução dos Direitos Humanos, processo marcado para a abertura dos países ocidentais aos princípios e direitos fundamentais que passaram a ser inseridos nas suas Constituições, destacando o valor da dignidade humana em seus textos (PIOVESAN, 2014, p. 512-513).

Neste sentido, um dos documentos mais importantes no processo de internacionalização dos Direitos Humanos na era contemporânea foi a Declaração² dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, em 1948, aprovada por quarenta e oito Estados, com oito abstenções, sem questionamentos ou reserva feita pelos Estados aos princípios declarados ou voto contrário: “A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados” (PIOVESAN, 2015, p. 215).

A importância da Declaração reflete não somente pela demonstração expressa da amplitude dos fundamentos inerentes aos Direitos Humanos, mas também porque passou a representar o mínimo que deveria ser seguido pelos Estados-membros, de forma a promover e garantir a dignidade humana de toda pessoa, sem qualquer distinção.

Embora não seja o único fundamento, a dignidade da pessoa humana passou a ser ponto de convergência dos valores que embasam o grupo dos Direitos Humanos. Para melhor compreensão da importância da Declaração Universal, é necessário explicar que a dignidade humana é o conjunto de direitos existenciais que promove a equidade entre todos os indivíduos.. Como define Andrade (2009), há um conjunto de valores e de direitos existenciais que são compartilhados por todos os indivíduos “em igual proporção, independentemente do seu estado ou condição” (ANDRADE, 2009, p. 10), inclusive da consciência do indivíduo e até mesmo da autonomia da sua vontade. Ou seja, não é

¹ Flávia Piovesan (2014) ressalta que apesar dessa mudança radical do constitucionalismo ter começado, na década de 40, nos países ocidentais, no Brasil, apenas se consolidou em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, que em seu bojo “erigiu um sistema constitucional consentâneo com a pauta valorativa afeta à proteção ao ser humano” (PIOVESAN, 2014, p. 512-513), ao mesmo tempo em que, explicitamente, limitou o poder do Estado.

² O Brasil ratificou a Convenção americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, promulgada pelo Decreto n.º678, de 6-11-1992. A referida norma internacional proíbe a escravidão e servidão (art.6.º). todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições, previstas pela lei, que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas (MARTINS, 2012, p. 83).

preciso que o homem tenha consciência da perda da sua dignidade, pois basta que seja ser humano para ter direito de ser respeitado. Este é um elemento que por si só coloca todos os indivíduos na mesma condição: “A dignidade pressupõe, portanto, a igualdade entre os seres humanos. Esta é um de seus pilares” (ANDRADE, 2009, p. 11). Mas há também a liberdade, que reforça o conceito de igualdade e que “permite ao homem exercer plenamente os seus direitos existenciais” (ANDRADE, 2009).

Assim, é de se observar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos destaca logo no seu preâmbulo e depois no primeiro artigo, que a igualdade e a liberdade são os pilares de uma existência digna.

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

[...] Artigo 1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948, s.p.).

Portanto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos representou a consagração do Princípio da Dignidade Humana como elemento fundamental de toda luta ou ação para promoção e preservação de direitos inerentes a todos os indivíduos, m

as representou também o início da internacionalização dos direitos fundamentais ao ser humano (SÜSSEKIND, 2010). Por sua vez, Comparato (2005), afirma que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi responsável por condensar em seu artigo VI, o pensamento de grandes filósofos como Kant, de que todo homem tem o direito de ser considerado pessoa, em qualquer lugar e a qualquer tempo, uma vez que as coisas têm valor relativo, mas a pessoa humana tem valor absoluto e portanto, dignidade intrínseca.

Dessa forma, para ampliar a compreensão da sua importância, é necessário atentar para seu contexto histórico, uma vez que tal documento é resposta a várias barbáries experimentadas pela humanidade. Como define Comparato (2005), era uma resposta das

nações que sinalizavam no engajamento da luta pela paz e pelos direitos do homem, mas não se tratava de unanimidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura de seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, e cuja revelação só começou a ser feita – e de forma muito parcial, ou seja, com omissão de tudo o que se referia à União Soviética e de vários abusos cometidos pelas potências ocidentais – após o encerramento das hostilidades. Além disso, nem todos os membros das Nações Unidas, à época, partilhavam por inteiro as convicções expressas no documento: embora aprovado por unanimidade, os países comunistas (União Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia), a Arábia Saudita e África do Sul abstiveram-se de votar. (COMPARATO, 2005, p. 157).

É importante ressaltar que vários acontecimentos históricos contribuíram para a construção da positivação dos Direitos Humanos, entre eles, a Revolução Francesa. Os idealistas franceses tinham na frase “liberdade, igualdade e fraternidade” o lema do movimento. Norberto Bobbio (2004) destacou as gerações dos Direitos Humanos baseados no lema da Revolução Francesa, afirmando que o “desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases” (BOBBIO, 2004, p. 8) que são as três primeiras gerações/dimensões clássicas.

Também é interessante observar que os ideais da Revolução Francesa foram retomados e expressos na Declaração, em uma representação de que, finalmente, estavam sendo reconhecidos valores da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens. Mas, apesar da presença inequívoca dos ideais iluministas, Norberto Bobbio (2004) ressalta em sua obra, *A era dos Direitos*, que não existiu um único fundamento que justificou a construção da Declaração e que toda busca por um único fundamento para os Direitos Humanos não possui embasamento, dado o seu caráter de universalidade. Aliás, “combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade com valor de igualdade” (PIOVESAN, 2015, p. 217).

Ressalta-se que houve um extenso processo dinâmico e dialético, de forma que a elaboração formal do documento, ponto de partida de para a proteção desse direitos, foi uma resposta, uma reação global às atrocidades e barbáreis praticadas principalmente no

segundo pós-guerra, que foi uma das guerras mais desumanizadoras da histórica da civilização. Aliás, se existe um ponto de convergência a respeito do principal fundamento dos Direitos Humanos, é o consenso a respeito dos valores ali contidos que ensejam a validade da Declaração dos Direitos Humanos.

De qualquer forma, a Declaração representava, naquele momento, a consagração de um pacto, de uma junção de manifestações de boa vontade e demonstração inequívoca da culminância de um processo ético. Como ressalta Bonavides (2014) a Declaração Universal de 1948 é “um documento de convergência e ao mesmo passo de uma síntese” (BONAVIDES, 2014, p. 588-589), uma vez que representa a vitória da liberdade na guerra do extermínio, dos anos 30 e 40, e estampa direitos e garantias que nenhuma Constituição havia conseguido congrega ao redor de um consenso universal. Para o autor, ideais e princípios expostos na Declaração não são meramente ideológicos, mas valores que embasam as constituições e tratados que visam garantir direitos tanto de ordem interna como externa.

Ou seja, a Declaração dos Direitos Humanos foi construída como resposta aos anseios da humanidade para uma convivência coletiva harmônica e livre, em que o ponto de ebulição foi a Segunda Guerra Mundial, como já mencionado e certamente tratou-se de uma construção histórica de anseios, através de conquistas que se solidificaram ao longo dos anos.

Do ponto de vista teórico, sempre defendi—e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos—que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO, 2004, p. 8).

Assim, Bobbio ensina que “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem e quando podem nascer” (BOBBIO, 2004, p. 8), mas são produtos do desenvolvimento do poder do homem sobre o homem. Por isso, os direitos elencados na

Declaração Universal dos Direitos Humanos podem ser observados dispostos em gerações³ (BOBBIO, 2004, p. 8).

A primeira geração é composta por direitos de natureza política e civil que foram reconhecidos para a tutela das liberdades públicas, correspondentes aos “direitos de liberdade” ou seja, aos “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” (BOBBIO, 2004, p. 19). Assim, refletem a liberdade do indivíduo com relação ao Estado, em que o mesmo deve abster-se de executar determinados atos para que os direitos do indivíduo sejam gerados, preservados, exercidos, etc. Refletem a passagem do absolutismo para o Estado de Direito, com ênfase na busca da valorização do indivíduo e no estabelecimento de barreiras do poder do Estado (LAFER,1988, p. 122). São os direitos individuais e indispensáveis à pessoa humana, entre eles, o direito à locomoção, à inviolabilidade de domicílio, à correspondência, etc.

Os direitos de segunda geração fazem parte do grupo mais significativo para esta pesquisa, pois neles reside a raiz do direito trabalhista e, conseqüentemente, do direito ao lazer. Este grupo reflete uma importante conquista para a classe trabalhadora, um segundo momento do capitalismo, com o aprofundamento das relações entre o capital e o trabalho. Este relacionamento fomentou o aparecimento dos direitos chamados *sociais*, incluindo o seguro social, subsistência, amparo à doença e velhice, etc. O foco era promover a melhoria da qualidade de vida do cidadão (BOBBIO, 2004).

³ Cançado Trindade não concorda com o termo “gerações”, pois defende que tal vocábulo pressupõe a ideia de que há uma sobreposição de direitos. “A noção simplista das chamadas “gerações de direitos”, histórica e juridicamente infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúdico a inspirar a evolução do direito internacional dos Direitos Humanos. Distintamente do que a infeliz invocação da imagem analógica da ‘sucessão geracional’ pareceria supor, os Direitos Humanos não se ‘sucodem’ ou ‘substituem’ uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais (tendo estes últimos inclusive precedido os primeiros no plano internacional, a exemplo das primeiras convenções internacionais do trabalho). O que testemunhamos é o fenômeno não de uma sucessão, mas antes da expansão, cumulação e fortalecimento dos Direitos Humanos consagrados, a revelar a natureza complementar de todos os Direitos Humanos. Contra as tentações de poderosos de fragmentar os Direitos Humanos em categorias, postergando sob pretextos diversos a realização de alguns destes (e.g., os direitos econômicos e sociais) para um amanhã indefinido, se insurge o Direito dos Direitos Humanos, afirmando a unidade fundamental da concepção, a indivisibilidade e justiciabilidade de todos os Direitos Humanos”. (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Apresentação a PIOVESAN, 2015,61). Embora também possa ser usado o termo “dimensões”, nesta pesquisa será adotado o termo “gerações” para designar os grupos dos Direitos Humanos estabelecidos tanto na Declaração Universal dos Direitos Humanos quando na Constituição Federal brasileira de 1988, uma vez que tal vocábulo expressa a historicidade dos Direitos Humanos, com a qual concordamos.

[...] a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos de instrução contra o analfabetismo, depois a assistência para a invalidez e a velhice, todas elas carecimentos que os ricos proprietários podiam satisfazer por si mesmos (BOBBIO, 2004, p. 8).

São exemplos desse grupo de direitos as férias remuneradas, o décimo terceiro salário, o salário-mínimo, a aposentadoria, a previdência, etc.

Por fim, destaca-se o grupo de terceira geração, que corresponde aos direitos de fraternidade. O Estado já não protege apenas os interesses individuais e sociais, mas também outros tipos de direitos, decorrentes de sociedades de massa e dos processos de urbanização e industrialização produzidos pelos homens. É como se o Estado estivesse protegendo o homem do próprio homem, por isso também pode ser elencado neste grupo a proteção às relações de consumo.

Observa-se que a Declaração de 1948 também antecedeu outros importantes documentos que contribuíram para consagrar direitos e garantias fundamentais, servindo de inspiração para Constituições de várias nações e também para que, no âmbito internacional, houvesse a expansão da positivação de vários direitos. Neste sentido, destaca-se a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, também de 1948, as Convenções de Genebra sobre a Proteção das Vítimas de Conflitos Bélicos, firmadas em 1949, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, datada de 1950, os Pactos Internacionais de Direitos Humanos, de 1966, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, de 1998.

Bobbio (2004) rejeita de plano a existência de apenas um único e absoluto fundamento que caracterize a existência de todos os Direitos Humanos. Caso existisse este único elemento evidenciador, haveria óbice para que demais direitos pudessem ser reconhecidos e positivados.

Pois bem: dois direitos fundamentais, mas antinômicos, não podem ter, um e outro, um fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torne um direito e o seu oposto, ambos, inquestionáveis e irresistíveis. Aliás, vale a pena recordar que, historicamente, a ilusão do fundamento absoluto de alguns

direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles. Basta pensar nos empecilhos colocados ao progresso da legislação social pela teoria jusnaturalista do fundamento absoluto da propriedade: a oposição quase secular contra a introdução dos direitos sociais foi feita em nome do fundamento absoluto dos direitos de liberdade. O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras. (BOBBIO, 2004, p. 15).

Também é preciso observar que os Direitos Humanos são heterogêneos e ainda assim se completam. Um exemplo é de que há os direitos de liberdades, que são aqueles garantidos quando o Estado não intervém, mas também há os direitos que são garantidos apenas com a intervenção do mesmo.

Além disso, os Direitos Humanos também não são herméticos, uma vez que podem ser ampliados, justamente por serem variáveis. Para Bobbio (2004), é possível afirmar que, apesar de muitos direitos já estarem positivados, outros tantos virão e isso significa que não existe algum direito que seja inato, mas todos devem ser construídos.

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. (BOBBIO, 2004, p. 13).

Assim, os Direitos Humanos contidos na Declaração são absolutamente indispensáveis para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. O fato é que eles são fruto de inúmeros acontecimentos e de discussões e evoluções históricas extremamente importantes para a humanidade.

Também a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 teve importante papel no reconhecimento do lazer como algo necessário para o ser humano, principalmente para os trabalhadores.

No artigo XXIII, lê-se que “toda pessoa tem direito ao trabalho livre, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948, s.p.), acrescentando em seu parágrafo terceiro que todo trabalhador tem direito também a uma remuneração justa e satisfatória, que assegure existência compatível com a dignidade humana. Este artigo antecede aquele que menciona expressamente o lazer, quando se refere, no artigo XXIV, que “toda pessoa tem direito ao repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948, s.p.).

É importante analisar estes dois artigos concomitantemente, como parte do mesmo contexto. Percebe-se que o direito ao trabalho livre e digno é assegurado como um direito do indivíduo, de modo que promova a sua dignidade. Porém, em seguida, no artigo XXIV, prega que deve haver, tanto quanto o trabalho, condições de descanso e lazer que também promovam a dignidade do indivíduo trabalhador, ressaltando a importância tanto de um quanto de outro direito. Além disso, percebe-se que há também a menção expressa da “limitação de razoável das horas de trabalho”, ensejando o entendimento de que a duração do labor deve ser adequada para que o trabalhador não exauria suas forças no trabalho, a ponto de não ter tempo livre para se dedicar a mais nada.

Atribui-se à Declaração Universal força jurídica vinculante, estando os Estados-membros das Nações Unidas obrigados a promover o respeito e observância universal dos direitos nela proclamados. Por isso, todos têm direito a uma ordem social e interacional em que direitos e liberdades sejam plenamente realizados (PIVOESAN, 2015).

2.4 O DIREITO AO LAZER DO TRABALHADOR COMO UM DIREITO HUMANO E A OBRIGATORIEDADE DA SUA PROTEÇÃO

Considerando o processo de universalização dos Direitos Humanos, os Estados-membros passaram a ser obrigados a promover a implementação dos direitos declarados mediante a criação de uma sistemática internacional de monitoramento e controle.

Flávia Piovesan (2015) assinala que há uma estrutura normativa do sistema global de proteção internacional dos Direitos Humanos, o que por si só ressalta o caráter de universalidade dos mesmos, mas que não substitui o sistema nacional de cada país. Assim, tais direitos são convertidos em temas de legítimo interesse de debate internacional, tendo como consequência o consentimento da submissão ao controle da comunidade internacional. Ou seja, é possível retirar do ambiente doméstico dos países, a discussão a respeito da proteção, promoção e efetivação dos Direitos Humanos.

Com isso há a criação da sistemática internacional de monitoramento e controle e a consequente consagração de códigos comuns que deverão ser seguidos pelos Estados-membros da Organização das Nações Unidas. Esta é a forma adotada para assegurar os direitos dispostos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, uma vez que a mesma não teria força jurídica obrigatória. Este processo de universalização dos Direitos Humanos ensejou a necessidade de implementação desses direitos, o que veio a constituir uma estrutura normativa do sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos: “Prevaleceu o entendimento de que a Declaração deveria ser ‘juridicizada’ sob a forma de tratado internacional, que fosse juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do Direito Internacional” (PIOVESAN, 2015, p. 238).

Neste processo (que foi de 1949 à 1966), dois tratados internacionais foram elaborados, sendo eles o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tornando-se referência para o exame do regime normativo de proteção internacional dos Direitos Humanos. Juntamente com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos, a *Internacional Bill of Rights*. Tal documento representaria o mínimo a ser seguido pelos Estados (PIOVESAN, 2015, p. 248-249)

Assim, cabe a análise dos tratados internacionais referentes ao direito do trabalho e, consequentemente, aqueles que prevêm o direito ao lazer, ainda que não de forma explícita.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) foi concluído em 16 de dezembro de 1966, porém somente passou a vigorar quase dez anos depois, em 3 de janeiro de 1976. Em janeiro de 2014, contava com a adesão de cento e

sessenta e um Estado-membros, ampliando a linguagem de direitos que implicasse obrigações no plano internacional. (PIOVESAN, 2015, p. 254).

Ao contrário dos direitos civis e políticos, que são direitos negativos básicos por natureza e exigem que o Estado se abstenha de ações indevidas, os direitos econômicos, sociais e culturais são geralmente de *natureza programática*, ou seja, sujeitos à realização progressiva. O PIDESC é um tratado multilateral adotado pela Assembleia Geral da ONU. Os Estados que o assinaram comprometem-se a trabalhar para a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais de todas as pessoas.

Quando se refere ao trabalho, o documento reconhece, em seu artigo 7.º, que as condições de trabalho devem ser justas e favoráveis. Em seguida encontra-se a lista de quais são essas condições:

Artigo 7.º Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores;
 - i) Um salário equitativo e uma remuneração igual para um trabalho de valor igual, sem nenhuma distinção, devendo, em particular, às mulheres ser garantidas condições de trabalho não inferiores àsquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual;
 - ii) Uma existência decente para eles próprios e para as suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) Condições de trabalho seguras e higiênicas;
- c) Iguais oportunidades para todos de promoção no seu trabalho à categoria superior apropriada, sujeito a nenhuma outra consideração além da antiguidade de serviço e da aptidão individual;
- d) Repouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos. (BRASIL, 1992, s.p.).

Nota-se que no mesmo dispositivo onde é elencada a importância de uma remuneração justa e digna, higiene e segurança e oportunidade de ascensão na carreira, há também a previsão de que a jornada de trabalho deve ser limitada, ao passo que deve haver, concomitantemente, o repouso e o lazer. Aliás, o lazer está disposto na mesma categoria de igualdade que as férias remuneradas. Além disso, o indivíduo tem também o

direito à participação na vida cultural da sociedade, o que, evidentemente para o trabalhador, somente pode acontecer durante seu tempo livre, nos momentos de lazer.

Como explica Piovesan (2013), os direitos sociais têm aplicação e realização progressiva, uma vez que os Estados se obrigam a adotar medidas e recursos que alcancem a realização desses direitos e ainda acrescenta que é proibido o retrocesso social, bem como a inércia dos Estados na implementação dos mesmos. Nesse sentido, é importante observar que o Pacto faz a previsão de que tanto o lazer quanto a participação na vida cultural são direitos do ser humano, inclusive do trabalhador e são requisitos que promovem a dignidade humana, assim como os outros direitos previstos nos documentos.

Tratando-se do contexto brasileiro, no ano de 1999, a IV Conferência Nacional de Direitos Humanos, realizada pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, com a participação de cerca de 300 entidades, instituições públicas e organizações não-governamentais, redigiu a Carta da IV Conferência Nacional de Direitos Humanos e destacou, entre suas recomendações, a de que as entidades de âmbito nacional participantes elaborem e apresentem à ONU relatório não-governamental do Brasil sobre a implementação, no país, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados e o Movimento Nacional de Direitos Humanos ficaram responsáveis pela realização de pesquisa e seminário destinado a fundamentar o relatório, com o objetivo de promover estímulos para a viabilização dos direitos previstos no Pacto, além de informar à comunidade internacional sobre a atuação do Brasil no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Assim, no item 9 da Carta, o documento dispõe qual tem sido o avanço do Brasil no cumprimento de direitos que dizem respeito ao descanso e lazer. Dessa forma, a Carta cita o inciso XV do art. 7º da Constituição Federal, de 1988⁴, que assegura o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, a Lei nº 9.093, de 12 de setembro de 1995, que dispõe sobre os feriados, e por fim acrescenta que “o lazer está a cargo de

⁴ Quando se refere à Constituição Federal de 1988, Piovesan (2015, p.79) afirma que a mesma adotou a concepção contemporânea do que são os Direitos Humanos: uma “unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores da igualdade e liberdade se conjuga, e se completam”.

legislação municipais que tratam das áreas de lazer, dos parques e das festas e folguedos populares.”

Ou seja, conforme exposto, o direito ao lazer é observado com o caráter de direito ao desporto e não com o viés atribuído ao tempo livre após o cumprimento da jornada razoável de trabalho, mas os limites da duração do trabalho também estão incluídos em instrumentos regionais de Direitos Humanos mais recentes, como a Carta Social Europeia Revisada, de 1996, quando se refere às condições de trabalho justas, há a recomendação de que os países se comprometam a fixar uma duração de jornada que fosse razoável, além de fazer a previsão de férias anuais.

Também na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 07 de dezembro de 2000, em seu artigo 31, quando dispõe a respeito de “condições de trabalho justas e equitativas” (UNIÃO EUROPEIA, 2000, s.p.), prevê que todos os “trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima de trabalho e períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias” (UNIÃO EUROPEIA, 2000, s.p.).

Neste mesmo entendimento, há o Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), é importante acrescentar que foi assinado em El Salvador, em 17 de novembro de 1988, e ratificado pelo Brasil, com vigência interna a partir de 16 de novembro de 1999, nos termos do Decreto 3.321/99, há a menção expressa da necessidade de limitação do tempo de trabalho e também de descanso:

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:

[...]

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. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1988, s.p.).

Importante ressaltar que o próprio Protocolo menciona em seu texto que há um ideal de ser humano livre a ser realizado, conforme explicitado na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Este homem deve ser livre, isento de temor e da miséria, mas para isso deve haver condições que permitam que dada pessoa usufrua de seus direitos econômicos, sociais e culturais, além de direitos civis e políticos. Há ainda a recomendação expressa de que os direitos econômicos, sociais e culturais sejam reafirmados, desenvolvidos e aperfeiçoados, além de protegidos, dado o seu caráter de fundamentalidade.

Considerando que há menção expressa da limitação da jornada, não somente diária, mas também semanal e da necessidade de descanso e gozo de tempo livre, o lazer do trabalhador configura como um direito imprescindível para a realização da dignidade humana.

2.4.1 A Organização Internacional do Trabalho e o trabalho decente

A Organização Internacional do Trabalho, a OIT, foi criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, sob o fundamento de que a justiça social era elemento indispensável para que houvesse a paz permanente entre os povos. A OIT é a única agência do Sistema das Nações Unidas composta de representantes de governos, de empregados e empregadores. Sua principal função é formular e aplicar normas (convenções⁵ e recomendações) do trabalho de caráter internacional, que, se ratificadas por um país, passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico. É composta por três órgãos⁶, sendo eles a Conferência ou Assembleia Geral, o

⁵ “Convenções internacionais são normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da OIT, destinadas a constituir regras gerais e obrigatórias para os Estados deliberantes, que as incluem no seu ordenamento interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais.

Existem três tipos de convenções da OIT: as *autoaplicáveis*, que têm eficácia direta e imediata e não dependem de outra norma para a sua aplicação; as convenções de *princípios*, que dependem de leis ou outros atos para que possam ser aplicadas; e as *promocionais*, que fixam programas que devem ser implantados. A iniciativa de propor uma convenção internacional pode partir do governo de um Estado-membro da OIT, de uma organização sindical, de uma Conferência Regional etc. Em virtude de acordo, a OIT deve incluir na ordem do dia do Conselho de Administração as questões propostas pela ONU, da qual é um órgão subsidiário” (NASCIMENTO, 2011, p.136)

⁶ A Conferência é órgão deliberativo e se reúne sempre que necessário em local designado pelo Conselho de Administração. Este exerce função executiva e é composto de representantes governamentais, de empregadores e de empregados. A Repartição Internacional do Trabalho é a secretaria permanente e centro de documentação, dedicando-se, especialmente, à divulgação de atividades da OIT e publicação das Convenções e Recomendações, da Revista Internacional do Trabalho e da Série Legislativa, exposição das leis trabalhistas dos países-membros. A atividade

Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho (MARTINS, 2012, p. 77).

É através do protocolo que é feito o acordo entre os negociadores a respeito de um tratado. A ratificação é a maneira de se validar esse tratado, demonstrando que o governo aprova o pacto e que passa inseri-lo em seu ordenamento jurídico. No Brasil, os tratados ratificados são considerados normas supralegais pelo Supremo Tribunal Federal⁷. (MARTINS, 2012, p.78)

Para que tenham validade, as convenções aprovadas pela OIT devem ser ratificadas pelos países signatários. Martins (2012) explica que os Estados não são obrigados a ratificar tratados e convenções, mas a partir do momento que o fazem, tais documentos passam a ser obrigatórios⁸. No caso de descumprimento, as sanções podem ser severas.

É obrigatória a convenção depois de ratificada. Firma direitos e obrigações. As Convenções da OIT têm natureza de tratados multilaterais, pois podem ter várias partes, pois geram direitos e obrigações para as partes acordantes. São abertas, pois permitem a ratificação sem qualquer limite de prazo. Todos os países- membros da ONU são automaticamente membros da OIT. É objeto de ratificação. É considerada fonte formal de Direito. O não cumprimento da Convenção por mais um país implica sanção moral aplicada pela OIT. Na prática, certos países podem impor limitações ou sanções econômicas a outros pelo fato de não ratificarem as Convenções da OIT, como opor embargos comerciais a produtos do referido país por ter trabalho escravo ou infantil etc. (MARTINS, 2012, p. 78)

As Convenções da OIT passam a ter vigência internacional por prazo indeterminado após doze meses do registro de duas ratificações por Estados-membros da Repartição Internacional do Trabalho. Devem ser submetidas, no prazo máximo de dezoito meses, ao órgão nacional competente que, no caso do Brasil, é o Congresso Nacional⁹: “O chefe de Estado poderá ratificá-la em ato forma dirigido ao Diretor-Geral

normativa da OIT consta de Convenções, Recomendações e Resoluções. Dependem ou não de ratificação dos Estados soberanos (NASCIMENTO, 2011).

⁷ O artigo 5.º, em seu parágrafo 3.º da Constituição Federal dispõe que os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes a emendas constitucionais. (MARTINS, 2012)

⁸ A Convenção n. 87 da OIT, de 1948, foi em parte seguida pela Constituição de 1988, que assegurou a livre criação de sindicatos. (NASCIMENTO, 2011, p. 138).

⁹ Constituição Federal de 1988, art. 49: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I — resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Constituição Federal de 1988, art. 84: “Compete privativamente ao Presidente da República: VIII — celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

da Repartição Internacional do Trabalho” (MARTINS, 2012, p. 79). Por sua vez, as “recomendações” são as disposições aprovadas pela Conferência da OIT, mas que não contaram com o número necessário de adesões para se transformarem em convenções. Neste sentido, passam a valer apenas como sugestões destinadas a orientar o direito interno de cada Estado (MARTINS, 2012, p. 139).

Assim, as resoluções da OIT se prestam a dar seguimento aos procedimentos das normas internacionais, como se fossem decisões ordinatórias. Conforme explica Martins (2012), “o sistema de controle de aplicação das Convenções ratificadas pelos países é feito por meio da Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da Conferência Internacional do Trabalho” (MARTINS, 2012, p. 81). Através de relatórios apresentados pelos governos, esse órgão, de caráter técnico, analisa se as convenções ratificadas estão sendo cumpridas.

Segundo Martins (2012), a “denúncia” é o “aviso prévio dado pelo Estado de que não tem interesse em continuar aplicando uma norma internacional” (MARTINS, 2012, p. 81) em seu ordenamento jurídico interno. A “revisão” é a forma pela qual a norma internacional vai ser adaptada à realidade econômica de cada país. A Reclamação é o mecanismo disponível às organizações profissionais de empregados e empregadores para demonstrar o não cumprimento da convenção ratificada por um Estado-membro, dirigida ao Conselho de Administração. Por fim, a “queixa” é o processo que se instaura contra o Estado-membro que, apesar de ter ratificado tratado ou convenção, não adotou as medidas de cumprimento necessárias. Pode ser feita por qualquer Estado-membro que tenha ratificado tal convenção, *ex officio*, pelo Conselho de Administração ou pela representação de qualquer delegação à Conferência Internacional do Trabalho.

Conforme demonstrado, a Organização Internacional do Trabalho é responsável não somente por definir quais seriam as proteções mínimas para o trabalhador que devem ser promovidas, resguardadas e obedecidas, mas também por definir critérios mínimos para que a dignidade humana do trabalhador possa ser realizada no âmbito das relações laborais.

Importante ressaltar que, no que se refere à limitação da jornada de forma razoável, desde a primeira convenção da OIT, de 1919, estabelece-se o limite de oito horas diárias e de quarenta e oito horas semanais para os trabalhadores da indústria. Em

1930, na convenção de número 30, tais recomendações alcançaram também os trabalhadores do comércio. A jornada de trabalho de quarenta horas foi objeto da Convenção sobre as Quarenta Horas, de 1935 (nº 47) e, em seguida, da Convenção sobre a Revisão dos Artigos Finais, de 1961 (nº 116) (MARTINS, 2012, p. 519).

Nesse sentido, embora o padrão mundial da maioria dos países seja de quarenta horas semanais, no Brasil, a limitação legal da jornada de trabalho remonta a 1932, quando o Decreto nº 21.365 estipulou uma jornada de oito horas diárias ou quarenta e oito horas semanais para os trabalhadores da indústria. Tal Decreto, porém, previa a possibilidade de jornadas de até dez horas diárias ou sessenta horas semanais. Excepcionalmente, uma jornada de doze horas por dia também era permitida. Já em 1934, a Constituição Federal estabeleceu a jornada diária em oito horas por dia ou quarenta e oito horas semanais, sendo facultado ao empregador a sua extensão por meio de horas extraordinárias. Com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, as horas extraordinárias foram limitadas a duas horas diárias com um adicional de 20% à remuneração das demais horas trabalhadas. Foi com a Constituição de 1988, que a jornada de trabalho máxima passou a ser de quarenta e quatro horas semanais, com o adicional de no mínimo 50%, para as horas extras praticadas além do limite constitucional (MARTINS, 2012, p. 519).

Na obra *Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000*¹⁰ publicada pelo escritório da OIT no Brasil, José Ribeiro Soares de Guimarães (2012), assinala que houve uma crescente diminuição do tempo da jornada de trabalho regular, mas que ainda é possível observar que o tempo demandado trabalhando é responsável pela diminuição de tempo livre para outras atividades da vida pessoal do trabalhador.

¹⁰ Em fevereiro de 2009 teve início o Projeto OIT/CE “Monitorando e Avaliando o Progresso do Trabalho Decente” (MAP), financiado pela União Europeia, com objetivo de apoiar esse esforço da OIT de desenvolver experiências-piloto de medição do Trabalho Decente em dez países em diferentes regiões do mundo. O Brasil foi selecionado como um desses países e as atividades do projeto MAP se iniciaram no país em julho de 2009. Em dezembro desse mesmo ano, o escritório da OIT no Brasil lançou o relatório sobre o Perfil do Trabalho Decente no Brasil, que avalia o progresso em matéria de Trabalho Decente, entre 1992 e 2007. Além de representar uma primeira tentativa sistematizada de medir esse progresso a partir das diretrizes propostas em 2008, o objetivo é que esse modelo de relatório possa se constituir num instrumento de monitoramento e avaliação periódica a ser colocado à disposição do País (GUIMARÃES, 2012).

Para além da regulamentação legal da jornada de trabalho, é importante pontuar que nas últimas décadas a linha divisória entre tempo de trabalho e tempo dedicado à vida pessoal tem se tornado cada vez mais tênue, em um contexto de intensa revolução tecnológica e de exacerbação das pressões competitivas decorrentes da globalização econômico-financeira, o que dificulta sobremaneira a sua mensuração efetiva. (GUIMARÃES, 2012, p. 109).

Neste sentido, é possível observar que, em termos de gênero, a jornada de trabalho semanal média masculina recuou, entre 2004 e 2009, em 19 das 27 Unidades da Federação, mas no caso das mulheres, esse recuo aconteceu somente em oito estados. Ainda assim, a jornada de trabalho dos homens é superior à das mulheres em todas as Unidades da Federação, sendo tal diferença mais expressiva no Tocantins e no Piauí (onde a jornada masculina é superior à feminina em 11 horas) e mais comedida no Distrito Federal (onde a masculina supera a feminina em 4 horas semanais). Em indicadores raciais, as diferenças de jornadas de trabalho entre brancos e negros são menos acentuadas. Em dezesseis unidades da Federação elas são idênticas, enquanto que em oito a dos brancos supera a dos negros e em três ocorre o inverso. No período em análise, a jornada dos trabalhadores brancos diminuiu em quatorze e a dos negros em dezoito Unidades da Federação (GUIMARÃES, 2012, p. 19).

Mas a preocupação em se construir conceitos que balizariam o trabalho digno e decente não se resumiu apenas à limitação da jornada de trabalho. Em 1998, foi adotada a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Trata-se de documento que representa uma reafirmação universal do compromisso dos Estados-membros e da comunidade internacional em respeitar, promover e aplicar de boa-fé os princípios fundamentais e direitos no trabalho. Tal documento tinha por objetivo fornecer aos países signatários subsídios jurídicos para o progresso social dentro do atual contexto da economia globalizada.

A Declaração fundamental de princípios e direitos no trabalho, de 1988, verifica os desafios da globalização, que tem sido o foco em debate na OIT desde 1994. Há necessidade de se observar certas regras sociais de piso, fundada em valores comuns. O objetivo é estimular esforços nacionais para assegurar que o progresso social caminhe de mãos dadas com o progresso econômico e precise respeitar as diversidades das circunstâncias, possibilidades e preferências nos países. Foi estabelecido o mínimo social para responder às realidades da globalização. (MARTINS, 2012, p. 82).

É importante destacar que a própria Constituição da OIT (1946), definiu, em seu preâmbulo, elementos importantes que indicam (ainda que não expressamente), o que deve ser entendido por um trabalho decente, que, no momento, eram os elementos que norteariam as ações da Organização. Assim, é possível observar a menção expressa da importância da limitação da jornada de trabalho, bem como da fixação de duração máxima dos dias a serem laborados.

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas. (OIT, 1946, s.p.).

A Organização Internacional do Trabalho também definiu qual é o mínimo que deve existir para que o trabalho exercido seja considerado um trabalho digno. Assim, a definição de Trabalho Decente¹¹ é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT, tendo como meta a promoção do respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento, adotadas em 1998), sendo eles o respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a ampliação da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.

¹¹ A OIT considera as convenções que promovem trabalho decente: (1) 87, sobre liberdade sindical; (2) 98, sobre negociação coletiva; (3) 29, trabalho forçado; (4) 105, abolição do trabalho forçado; (5) 138, idade mínima para o trabalho; (6) 182, piores formas de trabalho infantil; (7) 100, igualdade de remuneração; (111) não discriminação. Estas convenções também são consideradas pela OIT como fundamentais. (MARTINS, 2012, p.79)

Em junho de 1998, a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho editou a “Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho”, através da qual relembrou a obrigação dos Estados-membros de promoverem esforços no sentido de proteger e promover os direitos fundamentais do trabalho (inclusive na criação e cumprimento de leis no âmbito doméstico) e reiterou que os mesmos são os quatro pontos principais já citados.

Porém, em 2008, durante a 97ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, os Governos e os Estados-membros da OIT, assim como as organizações de empregadores e trabalhadores, reconheceram a importância de monitorar o progresso do trabalho decente. Com este fim, adotou-se a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa que recomenda, entre outras medidas, que os Estados-membros considerem "o estabelecimento de indicadores ou estatísticas apropriadas, se necessário com a assistência técnica da OIT, para monitorar e avaliar o progresso feito” (OIT, 2008, s.p.).

Em setembro deste mesmo ano, a Reunião Tripartite de Peritos em medição do Trabalho Decente forneceu as diretrizes para que a OIT compilasse um conjunto de indicadores, distribuídos em dez áreas temáticas, sendo elas, “oportunidades de emprego”, “rendimentos adequados e trabalho produtivo”, “jornada de trabalho decente”, “conciliação entre o trabalho”, vida pessoal e familiar”, “trabalho a ser abolido, estabilidade e segurança no trabalho, igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego, ambiente de trabalho seguro, seguridade social e, em último lugar, o “diálogo social e representação de trabalhadores e empregadores”.

Nota-se que, a partir da adoção desses indicadores, ampliou-se a percepção de que a jornada de trabalho deve ser razoavelmente limitada e que a vida pessoal, inclusive familiar do trabalhador é importante indicativo se o trabalho por ele desenvolvido está ou não promovendo a sua dignidade. Apesar de não haver ainda a menção expressa do direito ao lazer, os terceiro e quarto indicadores conjugados fornecem o contexto ideal para a realização do direito ao lazer.

Neste sentido, publicado pela OIT, em 2009, a obra “Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada Secretaria Internacional de Trabalho”, os autores, com base

em cinco critérios interconectados para a Duração Decente do Trabalho, oferecem aos integrantes da OIT e a outras organizações interessadas um conjunto de sugestões de políticas, propugnando acordos de duração do trabalho que preservem a saúde e a segurança e que sejam benéficos à família, além de favorecer a igualdade de gênero, elevar a produtividade e facilitar a escolha e influência dos trabalhadores no tocante a suas jornadas de trabalho. Na obra, há referência da importância e necessidade da limitação da jornada em oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais (OIT, 2009, p. 1). A justificativa seria a saúde do trabalhador e também a importância do mesmo ter horas de “ócio” ou de “lazer”. Tal medida refletiria a adoção da Convenção n.º 1 da OIT, de 1919. Também é reconhecido o direito ao descanso e ao lazer como um Direito Humano, previsto, inclusive na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que implica na limitação razoável da jornada de trabalho (OIT, 2009, p. 9).

Em 2012, a OIT também publicou o documento “Perfil do Trabalho Decente no Brasil: Um Olhar sobre as Unidades da Federação”, com a finalidade de analisar e avaliar os diversos fatores que influenciam na promoção ou não do trabalho decente em todas as regiões do país. Com base nos dados do Censo 2010 do IBGE, o escritório da OIT no Brasil formulou indicadores do Trabalho Decente para um total 5.565 municípios existentes à época. Em um desses conjuntos de evidências, foi possível observar que a jornada regular de trabalho era elástica em 220 municípios, o que significava 3,9% do total dos municípios. Além disso, em 2010, mais da metade da população ocupada de 16 a 64 anos de idade trabalhava além de 44 horas semanais. A Região Sudeste apresentou 51,4% do total, sendo que 31,8% estavam na Região Sul (OIT, 2012).

Para Guimarães (2012), a conciliação entre o trabalho que é desenvolvido pelo indivíduo e a sua vida pessoal constitui um dos elementos que conceituam o trabalho decente, “principalmente no que tange à liberdade, inexistência de discriminação e capacidade de assegurar uma vida digna a todas as pessoas que vivem de seu trabalho” (GUIMARÃES, 2012, p. 118-119), destacando que sempre há conflito para conciliar as esferas pública e privada. Assim, destaca que as mulheres são as que mais encontram dificuldade em conciliar ambas as esferas da vida, por conta das longas e extensas jornadas. O autor também levanta a questão de que há sempre o esforço do indivíduo em “trabalhar e gerar renda para satisfazer suas necessidades econômicas (pessoais e de suas famílias) e, ao mesmo tempo, cuidar da família e desempenhar tarefas domésticas não

remuneradas em seus lares” (GUIMARÃES, 2012, p. 118-119), reconhecendo, inclusive, que o tempo para os afazeres domésticos é “bem escasso, torna tensa a relação entre essas esferas” (GUIMARÃES, 2012, p. 118-119). Porém, o autor não conceitua o que são estes afazeres domésticos e muito menos define qualquer dessas atividades da esfera particular como lazer, limitando-se a destacar a dificuldade que os indivíduos possuem em dedicar-se a alguma outra atividade fora do trabalho, por conta do tempo que se despende trabalhando. Neste sentido, há o reconhecimento de que “medidas de flexibilização do tempo de trabalho, se mal planejadas, podem levar a jornadas extensas durante períodos substanciais e impedir os trabalhadores de cuidar plenamente de outros aspectos de sua vida que dependem da previsibilidade de seu horário de trabalho ou prejudicar períodos tradicionalmente reservados pela comunidade inteira ao lazer, à vida em família e às obrigações domésticas” (GUIMARÃES, 2012, p. 159).

Para Ghunter (2017), o que se entende por Trabalho Digno, segundo a OIT, está fundado em dois aspectos. O primeiro deles considera o ser humano trabalhador e a capacidade que lhe é gerada de obter satisfação em desenvolver determinada atividade ou profissão. Em um segundo aspecto, este mais objetivo permite analisar como sendo digno aquele trabalho realizado mediante certas condições materiais, como a “remuneração adequada e compatível com a função, não discriminação, limite de duração da jornada de trabalho, meio ambiente de trabalho saudável (com condições adequadas de higiene, segurança e saúde etc.)” (GHUNTER, 2017, p. 14).

Em complemento a esta ideia, está o entendimento de Gabriela Neves Delgado (2006) de que a promoção do trabalho digno está intrinsecamente ligada ao propósito de promover e proteger os direitos fundamentais.

Se o trabalho é um direito fundamental, deve pautar-se na dignidade da pessoa humana. Por isso, quando a Constituição Federal de 1988 refere-se ao direito ao trabalho, implicitamente já está compreendido que o trabalho valorizado pelo texto constitucional é o trabalho digno. Primeiro, devido ao nexos lógico existente entre direitos fundamentais (direito fundamental ao trabalho, por exemplo) e o fundamento nuclear do Estado Democrático de Direito que é a dignidade da pessoa humana. Segundo, porque apenas o trabalho exercido em condições dignas é que é instrumento hábil a construir a identidade social do trabalhador. (DELGADO, 2006, p. 13).

Certamente há o entendimento de que a OIT, através da proposta de Trabalho Decente, forneceu elementos básico de verificação da promoção da dignidade humana no âmbito das relações de emprego. Em alguns momentos, determinados direitos foram abordados de forma particular e expressa, conforme já demonstrado. Porém, no caso do Direito ao Lazer do trabalhador, ainda que o mesmo possa ser compreendido na limitação da jornada razoável e principalmente na proteção dos direitos fundamentais, ainda padece de um enfoque específico por parte da OIT.

A análise dos documentos da Organização Internacional do Trabalho no que diz respeito ao Trabalho Decente revela que há a preocupação com o tempo livre do trabalhador, com a vida pessoal do mesmo e com a limitação da jornada, até pelo fato de que tudo isso gera a dignidade do sujeito que trabalho. Porém, ainda há a deficiência no trato com a defesa e promoção do lazer. Não se perfaz, porém, uma lacuna por parte da OIT, mas sim de um direito que ainda não gerou propostas específicas por parte do órgão para promoção e proteção.

2.5 O DIREITO AO LAZER DO TRABALHADOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Carta de 1988 é considerada um marco jurídico de transição democrática e da institucionalização dos Direitos Humanos no país, fruto de um extenso processo de democratização, iniciado após vinte e um anos de ditadura militar, que perdurou de 1964 a 1985 (PIOVESAN, 2015). Assim, a Constituição Federal prevê uma série de direitos que se prestam a preservar e promover a dignidade humana, entre eles, o direito ao lazer. É o que se observa, de forma expressa no caput do seu artigo 6º., que preceitua: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, (...)” (BRASIL, 1988, s.p.) e também no inciso IV do artigo 7º , onde o lazer foi elevado à categoria de necessidade básica do trabalhador, do Texto, onde se lê “IV: (...) necessidades vitais básicas e às de sua família como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene” (BRASIL, 1988, s.p.).

Porém, é importante destacar que este direito também está previsto de forma expressa no ordenamento infraconstitucional.

2.5.1 O direito ao lazer do trabalhador e sua previsão em diplomas infraconstitucionais

Na verificação de diplomas, observa-se que o direito ao lazer ao menos é citado em algumas modalidades com efeito prático, contrariando a primeira impressão de que seria uma mera ideologia sem conteúdo concreto a partir do artigo 6.º da Constituição Federal. Nota-se, inclusive, que da forma como está exposto nos diplomas infraconstitucionais, “o direito ao lazer recebe a abordagem que o equipara à qualidade de vida” (CALVET, 2005, p. 66). Percebe-se que, da forma como disposto, está garantido como um direito social, mas não está claro como deve ser promovido pelo Poder Público.

A Lei 8.069/90, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplina a proteção integral à criança e ao adolescente, em cumprimento a um comando constitucional¹² (PIOVESAN, 2015, p. 294). O Estatuto acolhe a concepção que crianças e adolescentes devem ter acesso a oportunidades e condições para que seu desenvolvimento físico, mental e emocional possa ser completo e sadio. O direito ao lazer é mencionado em cinco artigos, como elemento integrante desse processo. No primeiro deles (o artigo 4.º), observa-se que a família, sociedade e Poder Público ficam incumbidos de priorizar uma série de direitos, inclusive o lazer de crianças e adolescentes. No artigo 59, há a previsão de que caberá ao poder público destinar recursos e espaços para que haja lazer de crianças e adolescentes. No artigo 71, há o reconhecimento do direito ao lazer da criança como necessário para seu desenvolvimento. Por fim, os artigos 94 e 124, garantem que as crianças e adolescente em condição de internação, devem ter acesso ao direito ao lazer.

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

¹² O Brasil foi um dos 193 países que ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989 e vigente desde 1990. Esta Convenção foi acolhida pelo Estatuto da Criança e Adolescente

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. (BRASIL, 1990).

Na Lei 9.615/98, também denominada como Lei do Desporto, também há menção do direito ao lazer. Neste dispositivo, o conceito implícito de lazer refere-se principalmente à prática de esportes e atividades físicas no sistema educacional. Neste sentido, atribui-se ao lazer finalidade de formação e desenvolvimento integral do indivíduo.

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. (BRASIL, 1998, s.p.).

Por fim, o lazer também é mencionado na Lei 10.741/03, denominada de Estatuto do Idoso, em que legislador procurou no primeiro dos dispositivos citados, atribuir à família, comunidade, sociedade e Poder público, a obrigação de promover e evitar uma série de direitos dos idosos, entre eles o lazer. Após, nota-se, no artigo 20, a menção de

que o lazer é um direito ao qual o idoso deve ter acesso, conforme a sua idade. Assim, os mesmos teriam desconto de 50% em eventos e preferência em atividades culturais e de lazer, conforme prevê o artigo 23. Por fim, o artigo 50 determina que devem as entidades de atendimento, promover o lazer para os idosos.

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. (BRASIL, 2003).

Como se percebe, coube ao legislador infraconstitucional iniciar seus primeiros passos no sentido de se obter uma maior concretude ao direito ao lazer, ao menos no campo da proteção especial destinada às crianças, adolescentes e aos idosos. Mesmo diante de tal previsão, o direito ao lazer nestes diplomas também apresenta-se tímido com relação a demonstrar de que forma pode ser verificado na prática.

De qualquer sorte, ao menos em relação às crianças e adolescentes e aos idosos observa-se que restou adotada expressamente, pela norma infraconstitucional, a dimensão objetiva do direito fundamental ao lazer, pois reconhece-se que deve ele ser "assegurado" como uma "obrigação" não apenas do Poder Público, mas também "da família, da comunidade, da sociedade", donde se conclui que, ao menos, ninguém pode lesionar tal direito (dimensão subjetiva negativa) e que todos devem contribuir para o mesmo (dimensão subjetiva positiva). (CALVET, 2006, p. 66).

Por fim, sobreleva ressaltar que a previsão infraconstitucional não alcançou a pessoa que no processo do trabalho produtivo, mas, como demonstrado, "limitou-se a uma promoção do lazer apenas na fase anterior e posterior ao gasto de sua energia na

sistemática de uma sociedade calcada no trabalho, ou seja, para a criança e adolescente e para o idoso” (CALVET, 2006, p. 66). Dessa forma, não há menção do direito ao lazer do trabalhador na Consolidação das Leis Trabalhistas e nem na Lei 13.467/2017, denominada “Reforma Trabalhista”.

2.5.2. O direito ao lazer do trabalhador e seu caráter de fundamentalidade

A Constituição Federal, de 1988, institucionalizou um regime político democrático e inegavelmente foi responsável por colocar novamente o Brasil no cenário internacional de países democráticos, ao lado de nações que também resguardam e promovem a defesa e garantias fundamentais ao ser humano. Portanto, a Carta de 1988 se relaciona com todo o arcabouço internacional de proteção aos Direitos Humanos, considerando cada um deles como uma unidade indivisível, interdependentes e inter-relacionados.

Sob o aspecto jurídico-normativo, somente pode-se atribuir fundamentalidade àqueles direitos que foram incorporados ao ordenamento constitucional do país. Assim, não há direitos fundamentais que não sejam decorrentes da lei, sendo a fonte primária desses direitos a Constituição Federal. Tal entendimento é baseado no ensinamento de Sarlet (2011) de que “tanto os Direitos Humanos quanto os direitos fundamentais são sinônimos, mas a distinção é que o “termo ‘direitos fundamentais’ se aplica àqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado” (SARLET, 2011, p. 29).

Por outro lado, a expressão “Direitos Humanos” relaciona-se com documentos de direito internacional, referindo-se às posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, justificado pelo caráter supranacional e de validade universal, sem a obrigação de relacionar-se com determinada ordem constitucional. Em suma, na visão de Sarlet (2011), Direitos Humanos são internacionais e direitos fundamentais são constitucionais.

Bonavides (2014) acrescenta que os direitos fundamentais são essenciais para “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida de liberdade e na dignidade

humana” (BONAVIDES, 2014, p. 574) e ainda colabora com a compreensão de que, no sentido normativo, “os direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais” (BONAVIDES, 2014, p. 574). Assim,

Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo século XVIII. (BONAVIDES, 2014, p. 574)

Importante ressaltar que os direitos fundamentais receberam a mesma denominação que os Direitos Humanos contidos na Declaração Universal. Dessa forma, os direitos de primeira geração são aqueles direitos de liberdade, “os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente” (BONAVIDES, 2014, p. 578). São os direitos de liberdade, oponíveis ao Estado, que se traduzem como direitos de resistência ou de oposição ao Estado.

Os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos sociais, culturais, econômicos e direitos coletivos. Foram objeto de formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas, proclamados em constituições marxistas, dominando por inteiro as Constituições do Segundo pós-guerra. Porém, sua normatividade teve eficácia débil, uma vez que exigem do Estado prestações materiais, nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação de recursos (BONAVIDES, 2014, p. 578-579).

Para Bonavides (2014), a crise de executividade e desses direitos pode estar perto do fim, desde que as constituições mais recentes, entre elas a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

De tal sorte que os direitos fundamentais da segunda geração tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma.

Com efeito, até então, em quase todos os sistemas jurídicos, prevalecia a noção de que apenas os direitos da liberdade eram de aplicabilidade imediata, ao passo que os direitos sociais tinham aplicabilidade mediata, por via do legislador. (BONAVIDES, 2014, p. 579).

Ainda na concepção de Bonavides (2014), existem também os direitos de terceira geração, assentados no termo “fraternidade” do lema da Revolução francesa, mas que cristalizaram-se no final do século XX e que se referem a temas como desenvolvimento, paz, meio ambiente, comunicação e patrimônio comum da humanidade (BONAVIDES, 2014, p. 584). Porém, o mesmo autor apresenta os direitos de quarta geração, correspondentes “à derradeira fase de institucionalização do Estado social” (BONAVIDES, 2014, p. 586), sendo eles, direito à democracia, informação e direito ao pluralismo. Por fim, Bonavides (2014) apresenta a quinta geração de direitos, que de forma geral, seria o direito à paz.

Nesta sistemática, observa-se que a Constituição Federal adotou uma divisão na qual o termo “direitos fundamentais” é gênero dividido em espécies, quais sejam, direitos individuais, coletivos, sociais, nacionais e políticos. Assim, observa-se que as Constituições escritas estão vinculadas às declarações de direitos fundamentais. A própria Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas cita como um dos motivos determinantes da Carta o comprometimento dos povos em zelar pelos direitos, garantias e liberdades fundamentais.

Portanto, ao analisar a Constituição Federal Brasileira é possível observar que todas essas dimensões, gerações ou fases dos direitos delinearão os direitos fundamentais dos cidadãos, estando dispostas como direitos sociais e individuais, no preâmbulo.

Já os direitos e deveres individuais e coletivos, constam do Capítulo I do Título II, Direitos Humanos, dispostos no art. 4º, II, direitos e liberdades fundamentais, art. 5º, XLI, direitos e liberdades constitucionais, no art. 5º, LXXI, direitos civis, art. 12, § 4º, direitos fundamentais da pessoa humana, art.17, caput, direitos da pessoa humana, art. 34, VII, b, direitos e garantias individuais, art. 60, § 4º, IV e direito público subjetivo, no art. 208, § 1º.

Há de se considerar que os direitos sociais, ou seja, os direitos de segunda geração são os mais relevantes para o presente estudo, mais especificamente os direitos

ao trabalho e ao lazer. Neste sentido, é salutar observar que a Constituição Federal de 1988 enquadra o trabalho como um dos princípios gerais da atividade econômica, declarando como tais a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa (art.170) e busca do pleno emprego (artigo 170, VIII). Entre os direitos e garantias fundamentais, a Constituição inclui o direito ao livre exercício do trabalho, ofício e profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Importante ressaltar que, como explica Bonavides (2014), os direitos de segunda geração existem após direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos e de coletividade. Passaram pela formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas de acentuado cunho ideológico, mas enfrentaram um ciclo de baixa normatividade e eficácia duvidosa, em virtude de sua natureza de direitos que exigem do Estado prestações materiais resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos:

De juridicidade questionada nesta fase, foram eles remetidos à chamada esfera programática, em virtude de não conterem para sua concretização aquelas garantias habitualmente ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos da liberdade. Atravessaram, a seguir uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. (BONAVIDES, 2014, p. 578).

O reconhecimento de que o lazer é um direito fundamental acontece, primeiramente, por estar inserido na primeira disposição do Capítulo II, referente aos Direitos Sociais, dentro do Título II, que fala a respeito de Direitos e Garantias Fundamentais.

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, quando é declarado que “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” (BRASIL, 1988, s.p.). Em seguida, é apresentado no artigo 7^{13.º}, que dispõe sobre “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (BRASIL, 1988, s.p.), sendo que em seu inciso IV, está previsto que o salário-mínimo, fixado em lei, deve ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de e sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Nota-se que o direito ao lazer encontra-se no mesmo grau de importância de direitos como educação, saúde e alimentação e do próprio direito ao trabalho. Porém, neste último caso, um não se confunde com o outro, uma vez que o que se pretende 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 desse ramo do direito é proteger um bem jurídico, que em geral só possui tutela indireta” (LUNARDI, 2010, p.27).

Além disso, o lazer está previsto também no artigo 217¹⁴, p.3.º da Constituição Federal, no título da Ordem Social, relacionando-se com os artigos 6.º e 7.º, inciso IV, declarando que o Estado deve ser o incentivador do lazer. Já o artigo 227¹⁵, deixa claro

¹³ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

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.” (Ibidem, s.p.).

¹⁴ “SEÇÃO III

DO DESPORTO

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

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional;

IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

§ 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.” (Idem, s.p.).

¹⁵ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.” (Idem, s.p.).

que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar lazer às crianças e adolescentes (BRASIL, 1988).

Por fim, ainda que carente de efetivação, os direitos fundamentais do indivíduo encontram na atual Constituição Federal aquilo que se apresenta como o padrão mínimo existencial para uma existência digna (BARUFFI, 2010). Assim, nota-se que há, no art. 60¹⁶, § 4º. Inc. IV, CF, elementos que não podem ser objeto de deliberação. Ou seja, não será jamais permitido que as propostas de emenda constitucional, causem a abolição das garantias individuais de uma forma geral, não somente dos direitos sociais, mas de todos aqueles considerados fundamentais. Existe, portanto, uma barreira, um escudo que se constitui uma medida de proteção em torno dos direitos fundamentais, já que os mesmos são elementos que vão garantir a continuidade da Constituição, gozando de proteção absoluta.

16

“SUBSEÇÃO II

DA EMENDA À CONSTITUIÇÃO

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.” (Idem, s.p.).

3. O DIREITO AO LAZER: ELEMENTOS DE UMA VIDA DIGNA

*“Legal ficar sorrindo à toa,
Sorrir pra qualquer pessoa
Andar sem rumo na rua
Pra viver e pra ver
Não é preciso muito não
Atenção, a lição
Está em cada gesto
Tá no mar, tá no ar
No brilho dos seus olhos
Eu não quero tudo de uma vez
Eu só tenho um simples desejo
Hoje eu só quero que o dia termine bem
Simples Desejo’ -
(Daniel Carlomagno e Jair Oliveira)*

Neste capítulo, será abordada de forma mais aprofundada o recorte material da pesquisa, ou seja, as relações laborais que servem de contexto para que o direito ao lazer do trabalhador seja identificado e vivenciado. Para isso, é importante falar a respeito das relações de trabalho de um modo geral, definir quem é o empregado e o empregador e destacar os elementos que caracterizam a relação de emprego, com destaque para a subordinação, pois é através desse comando jurídico que o empregado se sujeita a cumprir a jornada de trabalho.

Tão importante quanto determinar os sujeitos e elementos dessa relação é apresentar a delimitação da jornada de trabalho (ou o tempo de trabalho) como fator imprescindível para a realização do direito ao lazer. Em seguida, será apresentado o pensamento de importantes doutrinadores a respeito da necessidade da relação laboral apresentar uma limitação razoável da jornada e os benefícios do lazer para o trabalhador, em seus diversos aspectos.

Neste contexto, apresenta-se o pensamento de Hanna Arendt (1993) em sua obra *A condição Humana*, pois o mesmo contribui para formar a convicção de que o trabalho é tão importante para o homem quanto o lazer e que ambos, em consonância e equidade, concedem significado à existência humana.

Este entendimento de Arendt reflete a visão de quem encontra importância naquilo que é produzido pelo trabalhador e que o edifica, realizando-o como ser humano,

mas que também atribui o mesmo valor, na mesma medida e proporção ao lazer, àquilo que o trabalhador realiza quando não está trabalhando.

A última parte deste capítulo é uma resposta ao questionamento: se o lazer é um direito humano (social e fundamental, como já demonstrado), se faz assim tão bem e é tão necessário e importante, por quais motivos o trabalhador não o reivindica e não luta por ele? Por quais motivos se submete a uma sistemática de trabalho que, embora promova seu sustento, o impede de se realizar em outras áreas de sua vida, uma vez que está boa parte do seu dia dedicado ao trabalho? Vóglia Bomfim Cassar (2013), Zygmunt Bauman (1999; 2008; 2009; 2011; 2013), Arnaldo Süssekind (1997; 2000; 2010) e outros autores propõem como resposta para esta questão, os efeitos nocivos do fenômeno chamado “globalização”, que estende suas influências sobre as relações de emprego, relativizando e flexibilizando direitos e condicionando o trabalhador à passividade que, teoricamente, o mantém empregado para que possa auferir renda e permanecer inserido no mundo de consumo globalizado. É o que será abordado a seguir.

3.1. A IMPORTÂNCIA DO LAZER PARA AS RELAÇÕES DE EMPREGO

É importante destacar que há uma distinção clara entre a relação de trabalho e a relação de emprego, sendo que a primeira tem caráter genérico e refere-se a toda prestação centrada em uma “obrigação de fazer consubstanciada em labor humano” (NASCIMENTO, 2011, p. 547). O autor também ensina que “contrato de trabalho é um gênero, e não se confunde com relação de emprego ou contrato de emprego, que é uma modalidade — a mais importante — de contrato de trabalho” (NASCIMENTO, 2011, p. 547). Para o autor, existe uma divisão inicial que leva em conta as grandes áreas jurídicas do trabalho humano. Nesta divisão, “a concepção binária abrange o trabalhador autônomo e o subordinado. Já a teoria contemporânea expõe a divisão tridimensional entre autonomia, que é o trabalho para si mesmo, a subordinação (trabalho prestado para outro, sob seu comando jurídico)” (NASCIMENTO, 2011, p. 547) e ainda o trabalho parassubordinado, que possui características de autonomia e subordinação, mas que apesar disso, não se enquadra em nenhuma dessas duas áreas, tendendo para a coordenação no lugar da subordinação.

Uma das principais características do contrato de trabalho é o prestígio que se atribuiu à liberdade, uma vez que o contrato promove a alteração da relação do trabalhador com seu empregador e, segundo Nascimento (2011), acaba “colocando fim ao regime de escravidão, de servidão e outras formas de trabalho forçado nas quais o ser humano é constringido a prestar serviços subordinados” (NASCIMENTO, 2011, p. 547). Dessa forma, o homem estaria livre para oferecer o seu trabalho ou deixar de fazê-lo a quem bem entendesse.

Observa-se assim, não somente um ideal de humanismo na preservação da dignidade do homem trabalhador, mas também uma forma de liberdade pessoal consubstanciada na livre escolha de emprego e uma maneira de promover o equilíbrio entre as partes (NASCIMENTO, 2011, p. 548).

Se há um ramo do Direito no qual o contrato é controlado pelas leis, ele é o direito do trabalho. Os motivos são encontrados na história do direito do trabalho e na questão social que evidenciou a desigualdade entre as partes do contrato de trabalho, diante da qual, para restabelecimento do equilíbrio, foi necessário restringir a autonomia da vontade, e, no campo contratual, em vez de prevalecerem as cláusulas autodeterminadas pelas partes, a lei interferiu, reduzindo a autonomia das partes e incluindo-se no contrato, ainda que as partes, mesmo não contratando, não quisessem no seu contrato as cláusulas da lei, porque estas passariam a ser automaticamente aplicadas, ainda que contra a vontade dos sujeitos do contrato. (NASCIMENTO, 2011, p. 548).

Dessa forma, a relação de emprego instrumentaliza-se no contrato individual de trabalho. A CLT assim o definiu, em seu artigo 442: “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego” (BRASIL, 1943). Leite (2009) explica que a relação de trabalho é gênero que tem na relação de emprego uma de suas espécies.

Para reforçar tal entendimento, Delgado (2014) afirma que “relação de trabalho” engloba a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, trabalho eventual, avulso e outras modalidades de labor, inclusive de estágio etc. É um aspecto mais amplo, que engloba “todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual” (DELGADO, 2014, p. 287). Assim, a relação de emprego não é apenas uma modalidade da relação de trabalho, mas é em torno dela que orbita o direito do

trabalho, tamanha a sua importância socioeconômica e a sua singularidade de sua dinâmica jurídica.

Todos esses elementos já citados caracterizam a “contratualização das relações de trabalho”. É impossível rejeitar a figura do contrato de trabalho, porque inerente às relações de trabalho em uma sociedade contratualizada e de base capitalista, mas é preciso esclarecer que possui limitações. Assim, o mercado por si não resolve os problemas trabalhistas, porque se volta para uma finalidade, o produto que fábrica ou o serviço que quer prestar, e o direito do trabalho foca o homem que trabalha (NASCIMENTO, 2011).

Ressalta-se que a divisão exposta é primordial para a compreensão de que tipo de relação laboral está sendo analisada. É importante explicar que essa relação empregatícia é caracterizada por um trabalho livre¹⁷, porém, subordinado. Dessa forma, o fenômeno sociojurídico da relação de emprego “deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis elementos fático-jurídicos), sem os quais não se configura a mencionada relação”, sendo eles, a prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer, feita com pessoalidade (do trabalhador), de forma não eventual, efetuada com onerosidade e sob subordinação ao tomador de serviços” (DELGADO, 2014, p. 291). Embora a relação de emprego seja formada por estes cinco elementos, para este estudo o mais significativo é o elemento de subordinação, principalmente pelo seu reflexo no objeto de estudo, o lazer.

Portanto, a relação em questão é aquela em que se evidencia o elemento subordinação, ou seja, a relação de trabalho onde há uma prestação de serviço de forma que o empregador decide quais são as normas e condições a serem seguidas pelo empregado. Insta salientar que, conforme já demonstrado, todo cidadão é portador de direitos sociais, mas para aqueles submetidos à condição de subordinação, existem

¹⁷ “O Direito Romano fornece apenas duas modalidades de contratação de trabalho livre, nenhuma delas assimilável, tecnicamente, à relação de emprego: a *locacio operis* e a *locacio operarum*. A *locacio operis* caracterizava-se pela contratação de um trabalho especificado segundo o seu resultado. Garantida a autonomia do prestador de trabalho, semelhante contrato transferia também ao prestador os riscos inerentes à efetuação de seu trabalho—e da obra prometida. A figura, como se percebe, aproxima-se da contemporânea figura civilista da empreitada. Na *locacio operarum* importava não a contraprestação da obra (resultado), mas os serviços pactuados o trabalho prestado—preservada a autonomia do prestador contratado. Nessa modalidade de contrato, o risco do resultado transferia-se ao contratante do serviço e não a seu prestador. A figura aproxima-se, desse modo, relativamente, da contemporânea locação de serviços.” (DELGADO, 2014, p. 290).

normas específicas de promoção e manutenção da igualdade social, conforme destaca Morais (1995).

O trabalhador subordinado será, para efeitos constitucionais de proteção do art. 7º, o empregado, ou seja, aquele que mantiver algum vínculo de emprego. Por ausência de um conceito constitucional de trabalhador, para determinação dos beneficiários dos direitos sociais constitucionais, devemos nos socorrer ao conceito infraconstitucional do termo, considerando para efeitos constitucionais o trabalhador subordinado, ou seja, aquele que trabalha ou presta serviços por conta e sob direção da autoridade de outrem, pessoa física ou jurídica, entidade privada ou pública, adaptando-o, porém, ao texto constitucional. (MORAIS, 2014, p. 233).

Assim, nota-se que o “obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido” (MARTINS, 2012, p. 101). Para Delgado (2014), a “subordinação corresponde ao polo antitético e cominado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego” (DELGADO, 2014, p. 303). Ou seja, é uma situação jurídica que deriva do próprio contrato de trabalho. Nele, o empregado firma o compromisso de acolher as ordens decorrentes do poder diretivo do empregador, durante a prestação de serviço. Dessa forma, o autor entende que, quando a lei¹⁸ menciona “[...] sob a dependência deste [...]”, na verdade deve-se interpretar “mediante subordinação” (DELGADO, 2014, p. 303).

A partir do contrato de trabalho estabelecido entre as partes (empregado e empregador), emergem obrigações recíprocas. Dessa forma, o contrato estabelece a definição de qual atividade o empregado vai desenvolver para o empregador e quanto receberá por isso. Mas, além disso, caberá ao empregador definir também qual será a jornada de trabalho (seus dias, folgas, intervalos etc.), sempre respeitando o limite razoável.

Ressalta-se que a principal obrigação do empregado é a de prestar serviços e a principal obrigação do empregador é a de pagar salário. E é exatamente por essa razão

¹⁸ “Art. 3º CLT - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.” (Idem, s.p.).

que deve haver um sistema legal que imponha limites à duração da jornada de trabalho do empregado.

Para Delgado (2014), a “jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato - o tempo de prestação de trabalho ou pelo menos, de disponibilidade perante o empregador” (DELGADO, 2014, p. 900). Através dela é possível medir extensão da transferência da força de trabalho em favor do empregador. Através dela também se mede a principal vantagem empresarial que é a apropriação dos serviços pactuados. Neste sentido, Nascimento (2011), quando fala a respeito dos indícios da “subordinação”, elucida que seguir as diretrizes a respeito da jornada de trabalho faz parte das obrigações contraídas pelo empregado, que justifica, entre outras ações, o elemento “subordinação”.

Acrescentaríamos a obrigação de cumprir um horário, de marcar cartão ou livro de ponto, de comparecer ainda que periodicamente no estabelecimento, de prestar contas do seu trabalho, de permanecer à disposição do empresário mesmo sem prestar serviços, o pagamento de salário-horário, já que aquele que ganha com base no tempo só por tal razão subordina-se, critério extensivo às demais formas de remuneração nas quais o pagamento do trabalho prestado é calculado com base no fator tempo etc. (NASCIMENTO, 2011, p. 566).

Como visto, o poder diretivo do empregador pode delimitar a jornada de trabalho que deverá ser cumprida pelo empregado. Mas é necessário ressaltar que esse o poder diretivo encontra limites legais no que tange à duração normal do trabalho¹⁹. Assim, a duração razoável da jornada é prevista no Diploma Constitucional como um direito fundamental ao trabalho e também como medida não somente de limitação do tempo a ser trabalhado, mas também de melhoria da condição social da pessoa trabalhadora. Esse período é de oito horas diárias e de quarenta e quatro semanais.

Assim, Delgado (2014) ressalta que o universo normativo que disciplina a jornada e a duração do trabalho é bastante variado, sendo composto de normas heterônomas estatais que estabelecem um padrão normativo geral, que se aplicam ao

¹⁹ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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.” (BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1943).

conjunto do mercado de trabalho. Este universo normativo é composto também de regras diversificadas que incidem sobre situações e categorias específicas de trabalhadores. De qualquer forma, essas normas jurídicas estatais (gerais e especiais) que regem a estrutura e dinâmica da jornada e duração do trabalho são, de modo geral, imperativas e por essa razão, “a renúncia feita pelo trabalhador no âmbito da relação de emprego, a alguma vantagem ou situação resultante de normas respeitantes à jornada é absolutamente inválida” (DELGADO, 2014, p.917-918).

Para Nascimento (2011), a necessidade de limitação da jornada justifica-se pela importância de tempo disponível para o trabalhador se dedicar às outras atividades inerentes à sua identidade e personalidade. Por sua vez, Vólia Bomfim Cassar (2013) ressalta que a “jornada” é o que também se entende pela “duração do trabalho diário”, a quantidade de tempo em que o trabalhador presta seu serviço à empresa. Destaca que este é o conceito mais técnico do instituto, mas que na linguagem forense é comum a ampliação do conceito de jornada, “abrangendo lapso temporal de maior duração” (CASSAR, 2013, p. 608).

Dessa forma, haveria jornada diária, semanal, mensal, anual etc. Um exemplo dessa conotação mais ampla está na lei, especificamente quando se referiu “à soma das jornadas semanais” (BRASIL, 1943, s.p.), no artigo 59, parágrafo 2.º da CLT²⁰, quando o legislador foi pouco técnico, conferindo duplo sentido ao vocábulo jornada, designando-o como “limite de trabalho por dia, semana, mês ou ano ou número de horas trabalhadas em um dia” (BRASIL, 1943, s.p.). A jurisprudência e os operadores trabalhistas cometem redundância frequentemente quando utilizam a expressão “jornada de oito horas diárias”, pois jornada quer dizer horas trabalhadas em um dia e diária também significa dia. Logo,

²⁰ “Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. (Vide CF, art. 7º inciso XVI)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. (Incluído pela Lei nº 9.601, de 21.1.1998)

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).” (Ibidem, s.p.).

a tradução da expressão utilizada no exemplo acima seria “quantidade de horas trabalhadas em um dia de oito horas diárias”.

Para Nascimento (2011), o conceito de jornada comporta diversos significados, todos distintos.

O vocábulo *giornata*, que em italiano significa dia, tem diversos sentidos, próximos, mas não coincidentes, em seu núcleo, sempre indicando uma relação de tempo que pode ser examinada sob diversos aspectos, como a *medida da duração desse tempo*, a sua distribuição em módulos de repartição diário, semanal, mensal ou anual, a *contagem desse tempo* para distinguir o que é incluído ou excluído dela, o horário de começo e fim desse tempo, a *classificação dos tipos* como o período noturno, diurno, normal, extraordinário, sobreaviso e assim por diante. (NASCIMENTO, 2011, p. 769).

Neste sentido, entende-se que a “duração do trabalho é o gênero do qual são espécies a jornada, o horário de trabalho e os repousos (intrajornada, entre jornadas ou interjornadas, semanal e anual” (CASSAR, 2013, p. 608). É aquele período que compreende o efetivo labor ou “a disponibilidade do empregado perante seu empregador em virtude do contrato, considerados distintos parâmetros de mensuração: dia (duração diária ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e até mesmo ano (duração anual)” (DELGADO, 2002, p. 813).

Seguindo esse entendimento, cumpre esclarecer a respeito do período em que o trabalhador está à disposição da empresa, trabalhando ou não²¹. O que atualmente se observa, no artigo 4.º da Consolidação das Leis do Trabalho²², é que se “considera-se

²¹ A lei brasileira acolhe a teoria restrita do tempo efetivamente trabalhado, o tempo em que o empregado permanece, mesmo sem trabalhar, à disposição do empregador e quando, em casos especiais, manda computar como de jornada de trabalho o tempo em que o empregado se locomove para atingir o local de trabalho — tempo *in itinere* —, como previsto no art. 58, § 2º, quando o trabalho for prestado em local não servido por transporte público ou for de difícil acesso e a empresa fornecer condução e no art. 238, § 3º, no serviço ferroviário, “no caso das turmas de conservação da via permanente, o tempo efetivo do trabalho será contado desde a hora da saída da casa da turma até a hora em que cessar o serviço em qualquer ponto compreendido dentro dos limites da respectiva turma” (BRASIL, 1943, s.p.), acrescentando que, “quando o empregado trabalhar fora dos limites da sua turma, ser-lhe-á também computado como de trabalho efetivo o tempo gasto no percurso de volta a esses limites” (BRASIL, 1943, s.p.).

²² Este artigo foi alterado pela Lei 13.647/2017, conhecida por Reforma Trabalhista. De acordo com o novo texto, esses períodos não são considerados como jornada de trabalho e o funcionário não será mais remunerado pela empresa por eles. Segundo o novo texto, “por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado (...) quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares” (BRASIL, 2017, s.p.). A partir dessa alteração, não serão mais consideradas como parte da jornada, práticas religiosas, descanso, lazer, estudo e atividades de higiene pessoal, como tomar banho. A troca de uniforme, apenas será considerada tempo de trabalho quando houver a obrigatoriedade de realizar a troca na empresa. A Reforma

como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada” (BRASIL, 1943, s.p.). Segundo Cassar (2013), “esta ficção legal teve a finalidade de proteger o obreiro dos abusos do poder econômico, porventura cometidos pelo patrão” (CASSAR, 2013, p. 609). Neste sentido, exemplos são intervalos não previstos em lei, tempo de espera do serviço quando em trabalho, jornada de percurso (ou horas *in itinere*)²³, tempo à disposição decorrente da limitação do direito de ir e vir e etc.

Um dos desdobramentos desse tempo à disposição é o período de sobreaviso e de prontidão. Originariamente previsto apenas para o trabalhador ferroviário, com previsão no art. 244²⁴ da CLT, era considerado sobreaviso o tempo em que este tipo de trabalhador permanecia em sua casa aguardando a convocação para o trabalho, devendo este tempo durar, no máximo, 24 horas e ser remunerado na razão de 1/3 da hora normal. Justifica-se essa proporção uma vez que “apesar de limitado o direito de ir e vir, o trabalhador permanecia no conforto de seu lar, aguardando o chamado do patrão e por se tratar de atividade pública essencial à população, passível de imprevistos” (BRASIL, 1943, s.p.).

também determina que as horas *in itinere*, ou seja, o tempo que o trabalhador leva entre a sua casa e o trabalho com transporte fornecido pela empresa deixam de serem consideradas parte da jornada. Até então, o benefício era garantido pelo artigo 58 da CLT: o empregador fornecia condução “tratando-se [o trajeto] de local de difícil acesso ou não servido por transporte público”.

²³ “A jurisprudência do TST (TST n. 90) fixa as seguintes diretrizes: tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho, de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho; incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado, e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*; mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*; se houver transporte público regular, em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público; considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo” (NASCIMENTO, 2011, p. 770). Porém, a Reforma Trabalhista também determina que as horas *in itinere*, ou seja, o tempo que o trabalhador leva entre a sua casa e o trabalho com transporte fornecido pela empresa deixem de serem consideradas parte da jornada. Até então, o benefício era garantido pelo artigo 58 da CLT em “tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público” (BRASIL, 1943, s.p.), quando o empregador fornecia condução.

²⁴ “Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada. (Restaurado pelo Decreto-lei n° 5, de 4.4.1966) [...]

§ 2º Considera-se de ‘sobre-aviso’ o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de ‘sobre-aviso’ será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de ‘sobre-aviso’, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.” (Idem, restaurado pelo Decreto-lei n° 5, de 4.4.1966)

§ 3º Considera-se de ‘prontidão’ o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal. (Restaurado pelo Decreto-lei n° 5, de 4.4.1966).” (Idem).

Nesse Sentido, Cassar (2013) explica que o trabalhador que é obrigado a ficar de sobreaviso portando qualquer tipo de intercomunicador (BIP, celular, pager, ou laptop), submete-se a ser chamado a qualquer tempo para resolver os problemas da empresa, à distância ou presencialmente, e deve ser remunerado por isso. Além disso, essa condição o difere dos outros trabalhadores.

Assim, não é possível comparar o empregado que consegue, ao final da jornada, se desligar do trabalho e efetivamente relaxar, com aquele que, “apesar de ter saído do ambiente de trabalho ao final da jornada, ainda leva consigo um prolongamento do ofício, tendo que responder com habitualidade aos chamados do empregador” (CASSAR, 2013, p. 615). Ou seja, todo tempo em que o empregado está à disposição do patrão, independente se está trabalhando ou não, é considerado jornada de trabalho.

Tais conceitos (jornada, horário de trabalho, duração de trabalho e tempo à disposição) são importantes, pois levam a compreender em qual momento pode ser exercido o direito ao lazer do trabalhador. Como visto no primeiro capítulo, o lazer é tudo aquilo que pode ser executado pelo trabalhador quando o mesmo não está trabalhando, ou seja, quando está desligado dos afazeres do trabalho, no período compreendido como jornada de trabalho. Se o tempo à disposição é considerado parte da sua jornada, não há possibilidade de fruição do direito ao lazer nesse período, uma vez que o trabalhador não está desligado de suas funções, ou seja, da empresa.

Portanto, é importante ressaltar os elementos que definem os critérios para fixação do tempo de trabalho, para que se possa avançar na averiguação de como e quando o lazer pode ser fruído pelo trabalhador. Mais do que isso, “é necessário ressaltar que todo trabalhador tem direito à ‘desconexão’, isto é, a se afastar totalmente do seu ambiente de trabalho, preservando seus momentos de relaxamento, de lazer, seu ambiente domiciliar contra as novas técnicas invasivas que penetram na vida íntima do empregado” (CASSAR, 2013, p. 615). Uma vez não sendo possível delimitar com precisão o que é jornada de trabalho e o que não é e também quando esta começa e termina, torna-se cada vez mais distante a possibilidade de fruição do direito ao lazer pelo trabalhador.

Por fim, e como bem ensina Martins (2012), alguns empregados são excluídos da proteção normal da jornada, conforme se infere do artigo 62 da CLT²⁵, sendo eles “empregados que exercem atividade externa incompatível com fixação do horário de trabalho e os gerentes, diretores ou chefes de departamento. Isso quer dizer que não têm direito a horas extras e a adicional de horas extras” (MARTINS, 2012, p. 527). Martins (2012) também aponta para a inconstitucionalidade do referido dispositivo, uma vez que violaria o inciso XIII do artigo 7.º da Constituição Federal que estabelece que o empregado deve trabalhar oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Também se inserem nesse rol aqueles com atividade externa incompatível com fixação de horário de trabalho, vendedores, viajantes ou praticistas, carteiros, motoristas em geral (de ônibus, carro, caminhões e carretas), cobradores, propagandistas etc. Assim, se é impossível controlar o horário desses tipos de trabalhadores, por possuírem afazeres externos, além de ser difícil verificar qual o tempo efetivo à disposição do empregador, são indevidas as horas extras (MARTINS, 2012, p.529).

A importância em destacar estes conceitos de trabalhadores excluídos do controle de jornada baseia-se na necessidade de haver a presença da delimitação da jornada e não necessariamente de mecanismos que apontem o início e o fim dela. Explica-se: nem todos os trabalhadores possuem a possibilidade de controle de jornada, por conta da natureza da sua atividade. Contudo, muitas vezes metas de produtividade e vendas, por exemplo, são impostas para serem cumpridas em um curto espaço de tempo, obrigando o trabalhador a laborar por horas e dias seguidos, violando não somente a limitação legal da jornada, mas também o que se entende por jornada razoável. Ainda que não faça jus à remuneração adicional de horas extras, seu direito ao lazer pode restar violado, por não ter o trabalhador acesso ao tempo razoável de trabalho que permita o desenvolvimento de

²⁵ “Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)”. (Idem, s.p.).

todos os aspectos da sua personalidade e, inclusive, não dispondo o trabalhador de tempo necessário para repouso e recuperação das suas forças.

Corroborando com esse entendimento Souto Maior (2006), que se refere aos trabalhadores de alto escalão e cargos de confiança. Segundo o autor, para que não haja uma desumanização no trato com esse tipo de empregado, é importante conceder aos mesmos a proteção do limite da jornada de trabalho.

Mas, se dirá, e o empecilho do artigo 62, II, da CLT? Ele de fato não existe. Para verificar isto (sic), responde-se, sem maiores reflexões, à seguinte pergunta: os altos empregados têm direito a repouso semanal remunerado? Ninguém, por mais liberal que seja, responderá em sentido negativo. A resposta que, inevitavelmente, virá às nossas mentes é: sim, ele tem (sic) direito, afinal, não se pode conceber que uma pessoa se obrigue a trabalhar para outro em todos os dias da semana sem sequer uma folga. No entanto, o art. 62, II, da CLT, se aplicado friamente, constituiria um obstáculo a esta conclusão, na medida em que exclui dos exercentes de cargo de confiança a aplicação de todo o Capítulo II, da CLT, no qual se inclui o direito ao repouso semanal remunerado (art. 67, regulado, mais tarde, pela Lei n. 605/49). Ocorre que o inciso XV do art. 7º da CF/88 conferiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito ao repouso semanal remunerado e, portanto, a pretendida exclusão contida no art. 62, II, neste aspecto mostra-se inconstitucional. Note-se, a propósito, que a própria Lei n. 605/49, que tratou do direito ao descanso semanal remunerado, não excluiu de tal direito os altos empregados. (SOUTO MAIOR, 20013, p. 106).

Ademais, o autor acrescenta que até mesmos os gerentes e funcionários de cargo de confiança têm direito ao descanso semanal remunerado, pois o próprio ordenamento reconhece que o trabalho dos altos empregados deve ter limites. Ou seja, esse tipo de trabalhador pode não ter a obrigação de se submeter ao controle de jornada, tendo flexibilidade em desenvolver suas funções dentro de determinado horário. Isso não exclui, entretanto, a obrigação dos empregadores de limitarem a jornada.

3.2 TRABALHO, LAZER E A VIDA DIGNA DO TRABALHADOR

A reflexão proposta neste tópico baseia-se na obra *A Condição Humana*, de Hanna Arendt, publicada em 1959. Diante do cenário de desenvolvimento industrial da Europa e a consequente expansão da classe operária, Hannah Arendt (1993) questiona “o

que estamos fazendo?” (ARENDDT, 1993, p. 13), em uma referência à análise necessária ao exercício dos direitos conquistados e da inserção do indivíduo na vida política, por meio da formação da sua identidade social e do desenvolvimento da sua singularidade. Através disso, o homem poderia se revelar ao mundo como homem, mas, do contrário, promovido o seu isolamento, instaura-se o regime totalitário.

É importante ressaltar que Hannah Arendt²⁶ (1993) fala a respeito de Direitos Humanos com a propriedade de quem não somente assistiu a violação cruel dos direitos de toda uma nação, mas de quem sofreu as dores de um dos períodos mais reprováveis da raça humana no que diz respeito a violação de tais direitos. Por isso apresenta uma identificação com o humanismo e com a capacidade de olhar o indivíduo sob um prisma analítico profundo a ponto de questionar se os direitos aos quais ele está recebendo acesso, de fato, estão promovendo transformação positiva e aprimoramento da sua essência.

Assim, Hannah Arendt (1993) em seu livro *A condição Humana*, faz uma distinção entre labor e trabalho²⁷ e ainda acrescenta a “ação” como o terceiro elemento que compõe a *vida activa*. A “ação”, é apresentada por Arendt como “a única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade” (ARENDDT, 1993, p. 15).

Referindo-se ao “trabalho”, Arendt (1993) apresenta esse elemento como uma das condições que proporciona uma existência digna. Por isso, o trabalho deve, necessariamente cumprir a sua função e não tornar-se um peso, um fardo difícil de carregar e um instrumento que segrega o ser humano trabalhador do restante das suas necessidades vitais e da própria vida política. Arendt (1993) também define o “trabalho”

²⁶ Hannah Arendt (1993) contribuiu de forma exponencial ao pensamento contemporâneo, não somente pelo profundo conhecimento da Filosofia Clássica, mas também pela forma original e única de interpretar a Filosofia Moderna, além de seu sensível e preciso olhar humanista do indivíduo. Seu pensamento traz luz ao estudo dos Direitos Humanos, definindo o ser humano não somente como detentor de direitos, mas também como alguém que, aos exercê-los, pode sempre se aprimorar como indivíduo em todas as esferas da sua identidade. O pensamento de Arendt traduz que, para que haja o bem comum, é preciso não somente respeitar mas desenvolver os direitos fundamentais dos indivíduos, mas também de que forma que os mesmos possam se expandir em todas as suas potencialidades e, conseqüentemente, formar uma sociedade mais equilibrada e justa.

²⁷ Hannah Arendt (1993) destaca que em todas as línguas europeias, sejam antigas ou modernas, há duas palavras de etimologia diferente para designar o que hoje se entende como a mesma atividade. Assim, a língua grega diferencia entre *pnein* e *ergazesthai*, o latim entre *labore* e *facere* ou *fabricari*, que tem a mesma raiz etimológica; o francês entre *travailler* e *ouvrer*, o alemão entre *arbeiten* e *werken*. Em todos os casos, somente os equivalentes de “labor” possuem a conotação de dor e de tribulação. O alemão *arbeit* aplicava-se originariamente ao trabalho agrícola executado por servos e não ao trabalho do artífice, que era chamado de *werk*. O francês *travailler* substituiu a outra palavra mais antiga, *labourer* e vem de *tripalium*, que era uma espécie de equipamento de tortura.

como a atividade que corresponde ao “artificialismo da vida humana”. Assim, o trabalho produz um mundo artificial, sendo que “dentro de suas fronteiras habita cada vida individual”, por isso a “condição humana do trabalho é a mundanidade”.

Assim, a autora define o “labor” como atividade inerente ao corpo humano no que diz respeito à tarefa de mantê-lo vivo: “O labor assegura não apenas a sobrevivência do indivíduo, mas também a espécie” (ARENDT, 1993, p. 31). A partir disso, explica que todas as atividades são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos, e que a “atividade do labor não requer a presença de outros” (ARENDT, 1993, p. 31) e que o ser que laborasse em completa solidão não seria humano, mas sim um *animal laborans*.

O oposto dessa condição, é o *homo faber*, o fazedor e fabricante, que instrumentaliza tudo ao seu redor e que resume tudo ao princípio da utilidade. Esse mesmo *homo faber* é o homem que equaciona inteligência com a engenhosidade e que despreza qualquer pensamento que não possa ser matéria prima para sempre produzir algo variado, além daquilo já existente (ARENDT, 1993, p. 318-319). Para essas pessoas, harmonia e simplicidade não fazem sentido, pois estão envolvidos sempre e cada dia mais com aquilo que pode ser altamente produtivo. Enfim, Arendt (1993) define esse indivíduo como que vê na produtividade ininterrupta o sentido da própria vida, conduzindo a “promoção da atividade do labor à mais alta posição hierárquica da vida activa” (ARENDT, 1993, p. 319). Portanto, o labor está ligado ao processo biológico do corpo humano, cujo desenvolvimento tem a ver com as necessidades vitais produzidas e introduzidas pelo labor no processo da vida. “A condição humana do labor é a própria vida” (ARENDT, 1993, p. 319).

Dessa forma, Arendt (1993) expõe, a respeito daquilo que é produzido/desenvolvido pelo homem através do labor, trabalho e ação, explicando o que realmente pode e deve ser produtivo e o que nada acrescenta ao homem. A autora refere-se a essas três atividades como as mais elementares e essenciais da condição humana, em torno das quais a “vida foi dada ao homem na terra” (ARENDT, 1993, p. 319).

Ressalta-se que os dois conceitos mais importantes para este estudo são os apresentados por Arendt: “labor” e “trabalho”. Além dos conceitos específicos de cada um conforme já exposto, ao definir labor, Hannah Arendt esclarece que o mesmo sempre está ligado a fadigas, ao esforço e à dor, que geram a deformação do ser humano. O labor

está intimamente ligado ao processo biológico do ser humano e assegura a sobrevivência do indivíduo e também de toda espécie. Assim, “a condição humana do labor é a própria vida” (ARENDDT, 1993, p. 319). Cumpre ressaltar que, para a filósofa, o labor também está diretamente associado ao consumo, elementos de um só processo.

Por outro lado, o trabalho é tudo aquilo que produz um pouco mais de significado à vida, em que pese o caráter fútil da mesma, por meio da permanência e durabilidade. Mas tanto o labor quanto o trabalho estão associados ao fluxo da vida, à *Vida Activa*, à existência e perpetuação da espécie, uma vez que preparam o mundo para o recebimento das novas gerações.

Para Arendt (1993), a era moderna subverteu todas as tradições, glorificando o labor (que desvirtuadamente recebe o nome de trabalho) como fonte de todos os valores, sem distinguir, porém, o trabalho produtivo do improdutivo. Arendt sustenta que o trabalho improdutivo é aquele em que o trabalhador nada deixa atrás de si, equiparando-se àqueles que trabalhavam sob regime de escravidão, apenas com o intuito de sobreviver e de “promover a produtividade potencial de seus senhores” (ARENDDT, 1993, p. 98).

Nesta distinção já haveria um sentido parecido à distinção do trabalho e da obra.

Em outras palavras, a distinção entre trabalho produtivo e trabalho improdutivo contém, embora eivada de preconceito, a distinção mais fundamental entre obra e trabalho. Realmente, é típico e todo trabalho nada deixa atrás de si: o resultado do seu esforço é consumido quase tão depressa quanto o esforço é despendido. E, no entanto, este esforço, a despeito de sua futilidade, decorre de enorme premência; motiva-o um impulso mais poderoso que qualquer outro, pois a própria vida depende dele. A era moderna em geral e Karl Marx em particular, fascinados, por assim dizer, pela produtividade real e sem precedentes da humanidade ocidental, tendiam quase irresistivelmente a encarar todo o trabalho como obra e a falar do animal laborans em termos muito mais adequados ao homo faber, como a esperar que restasse apenas um passo para eliminar totalmente o trabalho e a necessidade. (ARENDDT 1993, p. 98).

A partir das reflexões sobre a condição humana de Arendt (1993), é possível compreender que muitos indivíduos estão, de fato, laborando, inseridos na sociedade de consumo, mas nem todos alcançaram o patamar de usufruir o prazer e a satisfação de trabalhar.

Faz-se necessária a adoção de tal distinção para que se possa evidenciar a importância do lazer para as relações de trabalho, uma vez que até mesmo o conceito do “lazer” encontra-se, segundo Arendt, divorciado do sentido que deveria para todo o indivíduo, uma vez que trabalho está erroneamente associado à falta de lazer, sendo que o primeiro excluiria o segundo.

Diz-se frequentemente que vivemos numa sociedade de consumidores; e uma vez que, como vimos, o labor e o consumo são apenas dois estágios de um só processo, importo ao homem pelas necessidades da vida, isto é o mesmo que dizer que vivemos numa sociedade de operários (“labores”), ou seja, de homem que “laboram”.

[...] Essa sociedade não surgiu em decorrência da emancipação das classes trabalhadoras, mas resultou da emancipação da própria atividade do labor, séculos antes da emancipação política dos trabalhadores. O importante não é que, pela primeira vez na história, os operários tenham sido admitidos com iguais direitos na esfera pública, e sim que quase conseguimos nivelar todas as atividades humanas, reduzindo-as ao denominado comum de assegurar as coisas necessárias à vida e de produzi-las em abundância. O que quer que façamos, devemos fazê-lo a fim de “ganhar o próprio sustento”.

(...)[...] A mesma tendência de reduzir todas as atividades sérias à condição de prover o próprio sustento é evidente em todas as atuais teorias de trabalho, que quase unanimemente definem o trabalho como o oposto ao lazer. Em consequência, todas as atividades sérias, independentemente dos frutos que produzam, são chamadas de “trabalho”, enquanto toda atividade que não seja necessária, nem para a vida do indivíduo nem para o processo vital da sociedade, é classificada como lazer. (ARENDT, 1993, p.139)

Dessa forma, ainda que o lazer não fosse o ponto central da sua análise, é possível perceber no pensamento de Arendt que o conceito de quem trabalha e não tem lazer é bastante inerente à definição do trabalho e do labor. Assim, a inserção do indivíduo na sociedade de consumo (ou também denominada “promoção do sustento”) era - e ainda é - a prioridade daquele que labora, sendo o restante tratado como supérfluo ou luxo. Arendt (1993) também acrescenta que o labor não evoluiu a ponto de extirpar a ideia de que “toda atividade não relacionada com o labor torna-se ‘hobby’” e que o “trabalho como oposto ao lazer” (ARENDT, 1993, p.139-140).

Assim, todas as atividades sérias, independente dos frutos que produzem, são chamadas de “trabalho” na medida em que tudo aquilo que não é sério ou necessário, “nem para a vida do indivíduo nem para o processo vital da sociedade, é classificado como lazer” (ARENDT, 1993, p. 139). Ou seja, o indivíduo deveria eleger entre aquilo

que lhe seria apazível e o próprio sustento. Arendt (1993) discorda dessa percepção do mundo e defende que o homem pode alcançar uma vida digna trabalhando e, conseqüentemente, produzindo seu próprio sustento, sem, porém, abrir mão do lazer, uma vez que este é tão importante e necessário do que o primeiro.

A inserção do indivíduo na sociedade de consumo (ou também denominada “promoção do sustento”) era e ainda é a prioridade daquele que labora. Ou seja, existe a ideia intrínseca de que “os dois estágios pelos quais deve passar o eterno ciclo da vida biológica, os estágios do labor e do consumo, podem mudar a proporção ao ponto em que todo o ‘labor power’ humano seja gasto em consumir, acarretando o grave problema social do lazer” (ARENDR, 1993, p. 144). Assim, ainda que admita que o consumo também faz parte da existência humana e é uma necessidade do indivíduo, não deve ser o fim em si mesmo e nem o único objetivo do ser humano trabalhador.

Ressalta-se que este lazer em nada resultava da existência de “tempo de folga” conquistado pelo trabalho, mas era a abstenção consciente de qualquer atividade ligada à mera subsistência, tanto da atividade de consumir quanto da atividade de trabalhar. O resto seria supérfluo ou luxo. Aliás, Arendt (1993) também acrescenta que o labor não evoluiu a ponto de extirpar a ideia. Neste sentido, Arendt (1993) explica que o indivíduo deveria eleger entre aquilo que lhe seria apazível e o próprio sustento. Até hoje esta necessidade de escolha se repete. Mas, inserido numa sociedade em que consumir é sobreviver e para sobreviver é preciso trabalhar, o indivíduo elege o trabalho e sacrifica o lazer.

Para autora, o perigo desse processo de subversão dos conceitos e valores é a conseqüente reificação do homem, condição existente quando o labor gerou fixidez, automatismo e passividade a ponto de gerar no trabalhador semelhanças de um objeto inorgânico e com a conseqüente perda da autoconsciência que gera a automatização da própria vida. Assim como o homem passa a servir a máquina que ele mesmo criou, é também escravo do labor que, se antes fosse trabalho, deveria engrandecê-lo e não condicioná-lo à escravidão de sempre produzir para poder consumir.

Portanto, o trabalho que não preserva a dignidade do ser humano através da adoção de medidas elementares como a limitação razoável da jornada e a conseqüente promoção do lazer, coisifica a condição humana. Para Arendt (1993), o trabalho que não

consagra o lazer gera a alienação do homem com relação ao mundo, uma vez que sua vida se reduz à satisfação das necessidades vitais através do trabalho. É o que a autora entende por expropriação, característica da nova classe trabalhadora, que somente vivia para trabalhar e comer e que “estava não só diretamente sob o aguilhão das necessidades da vida, mas, ao mesmo tempo, alheia a qualquer cuidado ou preocupação que não decorresse imediatamente do próprio processo vital” (ARENDDT, 1993, p. 267).

O que foi liberado nos primórdios da primeira classe de trabalhadores livres da história foi a força inerente ao “labor power”, isto é, a mera abundância natural do processo biológico que, como todas as forças naturais—da procriação como do labor—garante um generoso excedente muito além do necessário à reprodução de jovens para compensar o número de velhos. O que torna estes acontecimentos do início da era moderna diferentes de ocorrências paralelas do passado é que a expropriação e o acúmulo da riqueza não resultaram simplesmente em novas propriedades nem levaram a uma nova redistribuição da riqueza, mas realimentaram o processo para gerar mais expropriação, mais produtividade e mais apropriações (ARENDDT, 1993, p. 267).

Do pensamento de Arendt (1993) se depreende que esse processo de expropriação tem como consequência a alienação do indivíduo, que resulta em despojar determinados grupos de seu lugar no mundo. Este processo desenvolveu-se através de alguns estágios.

O primeiro deles é caracterizado pela crueldade, miséria e pobreza material, que, entre outras consequências, produziram homens pobres que foram despojados da dupla proteção da família e da propriedade. O segundo estágio foi quando a sociedade se tornou sujeito do no processo vital, quando a participação em uma classe social substituiu a proteção que antes era proporcionada pela família (ARENDDT, 1993, p. 269).

O que se extrai do pensamento de Arendt, é que para o homem viver com dignidade, deve ter acesso ao trabalho digno, que promova seu sustento e que o permita desenvolver suas habilidades.

Assim, ainda que não trate abertamente a respeito dos Direitos Humanos, nem mesmo use tal terminologia, o pensamento de Arendt (1993) em sua obra *A Condição Humana* contribui para a análise da importância prática dos mesmos, uma vez que traz reflexões sobre de que forma os direitos já conquistados podem ou não promover ou

preservar a dignidade humana do indivíduo. Cabe, neste contexto, pensar a respeito da forma como os mesmos são exercidos.

Diante da transformação do trabalho em fim e não em um meio, a vida pessoal do indivíduo beira à exclusão social, tornando o próprio trabalho ao qual se dedica o maior obstáculo para sua interação social e para o desenvolvimento de sua identidade, ferindo assim a sua dignidade.

Conforme explicitado por Arendt (1993), a alienação do trabalhador gerada por condições que afetam a sua dignidade humana é uma das características da era moderna. Daí se depreende a importância do lazer e do tempo livre, uma vez que jornadas estendidas obstaculizam o lazer e tornam o trabalho um fim em si mesmo. Porém, conforme será exposto a seguir, importantes doutrinadores do Direito do Trabalho (BARROS, 2008; CASSAR, 2013; DELGADO, 2014; NASCIMENTO, 2011; SÜSSEKIND, 2002) referem-se expressamente ao direito ao lazer.

Amaury Mascaro do Nascimento (2011), em sua obra *Curso de Direito do Trabalho- história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho* refere-se ao direito ao “descanso e ao lazer” como sinônimos, sendo direito fundamental do trabalhador que somente pode ser exercido no contexto de desligamento do trabalho, ou seja, durante seu “tempo livre”.

Assim, destaca que “o meio de combater a fadiga é o lazer” (NASCIMENTO, 2011, p. 771), afirmando que a era atual é a era do lazer, mas que nem sempre foi assim. Dessa forma, faz uma breve retrospectiva do tema, expondo que, na Antiguidade, “somente uma elite socioeconômica o desfrutava” (NASCIMENTO, 2011, p. 771), permanecendo assim até a Idade Média. Mas, devido ao movimento trabalhista, a Idade Moderna apresentou mudanças significativas com relação à compreensão da necessidade do lazer, pensamento oriundo da luta dos trabalhadores para a limitação de horas diárias de trabalho. “Aos poucos a necessidade de dosagem entre tempo de trabalho e tempo livre passa a constituir uma exigência legal, de tal modo que hoje ninguém mais dúvida da imperatividade desse equilíbrio, meio de eficaz e salutar evolução dos povos.” (NASCIMENTO, 2011, p.711).

Quando define com mais elementos a importância do lazer para o trabalhador, Nascimento (2011, p. 771-772) o faz com suporte em José Maria Guix, esclarecendo que abrangem naturezas diversas, mas também atendem a vários tipos de demandas.

a) *necessidade de libertação*, opondo-se à angústia e ao peso que acompanham as atividades não escolhidas livremente; b) *necessidade de compensação*, pois a vida atual é cheia de tensões, ruídos, agitação, impondo-se a necessidade do silêncio, da calma, do isolamento como meios destinados à contraposição das nefastas consequências da vida diária do trabalho; c) necessidade de afirmação, pois a maioria dos homens vive em estado endêmico de inferioridade, numa verdadeira humilhação acarretada pelo trabalho de oficinas, impondo-se um momento de afirmação de si mesma, de auto-organização da atividade, possível quando se dispõe de tempo livre para utilizar segundo os próprios desejos; d) necessidade de recreação como meio de restauração biopsíquica; e) necessidade de dedicação social, pois o homem não é somente trabalhador, mas tem uma dimensão social maior, é membro de uma família, habitante de um município, membro de outras comunidades de natureza religiosa, esportiva, cultural, para as quais necessita de tempo livre; f) necessidade de desenvolvimento pessoal integral e equilibrado, como uma das facetas decorrentes da sua própria condição de ser humano. (NASCIMENTO, 2011, p. 771-772).

Portanto, Nascimento (2011) acredita que o tempo desassociado do trabalho que o sujeito possui permite seu desenvolvimento da sua personalidade de forma integral. Assim, a fruição do direito ao lazer aconteceria quando o trabalhador se entrega a várias atividades que não tem ligação com seu trabalho e que lhe proporcionem meios de conviver e interagir com a família, “amigos, horas de entretenimento, estudos, convivência religiosa, prática desportiva, leitura de jornais e revistas, passeios, férias e tudo o que possa contribuir para a melhoria da sua condição social” (NASCIMENTO, 2011, p. 771-772). Portanto, para Nascimento (2011), aquilo que pode ser compreendido como o direito ao lazer, contribui não somente para a restauração das energias do organismo, mas também para a prática de esportes, acesso à cultura, interação social e familiar etc.

O lazer atende à necessidade de libertação, de compensação às tensões da vida contemporânea, e é uma resposta à violência que se instaurou na sociedade, ao isolamento, à necessidade do ser humano de encontrar-se consigo e com o próximo, sendo essas, entre outras, as causas que levam a legislação a disciplinar a duração do trabalho e os descansos obrigatórios. (NASCIMENTO, 2011, p. 767).

Por sua vez, de forma menos abrangente, Vóglia Bomfim Cassar (2013), não utiliza-se da expressão “lazer”, mas contextualiza a sua importância na delimitação da duração da jornada de trabalho, explicando que “as regras de medicina e segurança do trabalho envolvem os períodos de trabalho, os de descanso e as condições de trabalho”. Tratam-se de normas imperativas que estabelecem direitos de ordem pública, e por isso não podem ser renunciadas ou transacionadas pelo trabalhador. Ou seja, são normas imperativas que estabelecem direitos de ordem pública, que impedem as partes de dispor de “qualquer benesse que a lei tenha concedido ao empregado” (CASSAR, 2013, p. 606).

Dessa forma, Cassar (2013) acrescenta que no aspecto biológico, o excesso de trabalho traz estresse que atinge a saúde mental e física do trabalhador. Já no aspecto social, o excesso de labor e, portanto, a ausência do lazer acarretam para o trabalhador “pouco tempo para a família e amigos, o que segrega os laços íntimos com os mais próximos e exclui socialmente o trabalhador”(CASSAR, 2013, p. 606). Por fim, no aspecto econômico, o excesso de labor produz um trabalhador cansado e estressado e sem diversões que produz pouco e, “portanto, não tem vantagens econômicas para o patrão” (CASSAR, 2013, p. 606).

Arnaldo Sússekind (2010), também não faz menção expressa ao direito ao lazer: apenas estabelece que “se as duas principais obrigações resultantes da relação do emprego são o trabalho prestado pelo empregado e o salário pago pelo empregador” (SÜSSEKIND, 2010, p. 232), é de evidência importância a limitação do tempo trabalhado. Porém, os fundamentos que dispõem sobre a limitação do tempo de trabalho²⁸ podem também justificar a proteção do direito ao lazer.

- a) De natureza biológica, porque elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga;
- b) De caráter social, por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciar-lhe a aquisição de conhecimentos e ampliar-lhe a convivência com a família;
- c) De ordem econômica, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa. (SÜSSEKIND, 2010, p. 232).

²⁸ Sússekind (2010, p. 232), explica que a limitação do tempo de trabalho contempla aspectos como jornada normal do trabalho, intervalo intrajornada, intervalo entre duas jornadas, trabalho extraordinário e descanso semanal.

Portanto, os benefícios do lazer não são apenas de uma natureza ou ordem, mas alcançam várias esferas da vida do trabalhador, acrescentando benefícios também à relação de emprego em si.

Alice Monteiro de Barros (2008) não trata especificamente do lazer, mas, ao abordar a duração e a jornada de trabalho, esclarece que as normas estabelecidas a este respeito pelo Direito do Trabalho visam proteger, especificamente, a integridade física do trabalhador, “evitando-lhe a fadiga” (BARROS, 2008, s.p.). Além disso, alerta que “as longas jornadas de trabalho tem sido apontadas como fato gerador do estresse, porque resultam grande desgaste para o organismo” (BARROS, 2008, s.p.).

Assim, a autora esclarece que o estresse, aliado a outros elementos (como genética e ambiente de trabalho), provocam imenso desgastes no organismo, além de serem responsáveis “pelo absenteísmo, pela rotação de mão de obra e por acidentes de trabalho” (BARROS, 2008, s.p.). Barros (2008) também acrescenta que as normas a respeito da limitação do tempo e da jornada de trabalho, possuem como fundamento não somente esta ordem fisiológica, mas também econômica, uma vez que “o empregado descansado tem seu rendimento aumentado e sua produção aprimorada” (BARROS, 2008, s.p.). Por fim, o terceiro fundamento apontado é de ordem social, uma vez que “o empregado necessita de tempo para o convívio familiar e os compromissos sociais” (BARROS, 2008, s.p.).

Conforme exposto, Barros (2008), ainda que não use explicitamente o vocábulo “lazer” nem se refira a ele como um direito do trabalho, define que a importância da limitação do tempo de trabalho e da jornada correspondem à definição do que se entende a respeito do direito ao lazer, já exposta neste trabalho.

É certamente motivo para celebrar o avanço tecnológico, inclusive nos ambientes laborais. Não se trata de condenar as constantes e crescentes mudanças que se em feito para adaptação da economia ao próprio tempo e progresso. Assim, ao passo em que é louvável buscar novos paradigmas para o desenvolvimento do Direito do Trabalho e, conseqüentemente, das próprias relações de emprego, é reprovável sacrificar o homem em sua dignidade.

E é neste sentido o alerta de Calvet (2006, p.17) de que a uma minoria se utiliza do capital como forma de valorização dela própria e debruça-se em potencializar a espiral de exclusão do trabalhador, visando seus próprios interesses, sem ao menos voltar o olhar para o aspecto humano presente em qualquer relação de trabalho.

Seguindo este mesmo entendimento que Lee, Mccann, e Messenger (2009) concluem não somente a importância da limitação da jornada não somente para a saúde do trabalhador, mas também para a promoção do lazer e dos próprios Direitos Humanos.

Finalmente, ao recapitular a evolução dos limites da jornada de trabalho é útil também lembrar que a preocupação com a limitação da jornada não está restrita à legislação do trabalho, mas também tem sido caracterizada como um direito humano. O direito a limites na jornada de trabalho está incluído entre os instrumentos de Direitos Humanos que emergiram logo após a Segunda Guerra Mundial, nos quais está expresso em termos menos concretos do que nas normas da OIT. A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece o direito ao descanso e ao lazer que englobe uma “limitação razoável” da jornada de trabalho; e o Pacto Internacional dos Direitos Econômico, Social e Cultural inclui os limites da jornada de trabalho como elementos do direito a condições de trabalho justas e favoráveis. (LEE; MCCANN; MESSENGER, 2009, p. 9).

Quando é observado o padrão internacional de limitação da jornada de trabalho, nota-se que a redução do tempo de trabalho habitual é elemento essencial no equilíbrio da vida pessoal e trabalho do indivíduo. Segundo Lee, Mccann e Messenger (2009), primeiro aconteceu em meados do século XIX em países europeus, com a limitação de jornada de crianças, estendendo-se posteriormente aos adultos. Dez horas diárias era o limite que perdurou até o início da Primeira Guerra Mundial. Nova Zelândia e Estados Unidos já haviam adotado a jornada semanal de 48 horas no começo do século e, após o final da Guerra, esse padrão tinha se espalhado para a maior parte dos países europeus e alguns países latino-americanos, inclusive o México e o Uruguai. Porém, em 1919, a Convenção sobre as Horas de Trabalho (Indústria) da OIT incluiu que a jornada seria de oito horas diárias e quarenta e oito semanas, considerando que este é o tempo limite antes do trabalho ser considerado insalubre. Mas a limitação da jornada vai além disso.

De fato, a preservação da saúde dos trabalhadores foi um ponto primordial para a adoção dessa norma desde sua criação e permanece com o fundamento importante das políticas que visam a manter a duração do trabalho dentro desse limite. Saúde e segurança não foram, no entanto, os únicos objetivos subjacentes à semana de 48 horas. Outros objetivos se refletiram, por exemplo, nos debates sobre a adoção da Convenção n.º 1. Neles foram mencionadas preocupações com saúde e segurança, mas a motivação dominante foi a de assegurar tempo adequado de ócio, ou “lazer”, para os trabalhadores. E durante a depressão da década seguinte, quando a redução de jornadas veio a ser identificada pela primeira vez por seu potencial de fomentar o emprego, foi incluída em um novo instrumento internacional, a Convenção sobre as Quarenta Horas, 1935 (n.º 47), a qual faz alusão ao sofrimento causado pelo desemprego generalizado e exige que se tomem medidas com vistas à redução da jornada de trabalho esse padrão. O limite de 40 horas, no entanto, não tem sido visto apenas como um estímulo para a geração de empregos, mas tem sido reconhecido como contribuição para um conjunto maior de objetivos, inclusive, em anos recentes, o aprimoramento do equilíbrio trabalho-vida. (LEE; MCCANN; MESSENGER, 2009, p. 8-9)

Portanto, o lazer, quando realizado, limita a jornada de trabalho e regula a utilização do tempo do trabalhador. Uma das consequências é impedir que o trabalho aliene a pessoa, criando a possibilidade de que este trabalhador de fato realize algo que efetivamente o conduza à realização de aspectos importantes da sua personalidade, sejam artes, esportes, atividades culturais, religiosas, etc.

Importante contribuição é feita por Oliveira (2010), ao apresentar o direito à integração social como um desdobramento do direito de se desligar do trabalho, apresentando-o como um direito social, sendo um direito de personalidade.

O direito de ser essencialmente político e essencialmente social, tendo em vista que a pessoa humana tem direito ao convívio familiar, ao convívio com grupos intermediários existentes entre o indivíduo e o Estado, com grupos a que se associa pelas mais diversas razões (recreação, defesa de interesses corporativos, convicção religiosa, opção político-partidária etc.), direito do exercício da cidadania (esta tomada no sentido estrito – status ligado ao regime político – e no sentido lato – direito de usufruir todos os bens de que a sociedade dispõe ou de que deve dispor para todos e não só para eupátridas, tais como: educação escolar nos diversos níveis, seguridade social (saúde pública, da previdência ou da assistência social). (OLIVEIRA, 2010, p. 30).

Portanto, nota-se que a interação social que o lazer proporciona é também um exercício de cidadania. Assim, reforçando que lazer não é a mera liberação do tempo livre, é importante destacar o “lazer existencial” que, para Calvet (2006) é 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” (CALVET, 2006, p. 70). Dessa forma, essa abordagem humana apresenta três aspectos que revelam sua importância e valor para o trabalhador.

O primeiro deles é a necessidade biológica do lazer. Entregue ao lazer, o trabalhador tem a possibilidade de “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” (CALVET, 2006, p. 68). Neste sentido, é importante destacar que, com o lazer, há não apenas a recompensa para o trabalhador, mas também para a empresa, uma vez que garante o prosseguimento da relação de trabalho, através da manutenção da produção.

Com a jornada limitada e com atividades que gerem prazer, o trabalhador se configura em alguém mais disposto e com maiores condições de alcançar maiores níveis de criatividade e de produtividade no local de trabalho. Para Sérgio Pinto Martins (2011), esse tempo limitado de trabalho pode representar ganhos não somente para o trabalhador, mas também para o próprio empresário que o emprega, produzindo também efeitos sociais.

É sabido que o maior índice de acidentes de trabalho ocorre no período da prorrogação da jornada de trabalho, quando o empregado já está cansado. O trabalhador esgotado fisicamente tem baixo rendimento, baixa produtividade. A limitação da jornada de trabalho é uma forma de atenuar os efeitos do desemprego, pois podem ser contratados outros trabalhadores com a menor jornada de trabalho para os empregados que já trabalham na empresa. É a afirmação: trabalhar menos, para trabalharem todos. (MARTINS, 2011, p. 73).

Há de se destacar também a importância do lazer no aspecto social. O trabalhador que dispõe de tempo para o lazer viabiliza a sua integração e convivência social, ao mesmo tempo em que tem a possibilidade de aprimorar seus relacionamentos, possibilitando a interação humana.

Assim, para Calvet (2006), o lazer é também uma necessidade psíquica, pois seria com os momentos de lazer que ocorreria uma ruptura com a estrutura hierárquica da sociedade, em que o ser humano praticaria atividades lúdicas e desligadas da realidade social, no intuito de recarregar suas energias para viabilizar um equilíbrio na sua conduta dentro da sociedade. Mas é também um tempo de dedicação ao fomento das relações familiares e privadas: “Seria o momento em que a família conversa, se diverte, e que os

amigos praticam atividades recreativas como esportes, jogos etc.” (CALVET, 2006, p.68). Neste aspecto, o lazer é também a possibilidade de se “resgatar a noção de tempo de forma a fomentar o retorno da convivência humana íntima, não mais relegada a curtos períodos ditados pelo ritmo do trabalho” (CALVET, 2006, p. 68).

Mas o autor alerta que a prática do lazer social não pode ser escrava do consumismo e dos parâmetros impostos pela sociedade, inclusive nos moldes capitalistas, sugerindo a abstração total de cadeias hierárquicas, a exemplo de como ocorre em times de futebol e grupos de motociclistas. Antes, o lazer deve significar para o trabalhador a libertação total de tudo aquilo que faça a menção (ainda que leve) das hierarquias laborais.

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. (CALVET, 2006, p. 68).

Por fim, o lazer no sentido existencial defendido como novo caráter de subjetividade. É a possibilidade que o sujeito tem de ter acesso à informações, cultura, artes e mais uma série de bens materiais e imateriais, no sentido de agregar valor ao homem e seu crescimento individual. É a viabilização de uma nova subjetividade rompida com a estrutura laboral – e, conseqüentemente, coletiva. Trata-se do equilíbrio entre o trabalho e o lazer, o ócio que edifica e que ensina a viver uma vida equacionada entre trabalhar e fazer o que se ama, ao mesmo tempo.

Portanto, esse aspecto de lazer existencial proposto por Calvet (2006) é capaz de produzir modificações na percepção do ser humano sobre seu papel no mundo e de dar sentido a sua vida. Se não alcançar este patamar de elevação, é ao menos responsável por produzir indagações, resgatando-se a complexidade das relações humanas em contraposição à rigidez e à profilaxia das cadeias de comando empresariais.

Com relação ao aspecto que confere importância econômica ao lazer, há a ideia de que a diminuição da jornada de trabalho pode acarretar no aumento da geração de postos de trabalho. Tal sistemática contribuiria para a harmonização do direito social ao lazer e ao princípio da ordem econômica da busca pelo pleno emprego, preconizado pelo artigo 170, VIII, da Constituição Federal. Para Russel (2002) “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" (RUSSEL, 2002, p. 30). Em linhas gerais, seria uma equação para a redução do desemprego e geração de maior tempo de lazer, onde jornadas menores produziriam mais postos de trabalho e permitiriam mais tempo livre para o lazer.

Dessa forma, é possível visualizar 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” (CALVET, 2005, p. 56).

Mas por conta do equívoco a respeito das concepções de lazer que encara o direito como mera liberação de tempo livre, como negação do trabalho, esquece-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). Assim, o direito ao lazer é o exercício do reforço do olhar para o ser humano, para enxergá-lo como uma pessoa que possui necessidades, sentimentos, desejos, planos, sonhos, e não como uma máquina programável e de energias inesgotáveis.

A sinergia entre trabalho e descanso é o que Domenico De Masi (2000) chama de “ócio criativo”, situação descrita por ele e defendida como uma situação que será cada vez mais comum no futuro, e que atende bem às necessidades tanto de trabalhar quanto de ter lazer. É o contrário da expressão “quem trabalha, não descansa” e sugere que o indivíduo deve trabalhar apenas naquilo que lhe dá prazer, a ponto de não ser relevante distinguir trabalho e lazer.

Aquele que é mestre na arte de viver faz pouca distinção entre o seu trabalho e o seu tempo livre, entre a sua mente e o seu corpo, entre a sua educação e a sua recreação, entre o seu amor e a sua religião. Distingue uma coisa da outra com dificuldade. Almeja, simplesmente, a excelência em qualquer coisa que faça, deixando aos demais a tarefa de decidir se está trabalhando ou se divertindo. Ele acredita que está sempre fazendo as duas coisas ao mesmo tempo. (MASI, 2000, p. 99).

De Masi (2000) entende que a plenitude humana somente pode ser alcançada se o trabalhador conseguir reunir de uma única só vez, o trabalho, o estudo e a diversão.

3.3 OS EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO E A CRISE NA REALIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS

Refletir a respeito de alguns efeitos nocivos da globalização é necessário para compreender por quais motivos o trabalhador se sujeita a violação dos seus direitos, inclusive do direito ao lazer. Em sua obra *Desenvolvimento como Liberdade*, Amartya Sen (2013) apresenta a ideia de que uma sociedade somente será livre e desenvolvida se o ser humano também alcançar o seu desenvolvimento pessoal em todas as esferas da sua personalidade, inclusive nos âmbitos econômico e laboral. Este processo deve ser permeado pela diminuição constante das desigualdades e principalmente pelo pleno exercício de direitos. Sen (2013) reflete que a liberdade do contrato de trabalho opõe-se à escravidão e, em última instância, à exclusão forçada do mercado de trabalho.

Assim, as liberdades denominadas como “instrumentais” por Sen (2013), são classificadas como liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora e têm a capacidade de ligarem-se umas às outras contribuindo com o aumento e o fortalecimento da liberdade humana de modo geral.

As “oportunidades sociais” influenciam a liberdade substantiva do indivíduo, não somente para a condução da sua vida privada, mas também para uma participação mais efetiva na sociedade. Portanto, para uma sociedade ser livre e próspera, é necessário que seus cidadãos tenham acesso desembaraçado aos seus direitos, inclusive os sociais.

Esta reflexão inicial baseada no entendimento de Sen (2013) proporciona a compreensão a respeito de um fenômeno que impede a realização de diversos direitos trabalhistas, entre eles, o direito ao lazer. Pensamento semelhante tem o sociólogo Zygmunt Bauman que, em suas obras *Globalização: as consequências humanas* (1999) e *Modernidade Líquida* (2001), Bauman define que os efeitos nocivos do fenômeno da globalização incluem relativização de conceitos e direitos e torna vulnerável o que, ao

menos em tese, não poderia ser alterado. Além disso, ao mesmo tempo em que derruba barreiras físicas e promove comunicação e interação de pessoas em qualquer lugar do globo, segrega os menos favorecidos economicamente em suas condições de precário desenvolvimento pessoal.

Assim, Bauman (1999; 2001) acredita que vivemos em uma sociedade onde nada realmente é feito para durar e coisa alguma é, de fato, sólida, imutável e intangível: nem mesmo as leis que a regem. Ou seja, as barreiras físicas são transponíveis e nada mais se decide de forma localizada, mas de maneira global.

Com isso, a globalização estende seus efeitos em diversas áreas, entre elas, política, estruturas sociais, percepções do tempo e espaço e inclusive relações laborais. É o processo inverso do desenvolvimento libertador proposto por Amartya Sen (2013), uma vez que promove amarras originadas na supressão de condições de ascensão social e de violação de garantias e liberdades.

Süssekind (2010) acredita que esse processo teve início com o fim da Guerra Fria, “iniciada com a Perestroika e simbolizada na queda do muro de Berlim” (SÜSSEKIND, 2010, p. 41), o que acarretou na transformação da economia global, gerando repercussão em diversos setores, inclusive nas relações de trabalho, “levando muitos países, sobretudo os plenamente desenvolvidos, a defenderem ou imporem a liberalização do comércio mundial” (SÜSSEKIND, 2010, p. 41).

Para Nascimento (2012), este não é um fenômeno recente, uma vez que as primeiras trocas comerciais ocorridas entre países e continentes já configurava a globalização, fenômeno que acontecia antes mesmo da Primeira Guerra Mundial, onde já havia comércio internacional e investimentos privados em outros países. Tais práticas também já interessavam ao direito do trabalho, uma vez que proporcionaram com amplitude a relação interligada entre países, a circulação de bens com maior desenvoltura, “mercadorias e trabalhadores sem fronteiras e o extraordinário progresso tecnológico e dos sistemas de comunicação, tudo facilitando o desenvolvimento de uma nova realidade que afetou as relações de trabalho” (NASCIMENTO, 2012, p. 73-74).

Em resposta a este processo, a concorrência comercial passou a exigir maior produtividade comercial e maior qualidade dos produtos e serviços, além de redução dos

custos. Essa ampliação na concorrência acarretou na “flexibilização das normas legais de proteção ao trabalho, iniciada com os dois choques petrolíferos de 1970 e 1980, que afetaram sensivelmente a economia mundial e geraram largo desemprego” (SÜSSEKIND, 2010, p. 42-43).

Por isso, ao mesmo tempo em que as empresas buscaram rebaixar os custos adotando novas tecnologias na linha de produção também reduziram os direitos trabalhistas. Complementa o autor que, “se é certo que a transmutação da economia mundial justifica a flexibilização na ampliação das normas de proteção, a fim de harmonizar interesses empresariais e profissionais, não menos certo é que ela não deve acarretar a desregulamentação do Direito do Trabalho” (SÜSSEKIND, 2010, p. 43). Para Sússekind (2010), essa transformação da economia mundial apresenta alguns severos efeitos que repercutem na relação de emprego, inclusive na fruição do direito ao lazer.

[...] para a conquista de mercados, alguns países têm agravado ou pretendem agravar as condições de trabalho, num retorno ao século XIX. Este procedimento vem sendo adotado principalmente pelos denominados “tigres asiáticos”, onde preponderam governos fortes e sindicatos fracos ou com atividade obstada, sendo que a desregulamentação das condições de trabalho propicia jornadas excessivas, repouso semanal e férias anuais insuficientes, trabalho de menores e parte significativa dos salários indexados à produtividade e ao desempenho empresarial. (SÜSSEKIND, 2010, p. 43).

Percebe-se que, a partir dessa nova regulamentação dos direitos trabalhistas, que o trabalhador passa cada vez mais a somente ser valorizado por aquilo que ele produz e, de preferência, no menor tempo possível. A este cenário, acrescenta-se o sacrifício de importantes direitos, como a jornada de trabalho limitada de forma razoável, o que rende grandes vantagens para a empresa em detrimento do próprio mínimo existencial do trabalhador.

Bauman (2001) segue este entendimento e acrescenta que tais efeitos nocivos da globalização relativizam não somente os direitos do trabalhador, mas também mitigam suas possibilidades de ascensão social e de desenvolvimento pessoal. O sociólogo também identificou que o trabalho tornou-se uma mercadoria barata, manipulável, um fim em si mesmo e não uma forma de emancipar o indivíduo trabalhador.

[...] o ponto de partida da “grande transformação” que trouxe à vida nova ordem industrial foi a separação dos trabalhadores de sua fonte de existência. Esse evento momentoso era parte de um processo mais amplo: a produção e a troca deixaram de se inscrever num modo de vida indivisível, mais geral e inclusivo, e assim se criaram as condições para que o trabalho (junto com a terra e o dinheiro) fosse considerado como mera mercadoria e tratado como tal. Podemos dizer que foi a mesma nova desconexão que liberou os movimentos da força de trabalho e de seus portadores que os tornou passíveis de serem movidos, e assim serem sujeitos a outros usos (“melhores”-mais úteis e lucrativos), recombinações e tornados parte de outros arranjos (“melhores”-mais úteis ou lucrativos) (BAUMAN, 2001, p. 178).

Dessa forma, o sociólogo insere a ideia de que o trabalho manipulado como fonte de riqueza será explorado da forma mais rentável e útil possível. Assim, na prática das relações de emprego, ainda que o trabalhador identifique que a sobrevivência econômica da empresa está sendo promovida à custa do respeito às suas garantias mínimas e indispensáveis à sua dignidade humana, ele se vê compelido a aceitar. Ou aceita, ou perde o pouco que tem. Assim o faz, pois de forma alguma deseja perder o emprego, o status de indivíduo produtivo e de membro inserido no mundo consumidor globalizado.

Neste sentido, é pertinente a afirmação de Habermas (2012) de que “a injustiça social paga-se, não com dólares, libras ou euros, mas com a ‘moeda forte da existência cotidiana’” (HABERMAS, 2012, p. 10). O autor ainda afirma que tal entendimento se aplica em maior conta aos países subdesenvolvidos, dotados de uma “injustiça social que brada aos céus, e que consiste no facto de os custos socializados do falhanço do sistema atingirem com maior dureza os grupos sociais mais vulneráveis” (HABERMAS, 2012, p. 10).

Na mesma esteira, ressalta Bauman (2011), que “uma ponte não cai quando a carga excede as forças de sua estrutura; a ponte colapsa muito antes, quando o peso da carga supera a capacidade de suportar de um de seus pontos: o PDLVIUDFRBAUMAN, 2011, p. 9, tradução livre). O mais fraco é o trabalhador, o assalariado, que, no mundo globalizado, vê reduzir-se os postos de trabalho e seus direitos sociais duramente assegurados. A crise sociopolítico-econômica a que nos defrontamos diariamente resulta do “programa de submissão desenfreada do mundo da vida aos imperativos do mercado” (HABERMAS, 2012, p. 10).

Em sua obra *Razões Jurídicas do Pacifismo*, Luigi Ferrajoli (2011) reflete sobre os efeitos da globalização e os possíveis rumos a serem tomados pela democracia, citando como exemplos a dependência dos países e a forma como Estados Unidos submetem os países menos desenvolvidos aos seus interesses.

Na era da globalização, com efeito, o destino de qualquer país, com a única exceção dos Estados Unidos, depende cada vez menos das decisões internas adaptadas por seus governantes, principalmente se trata de países pobres, e cada vez mais de decisões externas, adotadas em rede ou por poderes políticos ou econômicos de caráter supra ou extraestatal. (FERRAJOLI, 2011, p. 49).

Complementando esse entendimento, Süsskind (2010) confirma que “a globalização impulsionada pela telemática, ou invés de transformar o nosso planeta num mundo só, o dividiu entre *países globalizantes e países globalizados*, com uma insuportável diferença dos padrões de vida: dois mundos que não se completam, porque se antagonizam” (SÜSSEKIND, 2010, p. 45).

Tal reflexão expressa um outro efeito nocivo imposto pela globalização: os atos governamentais trazem em seu bojo a intenção de proteger aqueles que detêm o poder econômico. Assim, nenhuma decisão é local, mas seus efeitos já vêm imbuídos da missão de repercutir e respaldar os interesses dos países mais desenvolvidos: “O cenário internacional, com que se defrontam qualquer sociedade, Estado e governo, organiza-se em torno de estruturas hegemônicas de Poder, político e econômico. Essas estruturas, resultado de um processo histórico, beneficiam os países que as integram e têm como principal objetivo sua própria perpetuação” (GUIMARÃES, 1998, p. 112).

Assim colocado, o problema do desemprego apresenta-se como um fenômeno que reverbera mundialmente a ponto de enfraquecer a aplicação dos direitos trabalhistas, inclusive no âmbito nacional.

Ainda em janeiro de 2015, a Organização Internacional do Trabalho fez uma projeção a respeito dos índices de desemprego, continuariam crescendo nos próximos anos, considerando o crescimento da economia global de uma forma mais lenta e também

continuariam crescendo o “aumento das desigualdades e conflitividade social” (OIT, 2015, s.p.). Neste quadro, as Projeções da OIT apresentadas no informe “Perspectivas sociais e de emprego no mundo” são de que, em 2019, mais de 212 milhões de pessoas não terão trabalho. Menos pessoas trabalhando, menos consumidores, menos crescimento global, maiores as desigualdades sociais e instabilidade político-social.

Para elucidar como isso reflete no mercado de trabalho nacional, é preciso apresentar dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). No período que compreende maio a julho de 2017, havia em torno de 13,3 milhões de pessoas sem trabalho no Brasil. Este número caiu de 5,1% (que representa menos 721 mil pessoas), se comparado com o período de fevereiro a abril de 2017, ocasião em que a desocupação foi estimada em 14 milhões de pessoas. Se comparado este último período com o mesmo período do ano passado (quando haviam 11,8 milhões de pessoas desocupadas), esta estimativa subiu 12,5%, representando um acréscimo de 1,5 milhão de pessoas desocupadas na força de trabalho.

Estes números são importantes para representar a desaceleração na economia brasileira que refletiu no mercado de trabalho. Valendo-se do período de instabilidade econômica e do aumento do desemprego, as empresas propõem a redução de benefícios e o aumento de responsabilidades para os empregados. Nascimento (2012) assegura que este cenário tem como fortes reflexos, não somente a descentralização da produção como a possibilidade de produzir no exterior, e não mais apenas internamente, mas também a redução da capacidade de negociação coletiva dos sindicatos de trabalhadores.

Conforme exposto, os números de desemprego promovem o medo, que geram ainda mais insegurança no dia a dia do trabalhador e até mesmo em sua vida pessoal. A todo custo, procura-se manter o emprego para prover a própria subsistência, ainda que em detrimento de uma vida digna, firmada em sólidos alicerces. É o que Bauman (2001) esclarece ser a dissolução das certezas do trabalhador. Quando fala a respeito dos laços humanos num mundo fluído, mencionando que os valores morais estão cada vez mais subjugados e invertidos, Bauman (2001) refere-se também à precariedade, à instabilidade, à vulnerabilidade das certezas da vida moderna, em seus mais diversos aspectos.

Os teóricos franceses falam de *précarité*, os alemães, de *Unsicherheit* e *Risikogesellschaft*, os italianos, de *incerteza* e os ingleses de *isecurty* ± mas todos têm em mente o mesmo aspecto da condição humana, experimentada de várias formas e sob nomes diferentes por todo o globo, mas sentida como especialmente enervante e deprimente na parte altamente desenvolvida e próspera do planeta—por ser um fato novo sem precedentes. O fenômeno que todos esses conceitos tentam captar e articular é a experiência combinada de *falta de garantias*(de posição, títulos e sobrevivência), *da incerteza* (em relação À sua continuação e estabilidade futura) e *de insegurança* (do corpo, do eu e de suas extensões: posse, vizinhanças e comunidade). (BAUMAN, 2001, p. 200).

Assim, o homem globalizado, o cidadão comum, o trabalhador, vive relações precárias e frágeis e convive dia após dia com instabilidade, incerteza e medo de que tudo que aparentemente possui possa se desfazer, inclusive no que diz respeito ao trabalho e emprego, meio pelo qual ele tenta sua sobrevivência.

Além disso, o lado nocivo da globalização ainda apresenta o medo como uma estratégia e como elemento que preenche lacunas e gera um sentimento de satisfação e gratidão pelo pouco. Em outras palavras, os direitos são flexionados sob o pretexto de manter os postos de serviço e de barrar o aumento das estatísticas e aqueles que mantêm os empregos sentem-se privilegiados, mesmo com perdas significativas no poder de compra, frente ao número cada vez maior de desempregados (BAUMAN, 2001 p. 186).

É a falsa noção de liberdade proposta por Bauman (2000), quando as pessoas podem “estar satisfeitas com o que lhes cabe mesmo que o que lhes cabe esteja longe de ser ‘objetivamente’ satisfatório; que vivendo na escravidão se sintam livres, e, portanto, não experimentem a necessidade de se libertar, e assim, percam a chance de ser tornarem verdadeiramente livres” (BAUMAN, 2000, p. 27).

Diante da fragilidade econômico-social e do medo de perder o pouco que lhe é oferecido, a globalização flexibiliza direitos e reforça a barganha. Ugo Mattei e Laura Nader (2013), em sua obra *Pilhagem: Quando o Estado de Direito é ilegal* explicam que uma das formas adotadas para implantar a cultura ocidental nos países orientais é a disseminação, por prestígio, do uso da força e da barganha. Esta última representa a imposição, aos países alvos de estruturas jurídicas ocidentais, para que os orientais não sejam expulsos dos mercados mundiais. Ou seja, a realidade reveste-se de legalidade, mas, na verdade, é uma “sutil extorsão”. Dessa forma, o poder é exercido de forma

vertical, situação na qual o mais forte dita as regras, lícitas e legais, ressalta-se, mas extremamente vantajosas apenas para a parte mais forte da relação.

De certa forma, uma história relatada por Bauman (2001) reflete de uma só vez algumas das principais características da globalização, como o medo e a barganha. Cita Bauman que Henry Ford a princípio declarava não dar importância para a manutenção de empregados em sua indústria de veículos, uma vez que, segundo ele, o mais importante era a linha de produção não estar parada, não importado por quem fosse impulsionada. Contrariando sua própria postura, certa vez dobrou os salários dos funcionários sob o pretexto de que gostaria que pudessem ter acesso aos veículos que eles mesmos produziam. O real interesse de Ford era mitigar a rotatividade de funcionários, fazendo com que “o dinheiro gasto em sua preparação e treinamento se passe muitas vezes, por toda a duração da vida útil dos trabalhadores” (BAUMAN, 2001, p. 181). Assim, os seus funcionários, mais do que empregados, permaneciam engessados e dependentes de seus empregos, tendo em vista a dívida contraída.

Uma proposta de contextualização para o exemplo citado é o empregado que se sujeita a permanecer na empresa em que seus direitos são reduzidos e em que é expropriado, porque tem compromissos a cumprir, não exatamente com o empregador, mas com sua própria subsistência. É o medo de perder até mesmo o pouco; é a aceitação das condições da barganha que os fazem conservar o status quo. Para permanecer com o vínculo empregatício, o trabalhador deve, além de desenvolver seu ofício, administrar uma relação de perdas e incertezas.

“Flexibilização” é o slogan do dia, e quando aplicado ao mercado de trabalho augura um fim do “emprego como conhecemos”, anunciando em seu lugar o advento do trabalho por contratos de curto prazo, ou sem contratos, posições sem cobertura previdenciária, mas com cláusulas “até nova ordem”. A vida de trabalho está saturada de incertezas. (BAUMAN, 2000, p. 185).

A flexibilização dos direitos, ressalta-se, não se trata de medida que visa assegurar postos de trabalho. É, antes de tudo, um conjunto de medidas aceitáveis que se prestam a contornar um cenário de acentuada crise. Também é o reflexo da necessidade de manter as portas das empresas abertas, com linhas de produção em funcionamento para

que os donos do capital possam ser capazes de prosseguir comprando mão-de-obra, ainda que de forma barateada. Por outro lado, gera uma “estabilidade relativa” (BAUMAN, 2001, p.184), tanto para o empregador, que permanece com sua atividade econômica, quanto para o empregado, que permanece com seu posto de trabalho.

Tais elementos da globalização, conforme explica Bauman (2001), têm a capacidade de neutralizar no indivíduo a “autoconfiança no presente”, onde tudo passa a ser transitório e extremamente fluído. Assim, no trabalhador já não há mais a convicção de progresso, pois o medo gerou incerteza e o pouco assegurado passar a fazer enorme sentido.

Outro efeito da globalização é a necessidade de consumir e, dessa forma, participar desse universo de maior desenvolvimento. Não que a figura do consumidor seja recente, mas é cada vez mais acentuada e promovida, inclusive nos países menos desenvolvidos. Ainda que não haja a liberdade e a possibilidade de se escolher o estilo de vida, consumir ainda é uma opção possível e viável. Para isso, o trabalho, ainda que em condições precárias, proporciona ao menos a expectativa de manter-se consumidor e inserido globalmente. Bauman (1999) argumenta que de produtora a sociedade moderna passou a ser consumidora e que fugir do consumismo é uma tarefa praticamente impossível, uma vez que diz respeito à identidade dos indivíduos, sua inserção no mundo moderno e sua própria existência.

Dessa forma, também faz parte da globalização e da mentalidade daqueles que se alimentam e se beneficiam dela promover o pensamento de que devem ser alcançados os padrões mais elevados de consumo e as estratégias de desenvolvimento dos países mais ricos, de forma a se criar uma padronização que fortaleça a hegemonia já estabelecida pelos mais poderosos.

O consumidor em uma sociedade de consumo é uma criatura acentuadamente diferente dos consumidores de quaisquer outras sociedades até aqui. Se os nossos ancestrais filósofos, poetas e pregadores morais refletiram se o homem trabalha para viver ou vive para trabalhar, o dilema sobre o qual mais se cogita hoje em dia é se é necessário consumir para viver ou se o homem vive para poder consumir. Isto é, se ainda somos capazes e sentimos a necessidade de distinguir aquele que vive daquele que consome. (BAUMAN, 1999, p. 88).

No mundo globalizado, existe a falsa impressão de que a pessoa não-globalizada está fazendo uma escolha; na verdade ela foi contaminada com a necessidade de consumir para se incluir: “Todo mundo pode ser lançado na moda do consumo; todo mundo pode desejar ser um consumidor e aproveitar as oportunidades que esse modo de vida oferece. Mas nem todo mundo pode ser um consumidor” (BAUMAN, 1999, p. 94.).

Segundo estes aspectos propostos por Bauman (2001; 1999), ainda que não haja a liberdade e a possibilidade de se escolher o estilo de vida, consumir ainda é uma opção possível e viável. Para isso, o trabalho, ainda que em condições precárias, proporciona ao menos a expectativa de manter-se consumidor e inserido globalmente, uma vez que se apresenta como fonte de renda. Desempenhar tal papel é fazer parte da comunidade globalizada, tratada como se fosse quase uma exigência e, para consumir, é preciso ao menos uma fonte de renda. Como sentencia Bauman (2001), “poupe, pois quanto mais você poupar mais você poderá gastar. Trabalhe, pois quanto mais você trabalhar mais você consumirá” (BAUMAN, 2001, p. 198).

Essa necessidade de consumir provoca uma mudança de valores e “põe o arar acima do colher e ingerir o produto” (BAUMAN, 2001, p. 198-199) e, quanto mais severa a restrição que o indivíduo se impõe, “maior a oportunidade de indulgência” (BAUMAN, 2001, p. 198-199). É um mecanismo de duas tendências opostas. A primeira delas é a “ética do trabalho” que “estimula a troca de lugares entre meios e fins e proclama a virtude do trabalho, o adiamento do gozo como um valor em si mesmo” (BAUMAN, 2001, p. 198-199).

Já a segunda é a “estética do consumo” que rebaixa o trabalho ao papel à mera tarefa e leva à consideração da abstinência e da renúncia como sacrifícios necessários e embaraçosos. Ou seja, o trabalho que antes se prestaria a emancipar o homem e promover a sua dignidade, agora se perfaz em um mecanismo de autoflagelação e expropriação, uma vez que, inseridos nesse contexto de promover a identidade de consumidor ao indivíduo, nem mesmo questiona se há a garantia de direitos trabalhistas.

Ninguém pode razoavelmente supor que está garantido contra a nova rodada de “redução de tamanho”, “agilização” e “racionalização”, contra mudanças erráticas da demanda do mercado e pressões caprichosas mas irresistíveis de “competitividade”, “produtividade” e “eficácia”. “Flexibilidade” é a palavra

do dia. Ela anuncia empregos sem segurança, compromissos ou direitos, que oferecem apenas contratos a prazo fixo ou renováveis, demissão sem aviso prévio e nenhum direito à compensação. Ninguém pode, portanto, sentir-se insubstituível—nem os já demitidos nem os que ambicionam o emprego de demitir os outros, mesma a posição mais privilegiada pode acabar sendo apenas temporária e “até disposição em contrário”.

Na falta de segurança de longo prazo, a “satisfação instantânea parece uma estratégia razoável. (BAUMAN. 2001, p. 2002-203).

Assim, o trabalho se torna um produto de consumo imediato e o indivíduo trabalhador cada vez mais consumidor, condicionado a receber do trabalho a sua paga, que o mantém inserido no mundo globalizado. Ou seja, o valor do trabalho está nele mesmo, naquela força que impulsiona o sistema capitalista. Ainda que seja gerador de sustento e renda, o valor inerente a ele é deslocado do próprio trabalhador, “pois protege mais a força de trabalho do que o próprio sujeito trabalhador em si”, ignorando “que possui direitos de outra ordem, fora do âmbito de trabalho” (MAIOR apud CALVET, 2005, p. 13).

Vóglia Bomfim Cassar (2013, p. 27), observa que todos esses efeitos tendem a gerar um significativo retrocesso do Direito do trabalho, mesmo em um país onde a Constituição Federal priorize os direitos fundamentais do cidadão, que, ao menos em tese, servem para garantir o mínimo existencial e a preservação da sua dignidade e de seus valores em detrimento do supercapitalismo e da propriedade da pessoa sobre os seus valores. Na contramão desse processo de expropriação de direitos do trabalhador, entre eles o direito ao lazer, está a recomendação de Cassar (2013) de que deve haver uma conscientização por parte da sociedade com a finalidade de exigir a aplicação daquelas regras e princípios constitucionais, com o objetivo de “efetivar o bem-estar social e a democracia. Todos nós devemos resistir Às manobras aparentemente atrativas da globalização neoliberal, à exploração do homem que impede o retrocesso de direitos duramente conquistados” (CASSAR, 2013, p. 26).

Porém, em tempos de acentuada crise econômica, na qual a reserva da mão de obra no mercado é altíssima, a manutenção do emprego pode custar a passividade diante da violação de muitos direitos e a invisibilidade conveniente de outros, como o direito ao lazer.

4. A EFETIVIDADE DO DIREITO AO LAZER NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Neste capítulo, será verificado como se dá a efetividade do direito ao lazer nas relações de emprego, sob a análise da falta de regulamento específico, que é fator de impedimento da concretização do direito ao lazer do trabalhador. Para isso, é preciso atentar para o que assinala Norberto Bobbio (2004), quando fala a respeito da efetivação dos direitos humanos já proclamados, alertando que a necessidade não é mais de se definir a natureza dos Direitos Humanos, mas sim efetivá-los. Neste sentido, Herrera Flores (2009), explica que, para haver a concretização dos mesmos, há necessidade de se promover o entendimento dos Direitos Humanos, pois, uma vez assimilados pela compreensão do cidadão, a luta pela concretização dos mesmos é tão viável quanto necessária. Corroborando com o entendimento de Flores, Ramos (2017) expõe a visão de que os direitos fundamentais devem ser defendidos sob a ótica da defesa dos Direitos Humanos.

As percepções de Paulo Bonavides (2014) a respeito da eficácia e efetividade das normas constitucionais, juntamente com a visão de Luiz Roberto Barroso (2006) quando falam a respeito da aplicabilidade imediata das normas, seguidos por Ingo Sarlet (2011), que discorre a respeito da vedação do retrocesso social, acrescentam importantes princípios utilizado na proteção dos direitos sociais.

Sérgio Pinto Martins (2008), em sua obra *O Dano Moral decorrente do Contrato de Trabalho* ensina a respeito das formas como o dano moral se apresenta nas relações de emprego e também analisa se ações de indenização por dano moral (fundamentadas em supressão ao lazer, excesso de jornada e dano existencial) têm o condão de reparar a violação desse direito e também de ressarcir o trabalhador. Neste mesmo prisma, ensinam Amaury Mascaro do Nascimento (2011), André Gustavo de Andrade (2009), Alice Monteiro de Barros (2008) e Vóglia Bomfim Cassar (2013). Apesar de incipientes, o entendimento de ações de dano extrapatrimonial propostas na Reforma Trabalhista serão apresentadas sob a visão de Homero Silva (2017) e também Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Godinho Delgado (2017).

Para isso, serão analisados os acórdãos de alguns Tribunais Regionais do Trabalho e também do Tribunal Superior do Trabalho, com o objetivo de averiguar se está explícita a menção de que o direito ao lazer é um direito humano que deve ser tutelado como tal, se há o entendimento que a jornada elasticada promove a supressão do lazer e se também viola a dignidade humana, entre outros questionamentos.

4.1 A EFETIVIDADE DO DIREITO AO LAZER DO EMPREGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

i. A necessidade da concretização dos direitos humanos para efetividade dos direitos sociais

O próprio preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos recomenda que tais direitos são ideais a serem alcançados. Porém, a falta de verificação dos mesmos, na prática, revela a sua redução dos mesmos à mera retórica.

É neste sentido que Herrera Flores (2009) acredita que, não havendo sua efetivação, os Direitos Humanos não passarão de “proposta utópica dirigida a vingar os povos das maldades de ditadores e golpistas absolutamente funcionais ao novo totalitarismo do mercado absoluto e onisciente”. Assim, “os Direitos Humanos, mais do que direitos ‘propriamente ditos’, são processos” (FLORES, 2009, p.34).

Apenas reconhecer juridicamente que o lazer é um direito de todo cidadão, principalmente do trabalhador, não basta. Segundo Flores (2009), não se pode olvidar que as lutas e conflitos que foram responsáveis pela firmiação de um determinado sistema de garantias. E, neste sentido, é preciso reavaliar todo um sistema de valores e impulsionar os processos que geram resultados. Dessa forma, “os Direitos humanos seriam os resultados sempre provisórios das lutas sociais pela dignidade” (FLORES, 2009, p.34). Em complemento a este fator, está a luta jurídica que também representa imensa importância na implementação desses direitos (FLORES, 2009, p. 37).

Não podemos entender os direitos sem vê-los como parte da luta de grupos sociais empenhados em promover a emancipação humana, apesar das correntes que amarram a humanidade na maior parte de nosso planeta. Os direitos humanos não são apenas adquiridos por meio de normas jurídicas que propiciam seu reconhecimento, mas também, de modo muito especial, por meio das práticas sociais de ONGs, de Associações, movimentos Sociais, de Sindicatos, de Partidos Políticos, de Iniciativas Cidadãs e de reivindicações de grupos, minoritários (indígenas) ou não (mulheres), que de um modo ou de outro restaram tradicionalmente marginalizados do processo de positivação e de reconhecimento institucional de suas expectativas. (FLORES, 2009, p. 77).

A análise do pensamento de Flores (2009) é importante pelo fato de que revela que há uma opção para a promoção dos Direitos Humanos mesmo quando não existe uma previsão legal regulamentadora de forma específica, ou quando há ausência no poder e dever fazer do Poder Público. É quando a iniciativa social, através de movimentos ou de qualquer outra iniciativa, tira o homem da condição de vítima que assiste passivamente a violação dos direitos que deveriam lhe garantir a dignidade, para protagonista da luta por aquilo que lhe é devido.

Norberto Bobbio (2004) também traz à discussão que tão importante quanto a positivação dos direitos humanos é a efetividade e a evolução dos mesmos. Assim, o autor explana que muitos direitos foram proclamados nas Declarações, garantidos pelo constitucionalismo e, assim, estão revestidos de solenidade, mas despidos da necessária efetividade para o indivíduo possa usufruí-los em sua essência.

Nada impede que se use o mesmo termo para indicar direitos apenas proclamados numa declaração, ate mesmo solene, e direitos efetivamente protegidos num ordenamento jurídico inspirado nos princípios do constitucionalismo, onde haja juizes imparciais e várias formas de poder executivo das decisões dos juizes num ordenamento jurídico inspirado nos princípios do constitucionalismo, onde haja juizes imparciais e várias formas de poder executivo das decisões dos juizes. Mas entre uns e outros há uma bela diferença! já a maior parte dos direitos sociais, os chamados direitos de segunda geração, que são exibidos brilhantemente em todas as declarações nacionais e internacionais, permaneceu no papel. O que dizer dos direitos de terceira e de quarta geração? A única coisa que até agora se pode dizer é que são expressão de aspirações ideais, às quais o nome de “direitos” serve unicamente para atribuir um título de nobreza. Proclamar o direito dos indivíduos, não importa em que parte do mundo se encontrem (os direitos do homem são por si mesmos universais), de viver num mundo não poluído não significa mais do que expressar a aspiração a obter uma futura legislação que imponha limites ao uso de substâncias poluentes. Mas uma coisa é proclamar esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente. A linguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força

particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o direito reconhecido e protegido (BOBBIO, 2004, p.29).

Para Bobbio (2004), não basta a mera proclamação dos Direitos dos Homens; é preciso a promoção dos mecanismos para que os mesmos não se limitem ao campo das ideias e tomem força de prática e ação. E a respeito dos direitos sociais, Bobbio (2004) também alerta para a realidade de países em desenvolvimento não conseguirem desenvolvê-los de modo satisfatório. Mais precisamente a respeito dos direitos do trabalho, o autor destacou que não basta a proclamação, fundamentação ou proteção. Este somente poderia encontrar a sua eficácia máxima a partir da evolução da sociedade.

Também é necessário observar que os Direitos Humanos são heterogêneos e ainda assim se completam. Um exemplo é de que há os direitos de liberdades, que são aqueles garantidos quando o Estado não intervém, mas também há os direitos que são garantidos apenas com a intervenção do mesmo. O que destaca Piovesan (2004), é a importância da manutenção da unidade dos Direitos Humanos, tendo em vista que a Declaração de Viena, em seu parágrafo 15, afirma que “o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem distinções de qualquer espécie, é uma forma fundamental do direitos internacional na área dos direitos humanos” (DECLARAÇÃO DE VIENA apud PIOVESAN, 2004, p. 55). Por isso, para Piovesan (2004), o grande desafio é implementar tanto os direitos de liberdade quanto os direitos de igualdade, que concretizam a justiça social.

Além disso, os Direitos Humanos também não são herméticos, uma vez que podem ser ampliados, justamente por serem variáveis. Para Bobbio (2004), é possível afirmar que, apesar de muitos direitos já estarem positivados, outros tantos virão, e isso significa que não existe algum direito que seja inato, mas todos devem ser construídos.

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as

declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. (BOBBIO, 2014, p. 13).

Ou seja, se os Direitos Humanos se prestam a promover a paz e o desenvolvimento dos indivíduos, como de fato se prestam, encontram barreira para seu pleno potencial assecuratório da dignidade humana não somente na falta de efetivação de muitos deles, mas também no processo contrário, ou seja, na tendência bastante acentuada que há em desconsiderar o caráter de fundamentalidade dos mesmos e, assim, promover a flexibilização daquilo que, ao menos em tese, não deveria ser nem ao menos mitigado.

A partir de uma reflexão de Herrera Flores (2009), é possível entender como o direito ao lazer é muitas vezes encarado como um “custo” social a mais para as empresas.

De modo sutil, mas contínuo, assistimos durante as últimas décadas, a substituição dos direitos obtidos (garantias jurídicas para acesso a determinados bens, como o emprego ou as formas de contratação trabalhista) por aquilo que agora denominam ‘liberdades’ (entre as quais, se destaca a liberdade de trabalhar, que, como tal não exige políticas públicas de intervenção). Em definitivo, entramos num contexto em que a extensão e a generalização do mercado—que se proclama falaciosamente como ‘livre’—fazem com que os direitos comecem a ser considerados como ‘custos sociais’ das empresas, que devem suprimi-los em nome da competitividade. (FLORES, 2009, p. 31)

Corroborando com esse entendimento, Ramos (2017), explica que a abertura dos direitos humanos está relacionado também com a fundamentalidade dos mesmos no que se refere a promoção de uma vida digna e que, complementando essa ideia, está a necessidade de proteção de todos os direitos, inclusive conferindo-lhes caráter de irrenunciabilidade e intangibilidade.

ii. A proibição do retrocesso social e interpretação segundo os Direitos Humanos para máxima efetividade

Conforme já demonstrado no primeiro capítulo, a Constituição Federal, de 1988, institucionalizou um regime político democrático, relacionando-se com todo o arcabouço internacional de proteção aos Direitos Humanos, considerando cada um deles como uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada. Assim, sob o aspecto jurídico-normativo, somente pode-se atribuir fundamentalidade àqueles direitos que foram incorporados ao ordenamento constitucional do país. Portanto, não há direitos fundamentais que não sejam decorrentes da lei, sendo a fonte primária desses direitos a Constituição Federal. Tal entendimento é baseado no ensinamento de Sarlet (2011) de que tanto os Direitos Humanos quanto os direitos fundamentais são sinônimos, mas a distinção é que o “termo ‘direitos fundamentais’ se aplica àqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado” (SARLET, 2011, p. 29).

Em suma, na visão de Sarlet (2011), Direitos Humanos são internacionais e direitos fundamentais são constitucionais. Assim, Bonavides (2014) acrescenta que os direitos fundamentais são essenciais para “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida de liberdade e na dignidade humana” e ainda colabora com a compreensão de que, no sentido normativo, “os direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais” (BONAVIDES, 2014, p. 574).

Portanto, proteger e promover os Direitos Humanos é proporcionar maior e mais efetiva realização dos direitos fundamentais, inclusive do direito social ao lazer. O princípio da Vedação do Retrocesso Social baseia-se na eliminação da possibilidade de involução da proteção de direitos. Ramos (2017) ressalta que não se permite supressões, mas apenas acréscimos e ampliações. Há também a expressão o *entrenchment* ou entrincheiramento, que representa a preservação do mínimo já conquistado dos direitos fundamentais, “impedindo o retrocesso, que poderia ser realizado pela supressão normativa ou ainda pelo amesquinamento ou diminuição de suas prestações à coletividade” (RAMOS, 2017, p. 99). Assim, a vedação ao retrocesso proíbe a medida de

efeitos retrocessivos, que são aquelas que impedem a satisfação plena de um dos Direitos Humanos, não exclusivamente os sociais, uma vez que são indivisíveis.

É importante ressaltar que esse princípio é resultado de alguns dispositivos constitucionais. Como enumera Ramos (2017), entre os institutos está o Estado Democrático de Direito, previsto no *caput* do 1.º artigo da Constituição Federal. Há ainda a dignidade da pessoa humana, presente no mesmo artigo, inciso III, que baseia também a natureza dos Direitos Humanos, conforme explicado no primeiro capítulo. Definida pela artigo 5.º, p. 1.º, está a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais e no início XXXVI do mesmo artigo, juntamente com o *caput* do artigo 1.º, a proteção da confiança e segurança jurídica (BRASIL, 1988), uma vez que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (RAMOS, 2017, p. 100). Por fim, compõe o princípio da Vedação do Retrocesso Social, a cláusula pétrea do artigo 60, p. 4.º (BRASIL, 1988).

Mencionando o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello e Ramos (2017) expõem o entendimento de que a eficácia da proibição do retrocesso é medida necessária para evitar que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão:

Depois, o Min. Celso de Mello apontou que “em realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização, dessas prerrogativas, uma vez atingidos venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses—de todo inócua na espécie—em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais. (CELSO DE MELLO; RAMOS, 2007, p. 100-101).

Ademais, Ramos (2017) defende que para interpretar a aplicação dos Direitos Humanos, é necessário atentar para a sua importância revestida de superioridade normativa, “pois não há outras normas superiores nas quais pode o intérprete buscar auxílio” (RAMOS, 2017, p. 105). Além disso, há também a “força expansiva, que acarreta a jusfundamentação do Direito, fazendo com que todas as facetas da vida social sejam atingidas pelos direitos humanos” (RAMOS, 2017, p. 105).

Portanto, fica evidenciado que os Direitos Humanos sob a roupagem de direitos fundamentais não podem sofrer qualquer tipo de redução ou amesquinamento, e estão revestidos de eficácia para sua imediata aplicação.

iii. As normas constitucionais e a (in)suficiência na garantia da aplicabilidade do direito ao lazer

Quando se fala a respeito da aplicação e verificação prática das normas constitucionais, é necessário abordar a eficácia e a efetividade das normas constitucionais. Para Barroso (2006), a efetividade significa a realização do Direito, o desempenho concreto daquilo que é a sua função social. “Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser da realidade social*” (BARROSO, 2006, p. 83). Assim, quando se realiza a efetividade de uma norma, realiza-se também a própria estabilidade do direito.

Seguindo o entendimento de José Afonso da Silva, Luis Roberto Barroso (2006) apresenta a tipologia das normas constitucionais como sendo, em primeiro lugar, normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Este tipo de norma recebeu do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata. Por isso, não precisam de qualquer outro tipo de providência normativa posterior para que seja aplicada.

Em segundo lugar, as normas de eficácia contida também receberam normatividade suficiente para reger os interesses para as quais foram criadas, mas prevêm meios normativos, como leis e conceitos genéricos que podem lhe reduzir a eficácia e a aplicabilidade. Por fim, normas de eficácia limitada são as que não receberam do constituinte “normatividade suficiente para sua aplicação integral imediata, estando reservada ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulamentação das matérias nelas traçadas em princípio ou esquema” (SILVA; BARROSO, 2006, p. 88).

Sarlet (2015) assegura que a Constituição de 1988 consagrou não somente uma grande gama de direitos fundamentais sociais, mas “também considerou todos os direitos fundamentais como normas de aplicabilidade imediata” (SARLET, 2015, p. 276). Neste

sentido, seriam todas normas auto e imediatamente aplicáveis e plenamente eficazes, o que, por outro lado, não significa que a elas não se aplique o art 5., p. 1.º, de nossa Constituição, mas sim, que este preceito assume, quanto aos direitos de defesa, um significado diferenciado. Sarlet (2015) também chama a atenção para o fato de que cabe ao Estado promover a eficácia dos direitos fundamentais.

Neste contexto, sustentou-se acertadamente que a norma contida no art. 5.º, p. 1.º da CF, impõe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais. Além disso, há que dar razão aos que ressaltam o caráter dirigente e vinculante dessa norma no sentido de que esta, além do objetivo de “assegurar força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelo Poder Legislativo, Executivo e Judiciário [...] investe os poderes públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos”. (SARLET, 2015, p. 276).

Também no que diz respeito aos direitos sociais, grupo no qual, como já demonstrado, encontra-se o direito ao lazer, Barroso (2006) relembra que “operam como barreiras defensivas do indivíduo perante a dominação econômica de outros indivíduos” (BARROSO, 2006, p. 97).

Importante ressaltar que, como explica Bonavides (2014), os direitos de segunda geração, como os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos e de coletividade, passaram pela formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas de acentuado cunho ideológico, mas enfrentaram um ciclo de baixa normatividade e eficácia duvidosa, em virtude de sua natureza de direitos que exigem do Estado prestações materiais resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos.

De juridicidade questionada nesta fase, foram eles remetidos à chamada esfera programática, em virtude de não conterem para sua concretização aquelas garantias habitualmente ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos da liberdade. Atravessaram, a seguir, uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

Uma lição de Sarlet (2015) ensina como deve ser a concretização eficaz dos direitos fundamentais sociais, em específico do direito do lazer do trabalhador.

Parte da doutrina ainda foi bem além, sustentando o ponto de vista segundo o qual a norma contida no art. 5.º, p. 1.º da CF estabelece a vinculação de todos os órgãos públicos e particulares os direitos fundamentais, no sentido de que os primeiros estão obrigados a aplicá-los, e os particulares a cumpri-los, independentemente de qualquer ato legislativo ou administrativo. Da mesma forma em face do dever de respeito e aplicação imediata dos direitos fundamentais em cada caso concreto, o Poder Judiciário encontra-se investido do poder-dever de aplicar imediatamente as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, assegurando-lhe a sua plena eficácia. (SARLET, 2015, p. 276-277).

Sarlet (2015) ainda ressalta que cabe aos tribunais pátrios a aplicação imediata dos direitos sociais e que a falta de concretização desses direitos não pode servir de pretexto para que não se assegure sua plena eficácia. Neste sentido, juízes estão autorizados a “remover eventual lacuna oriunda da falta de concretização, valendo-se do instrumental fornecido pelo art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, de acordo com o qual, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” (SARLET, 2015, p. 277).

É neste sentido que as ações de indenização por dano moral propostas por empregados tornam-se mecanismos viáveis para promover a eficácia dos direitos fundamentais, entre eles, o direito ao lazer do trabalhador.

4.2 A TUTELA DO DIREITO AO LAZER ATRAVÉS DE AÇÕES POR DANO MORAL

4.2.1 O dano moral e a aplicação na esfera trabalhista

Antes de adentrar nas definições de dano moral na esfera trabalhista, mais precisamente nas relações de emprego, é preciso apresentar os conceitos basilares do dano moral. Para isso, é necessário ressaltar que os fundamentos que sustentam a possibilidade de se reivindicar ressarcimento através de ações de dano moral estão baseados e definidos

pelo princípio da dignidade humana, anteriormente apresentado. Assim, é necessário destacar que dignidade humana é o conjunto de direitos existenciais que promovem a equidade entre todos os indivíduos.

Ao analisar este princípio, conforme já demonstrado, é possível notar de que se trata não apenas de um dos principais fundamentos dos Direitos Humanos, mas também é importante elemento justificador dos pedidos de indenização por dano moral. Assim, a dignidade humana não é apenas um princípio axiológico mas é sobretudo um atributo da própria condição humana. Dessa forma, a aplicação do Dano Moral está embasada no ordenamento jurídico brasileiro, encontrando fundamento principal na Constituição Federal. Andrade (2009) complementa explicando que o dano moral é uma forma de aplicação dessa forma especial de sanção e que “constitui, também, consectário lógico do reconhecimento constitucional dos direitos da personalidade e do direito à indenização do dano moral, encartados no art. 5.º, incisos V e X, da Constituição brasileira” (ANDRADE, 2009, p. 237).

Barros (2012) analisa que o instituto do dano moral evoluiu com o decorrer do tempo, ao passo em que a existência humana pôde ser melhor revelada com a filosofia, sociologia e psiquiatria, revelando o ser humano como alguém que entende ser necessário a preservação da sua integridade biológica, mas também do seu psiquismo e da sua alma. O resultado desse processo de emancipação da consciência, foi a abrangência não somente para membros de uma comunidade, mas também de todo aquele que se entende como vítima, como alguém prejudicado por alguma ação ilícita de outrem e que, assim, reclama uma reparação que seja digna e condizente.

Dessa forma, haveria então a sinergia entre a dignidade humana, princípio basilar dos Direitos Humanos e a autoconsciência de que o indivíduo é um ser complexo, devendo ser preservadas todas as facetas da sua identidade.

Assim, a compensação pelo dano à pessoa deve caminhar de forma harmoniosa com os direitos humanos e com os direitos da personalidade, cujo fundamento é o reconhecimento de que a pessoa tem um valor em si mesma e de que, por isso, deve-lhe ser reconhecida a sua dignidade. A pessoa humana é corpo e espírito. Logo, a dor, a angústia e a tristeza são formas por meio das quais o dano moral se exterioriza (BARROS, 2012, p. 512).

A necessidade de reparar o dano causado é um dos fundamentos da responsabilidade civil, que se diferencia da responsabilidade penal ou criminal. Maria Helena Diniz (2007) quando ensina a respeito, explica que a responsabilidade civil “é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal” (DINIZ, 2007, p. 35).

Para Sebastião Geraldo de Oliveira (2014) a responsabilidade civil é invocada para justificar a pretensão de ressarcimento por parte daquele que sofreu o dano. Além disso, é importante “instrumento de manutenção da harmonia social, na medida em que socorre o que foi lesado, utilizando-se do patrimônio do causador do dano para restauração do equilíbrio rompido” (OLIVEIRA, 2014, p. 80).

Com relação aos requisitos clássicos para a verificação da responsabilidade civil, Godinho (2012), explica que o dano, o nexa causal e a culpa empresarial devem se apresentar no caso específico de forma conjugada. Neste sentido, deve haver a evidenciação da existência do dano ou pelo menos, a ocorrência do fato deflagrador do próprio dano: “Tratando-se de dano moral, naturalmente que não cabe exigir-se prova específica do dano (prova que pode ser até mesmo impossível), porém a demonstração do fato que o provocou (caso este não seja incontroverso)” (GODINHO, 2012, p. 623). Ou seja, o dano moral pode ser, inclusive, verificado de forma evidente, não sendo nem necessário nem possível que se faça prova, desde que reste comprovado o fato que o originou.

Além da ocorrência do dano, é necessário também haver o nexa causal entre o evento e o dano em si, ou ainda, “entre a conduta do empregado ou de seus prepostos e o dano sofrido pelo empregado. A relação de causa e efeito não é, evidentemente, jurídica, mas de caráter fático” (DELGADO, 2012, p. 624).

Por fim, é imprescindível que haja a culpa empresarial. E neste sentido, Godinho alerta que pode haver também a “culpa presumida. É que tem o empresário a direção da

estrutura e da dinâmica do ambiente laborativa, atuando diretamente sobre a forma de prestação de serviços que se realiza no estabelecimento e na empresa” (GODINHO, 2012, p. 625).

Assim, para a caracterização da responsabilidade civil é necessário identificar elementos contidos no Código Civil Brasileiro, de 2002, mais precisamente em três dispositivos que se complementam:

Artigo. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Artigo 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002, s.p.).

Alice Monteiro de Barros (2012) reforça o entendimento de que a responsabilidade civil se aplica também no âmbito trabalhista e que o dano que se verifica no artigo 186 do Código Civil pode ser moral ou material. Assim, existem dois tipos de responsabilidade: a subjetiva, quando o “autor do dano age com dolo ou culpa”. Mas há também a responsabilidade objetiva, quando há os “fatores objetivos da atribuição” (BARROS, 2012, p. 5011), em razão dos quais quem provocou o dano tem a responsabilidade por ele, mesmo que não tenha agido de forma danosa ou culposa, com o objetivo de se preservar a segurança jurídica e a ordem pública.

Dessa forma, a responsabilidade civil se apresenta como o dever de reparar o dano causado e que ocasionou a diminuição do bem jurídico da vítima, conforme demonstrado nos artigos acima. Porém, a Constituição Federal brasileira, de 1988, também apresentou dispositivos que tornam ainda mais plausível e possível o pedido de indenização por dano moral, com base no que se observa no artigo 5.º, inciso X, que diz que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas,

assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação” (BRASIL, 1988, s.p.)

A crescente tendência da doutrina e das leis avançarem para a responsabilidade objetiva (sem culpa) também é apontada e defendida por Delgado (2012). Neste caso, haveria apenas a ocorrência do dano para gerar direito à reparação civil. Essa percepção teria sido reforçada por meio do Código Civil, de 2002, que, apesar de ter mantido a regra geral responsabilizatória vinculativa do dever de reparar à verificação de culpa do agente causador do dano, em seu artigo 927²⁹ e parágrafo único, fixa preceito de que a responsabilidade objetiva independe de culpa³⁰ nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem:

Ora, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CCB/2002, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). (DELGADO, 2012, p. 626).

Quando analisa o dano moral na esfera trabalhista, Sérgio Pinto Martins (2007) demonstra que, em que pese o empregado está sujeito às ordens do empregador, esse poder está limitado ao exercício dos direitos de personalidade do obreiro, uma vez que “o empregador pode dirigir o trabalho do empregado, mas não sua maneira de viver” (MARTINS, 2007, p. 61). Ora, estabelecendo jornadas elastecidas, ou até mesmo submetendo o obreiro a um itinerário que suprime tempo que poderia ser empregado à

²⁹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (IDEM).

³⁰ Godinho (2012, p. 627) apresenta alguns fatores que atenuam ou até mesmo excluem a responsabilidade empresarial objetiva. Entre eles está a não comprovação do dano ou pelo menos a não comprovação do fato que deflagra o dano, principalmente nos casos de dano moral. Em segundo lugar está a ausência de comprovação do nexo causal entre o dano e o ambiente laborativo ou entre aquele e atos ou omissões do empregador e seus prepostos. Por fim, a comprovação por parte da empresa da culpa exclusiva pelo trabalhador no tocante ao surgimento da lesão. Cumpre ressaltar que a culpa exclusiva obreira, afasta a responsabilidade empresarial, mas a culpa concorrente (entre obreiro e empregador) não tem o poder de excluir essa responsabilidade, ainda que se consiga atenuá-la.

vida pessoal, seu modo de viver resta afetado. Se está se dedicando à empresa não está envolvido com seus afazeres pessoais.

Esse posicionamento é corroborado pelo entendimento de Voglia Bomfim Cassar (2013) a respeito daquilo que pode configurar o abuso de direito do empregador. Ora, o abuso de direito é o exercício de um direito subjetivo ou de prerrogativas do empregador, mas que excedem os limites do razoável, da ética, da moral, da boa-fé, dos bons costumes, bem como da “a função social do direito” (CASSAR, 2013, p. 879). Ainda que não se configure propriamente um ilícito, causando prejuízo a terceiros, especificamente ao trabalhador, surge o dever de indenizar.

Dessa forma, ainda que não tenha agido com dolo, com a intenção consciente e deliberada de violar a dignidade humana do empregado, tal ação acaba sendo realizada, devendo, portanto, ser indenizado o empregado.

Assim, quando é considerada a necessidade de estarem presentes os elementos ensejadores da responsabilidade civil no âmbito trabalhista para que se configure o dano moral, o acolhimento à teoria da responsabilidade objetiva se torna necessário. Se considerado que a limitação razoável da jornada do empregado cabe ao empregador, caso não o faça, incorre na possibilidade de ser responsável por aqueles direitos de personalidade do obreiro que foram lesados, ainda que não tenha sido feita com dolo ou culpa.

4.2.2 A natureza jurídica da indenização por dano moral e a possibilidade de ressarcimento ao trabalhador pela violação do direito ao lazer

Ao explicar a evolução do entendimento sobre a abrangência do dano moral na esfera trabalhista, Barros (2012) demonstra que o dano à pessoa não se aplica mais tão somente às violações à vida e à honra, nem mesmo unicamente às limitações produtivas do homem trabalhador, decorrentes da relação do emprego. O ser humano que trabalha passou também a experimentar a opção de ser ressarcido/compensado pelas humilhações que sofria, além do constrangimento por dano estético decorrentes do trabalho

subordinado que exercia. Para muito além do físico, do corpo, da capacidade de continuar trabalhando, a sociologia e a psicologia permitiram o vislumbre de um indivíduo que tem a necessidade e o direito de preservar “o desfrute da saúde, da tranquilidade emocional e da alegria de viver”. Por isso, “o sentido de justiça coloca-se ao lado de qualquer vítima que sofreu prejuízo e que reclama uma reparação condigna” (BARROS, 2012, p. 511-512).

Importante destacar que Barros (2012) acredita que essa visão de alcance dos pedidos de dano moral foi possível através de um olhar mais atento para os direitos humanos, sendo que os mesmos não podem andar de forma desassociada com o próprio conceito intrínseco da dignidade humana de cada trabalhador.

Assim, a compensação pelo dano à pessoa deve caminhar de forma harmoniosa com os direitos humanos e com os direitos da personalidade, cujo fundamento é o reconhecimento de que a pessoa tem o valor em si mesma e de que, por isso, deve-lhe ser reconhecida uma dignidade. A pessoa é o corpo e espírito. Logo, a dor, a angústia e a tristeza são formas por meio das quais o dano moral se exterioriza. (BARROS, 2012, p. 511, 512).

No que se refere à natureza jurídica do dano moral na esfera trabalhista, é importante elucidar trata-se de uma medida punitiva, medida de indenização ou para qual finalidade se presta de forma exata.

Para Martins (2007), a natureza jurídica da indenização por dano moral não é uma pena, nem mesmo uma pena civil, uma vez que “pena é inerente do Direito Penal” (MARTINS, 2007, p. 31). Antes, amolda-se mais ao direito público e não ao direito privado. Dessa forma, a Constituição Federal, em seu artigo 5.º, inciso X, assegura que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente da sua violação” (MARTINS, 2007, p. 31). Por isso, aquele que comete o dano não é punido, mas sim, obrigado a indenizar.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Barros (2012), para quem o dano moral possui natureza de ressarcimento, sendo a Justiça do Trabalho plenamente competente para apreciar a matéria.³¹ Da mesma forma, ainda segundo Barros, se o dano

³¹ Segundo Alice Monteiro de Barros (2012, p. 514), a competência da Justiça do Trabalho para julgar a respeito de pedidos de dano moral decorre do artigo 114, inciso VI da Constituição Federal, introduzido

moral ocorre na fase contratual, a competência para dirimir o feito é também da Justiça do Trabalho, pelo que preconiza a Súmula 392 do TST.³²

Porém, há também o prisma de que as indenizações por dano moral são indenizações punitivas e, assim, não são apenas reações legítimas e desejáveis, mas também necessárias como medidas pedagógicas. Andrade (2009) apresenta o pedido de dano moral como “medida legítima e eficaz contra a lesão e ameaça de lesão a princípios constitucionais da mais alta linhagem” (ANDRADE, 2009, p. 237).

Quando aborda os efeitos conexos do contrato de emprego, Godinho (2012) destaca que, entre eles, estão as indenizações por danos sofridos pelo empregado em decorrência das relações de emprego. Foi a partir do advento da Constituição Federal, de 1988, que a previsão legal ampliou-se, conferindo mais solidez e força na doutrina e jurisprudência brasileiras.

Contextualizando no âmbito das relações de emprego, é possível a utilização de ações com pedido de indenização por danos morais, cujo resultado são sanções determinadas para que condutas ofensivas ao direito ao lazer sejam coibidas, uma vez que nem sempre é cabível recorrer às leis específicas, inclusive penais, para os casos que envolvam empregado e empregador. Assim, é possível destacar duas finalidades principais para a indenização punitiva.

A indenização punitiva atende a dois propósitos bem definidos que a apartam da indenização de natureza compensatória: a punição (no sentido de retribuição) e a prevenção (por meio da dissuasão). Essas duas finalidades estão intensamente interligadas e constituem como que as duas faces de uma moeda:

pela Emenda Constitucional 45, de 2004. Assim, todas as ações decorrentes da relação de trabalho, inclusive as ações de dano moral e/ou material, podem ser apreciadas e julgadas no âmbito da Justiça do Trabalho. Tal entendimento é confirmado pelas decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal que, em 29 de junho de 2005, definiu que a Justiça do Trabalho possui tal competência, uma vez que, sem o vínculo trabalhista, o infortúnio (no caso de acidentes de trabalho), não se configurara. Este também é o entendimento norteador para julgar as ações que decorrem de dano moral.

³² Súmula nº 392 do TST. DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 27.10.2015) - Res. 200/2015, DEJT divulgado em 29.10.2015 e 03 e 04.11.2015

Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido. (BRASIL, 2015).

a punição tende a prevenir; a prevenção se dá por meio de uma punição. (ANDRADE, 2009, p. 239).

Neste mesmo entendimento, Sérgio Pinto Martins (2007) destaca que esse tipo de ação tem também natureza sancionadora, uma vez que visa reprimir o ato praticado pelo ofensor e ressarcir um prejuízo moral. Dessa forma, a vítima seria compensada pelo dissabor experimentado por sua dor, angústia, humilhação etc. “Seria uma forma de consolação da vítima” (MARTINS, 2007, p. 32), em que a dor seria compensada ou substituída pelo pagamento da indenização equivalente.

Para Martins (2007), o dano moral não será indenizável, mas sim compensável, pois o dinheiro não pode restaurar o estado anterior do lesado. Ou seja, o dinheiro recebido teria a finalidade de amenizar a tristeza e a dor, que poderiam ser compensadas com a alegria que o dinheiro pode comprar. Martins (2007) cita um exemplo específico de utilização do dinheiro da indenização, afirmando que, embora não tenha o condão de fazer o lesado esquecer o passado, “o pagamento da indenização em dinheiro tem por fundamento proporcionar meios ao ofendido para minorar seu sofrimento, adquirindo bens ou utilizando o numerário na forma de lazer que entender cabível” (MARTINS, 2007, p. 32).

Em sentido diferente é o entendimento de Menezes e Cavalieri Filho (2007), uma vez que ensinam que a responsabilidade civil nasce da obrigação de indenizar e que a finalidade é “tornar *indemne* o lesado, colocar a vítima na situação anterior em que estaria sem a ocorrência do fato danoso” (MENEZES; CAVALIERI FILHO, 2007, p. 48).

Há também o caráter pedagógico da medida, que possibilita que o ofensor não venha repetir a lesão causada a um empregado. Dessa forma, visa desestimular a prática reiterada do ato lesivo e, nesse sentido, tem natureza exemplar para que o mesmo ato não seja repetido e não venha a lesionar outras pessoas da mesma forma.

Diante dos elementos expostos, notam-se que as ações de dano moral, nas quais fica demonstrada a violação do direito ao lazer, são mecanismos disponíveis para o trabalhar buscar ressarcimento pela supressão do referido direito.

4.2.3. As formas de aplicação do dano moral na supressão do direito ao lazer do trabalhador

A jurisprudência tem demonstrado que o dano moral na esfera trabalhista, quando se refere à supressão do direito ao lazer, pode se apresentar de maneiras diversas, entre elas como dano moral por supressão ao direito ao lazer, dano moral por excesso de jornada e dano existencial. Por fim, a Reforma Trabalhista trouxe uma nova possibilidade de se exigir o dano moral pela violação do direito ao lazer, apresentando-o como dano extrapatrimonial, citando expressamente o lazer como um bem jurídico a ser tutelado

No que se refere aos dos primeiros tipos, o principal elemento tipificador é a jornada elastecida, que deveria ter sido razoavelmente limitada pelo empregador e não foi, promovendo, assim, a impossibilidade do trabalhador gozar de descanso e recuperar suas forças e também de ter convívio familiar e social.

Assim, uma das formas apresentadas pela doutrina e observadas nos Tribunais, de se pedir indenização por dano moral, é o dano existencial. Bebber (2009) explica que o mesmo não pode ser confundido com um pedido de dano moral simples, uma vez que este o dano existencial visa proteger não somente a integridade física e psíquica do trabalhador, mas também o seu projeto de vida. Neste sentido, aquela ação ou omissão praticada pelo empregador geraria a perda da qualidade de vida do empregado, ocasionando a frustração que impede a sua realização pessoal. Assim, esse tipo de reparação por dano moral tem como objetivo, “compensar, ainda que por meio de prestação pecuniária, o despreço psíquico representado pela violação do direito à honra, liberdade, integridade física, saúde, imagem, intimidade e vida privada” (BEBBER, 2009, p. 30).

Porém, o dano existencial apresenta uma característica peculiar que é de não depender necessariamente da repercussão nos aspectos financeiros e econômicos. Além disso, não se refere à esfera íntima do ofendido, onde estão inseridos a dor e sofrimento, que são as características mais elementares do dano moral. “Trata-se de um dano que decorre de uma frustração ou de uma projeção que impedem a realização pessoal do

trabalhador (com perda da qualidade de vida e, por conseguinte, modificação *in pejus* da personalidade)” (BEBBER, 2009, p.31).

Assim, como se torna evidente, o que caracteriza o dano existencial é exatamente o prejuízo ao projeto de vida do trabalhador. Quanto aos seus efeitos e permanência, o entendimento de Flaviane Rampazzo Soares (2009) é de que o dano existencial englobe todo acontecimento que incide de forma negativa sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente, temporária ou permanentemente, sobre a sua existência. Assim, o empregado ficaria impossibilitado de desenvolver os seus afazeres cotidianos e principalmente de se relacionar, de participar ativamente da sociedade enquanto não estiver trabalhando.

Além disso, Bebber (2009) também acrescenta outros elementos que são necessários para a verificação do dano existencial, também indispensáveis na aferição do *quantum* indenizatório.

a) a injustiça do dano. Somente dano injusto poderá ser considerado ilícito; b) a situação presente, os atos realizados (passado) rumo à consecução do projeto de vida e a situação futura com a qual deverá resignar-se a pessoa; c) a razoabilidade do projeto de vida. Somente a frustração injusta de projetos razoáveis (dentro de uma lógica do presente e perspectiva de futuro) caracteriza dano existencial. Em outras palavras: é necessário haver possibilidade ou probabilidade de realização do projeto de vida; d) o alcance do dano. É indispensável que o dano injusto tenha frustrado (comprometido) a realização do projeto de vida (importando em renúncias diárias) que, agora, tem de ser reprogramado com as limitações que o dano impôs. (BEBBER, 2009, p. 29).

Nota-se que o dano existencial na esfera trabalhista concentra sua distinção na frustração do projeto de vida do empregado e que, diferente do dano moral simples, deve ser provado. Ou seja, o dano existencial concentra-se na frustração do projeto de vida por excesso de jornada, ou, conseqüentemente, pela violação do direito ao lazer, mas deve ser provado que este projeto, de fato, sofreu um considerável prejuízo ou até mesmo completamente frustrado.

É preciso apresentar a vertente de que a aplicação do pedido de dano moral para ressarcimento à supressão do direito ao lazer ganha novas nuances com a Lei

13.467/2017, sob a roupagem de dano extrapatrimonial³³. Segundo o que explicam Delgado e Delgado (2017, p. 53), os temas dos danos moral, inclusive estético e material ainda não haviam sido normatizados pelo texto da Consolidação das Leis do Trabalho. Até então, havia uma lacuna normativa, mas que não trazia grande problemas de interpretação, uma vez que eram aplicadas as normas constitucionais e civis em cada caso, especificamente.

O jurista acredita que essa inserção normativa não foi exatamente benéfica para o trabalhador, pois, entre outras consequências, rebaixou o patamar civilizatório fixado

³³ "TÍTULO II-A

DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

'Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.'

'Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.'

'Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.'

'Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.'

'Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.'

'Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.'

'Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;

V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;

VII - o grau de dolo ou culpa;

VIII - a ocorrência de retratação espontânea;

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa

X - o perdão, tácito ou expresso;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 12 Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 22 Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 32 Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização

pela Constituição Federal e pelo Código Civil. Ou seja, a conquista significativa da tutela dos direitos de personalidade da pessoa humana nas relações de trabalho pode ser fragilizada pelo fato de que dano moral, dano estético e correlatos serão tratados da mesma forma, ou seja, serão todos considerados como dano extrapatrimonial. Assim, mediante equalizações de situações e de conceitos jurídicos, poderão, inclusive, serem reivindicados pelos empregadores, da mesma maneira e nos mesmos moldes que poderão ser pedidos pelos empregados.

Além disso, Delgado e Delgado (2017) ponderam que o Título II-A da CLT é uma “tentativa sutil de a Lei n. 13.647/2017 descaracterizar um dos avanços humanísticos e sociais mais relevantes da Constituição de 1988” sendo que o mais importante é o princípio da centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e também jurídica, além de seus vários princípios correlatos, “capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 144).

Dessa forma, Reforma Trabalhista trouxe uma modificação no trato daquilo que é indenizável nas relações de trabalho. Assim, no seu artigo 223, alínea c, fala “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física” (BRASIL, 2017). É o que se entende por dano extrapatrimonial.

Por fim, Delgado e Delgado (2017) refletem a respeito da tentativa de “isolar a nova regência normativa inserida no Título II-A da CLT do conjunto jurídico geral que a envolve.

Esse conjunto geral envolvente é formado, conforme se sabe, pela Constituição da República, pelos diplomas internacionais de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, inclusive trabalhistas, vigorantes no Brasil (cujas normas ostentam status supra legal, lembre-se), além dos diplomas normativos externos à Consolidação das Leis do Trabalho, tal como, ilustrativamente, o Código Civil Brasileiro (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 145).

Dessa forma, havendo a necessidade de integração jurídica com outros dispositivos, é natural que haja o envolvimento das regras sobre indenizações por dano moral descritas no Código Civil Brasileiro e em outros diplomas normativos, inclusive

na própria Constituição Federal. Em que pese ser necessário observar a compatibilidade de tais regras externas com os princípios e a lógica jurídica contidos na estrutura da Consolidação das Leis do Trabalho, a interação com outras normas acrescenta forças ao pedido de dano moral pelo trabalhador, quando feito em juízo. Ademais, como alertam Delgado e Delgado (2017), é de que o referido artigo não menciona nem mesmo como será o critério de avaliação para definir o valor da indenização, “circunstância que demonstra óbvia lacuna normativa, tomando essencial a integração jurídica com respeito às regras do Código Civil de 2002” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 146).

O avanço existe no sentido de que há a menção expressa de que o lazer é algo que pode ser objeto de tutela, figurando lado a lado com direitos tradicionalmente com maior destaque como saúde, intimidade e liberdade de ação. Porém, a permanente ausência de uma definição expressa do que é o lazer do trabalhador ainda permite a fragilidade na proteção desse direito, acrescentadas às já apontadas lacunas existentes na Título II-A da CLT.

Como será analisado em seguida, os Tribunais têm recebido os pedidos de indenização de dano ao lazer do trabalhador em suas diversas modalidades. Porém, a definição rasa e precária do lazer, no julgamento do pedido, promove a avaliação da existência/ocorrência de apenas poucos elementos como fruição de férias e de descanso semanal remunerado e do pagamento de horas extras. Assim, ainda que figure como elemento de tutela em reclamações trabalhistas, o direito ao lazer ainda é visto como um direito de pouca ou nenhuma grandeza.

4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA SOBRE O DIREITO AO LAZER DO TRABALHADOR.

A importância da análise dos julgados do Tribunal Superior do Trabalho passa pela verificação de algumas perguntas, tais como: quais os elementos presentes nas fundamentações dos acórdãos que deferem dano moral por supressão ao lazer do trabalhador? Há indicações no entendimento do TST a respeito dos elementos que violam o direito ao lazer? Está explícito que o excesso de jornada causa supressão do lazer? Há

definição do que é o lazer nos acórdãos ou há a referência do lazer como um direito humano?

Os acórdãos a seguir foram proferidos em sede de Recurso Ordinário, quando no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho e também Recursos de Revista, no Tribunal Superior do Trabalho. O recorte cronológico segue os último 05 (cinco) anos e foram analisadas decisões referente os pedidos de indenização por dano moral e/ou existencial que mencionem expressamente o direito ao lazer, jornada elástica ou prática de horas extras.

Assim, ao verificar a existência da violação do direito ao lazer, alguns tribunais usam como parâmetro a ocorrência ou não da fruição do descanso semanal remunerado. Além disso, a necessidade da limitação razoável da jornada também é um elemento investigado pelos desembargadores para averiguar a ocorrência do dano. A ela se atribui extrema importância, não somente para a recuperação das forças, mas também para manter a saúde do trabalhador. Nota-se que a jurisprudência abaixo aponta a ocorrência do dano existencial, pois houve a comprovação de que o trabalhador tinha a jornada exaustiva e que, somente por isso, já era impossível que desfrutasse de uma vida social e desenvolvesse qualquer outra atividade que não fosse o trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. JORNADA DE TRABALHO EXAUSTIVA. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. REPARAÇÃO DEVIDA. A limitação da duração do trabalho constitui-se exigência que surge como medida de higiene e segurança, com vistas a preservar a saúde física e psíquica do trabalhador. O dano extrapatrimonial, sob a modalidade dano existencial, deve ficar restrito a situações extremamente graves, nas quais demonstrado que o trabalhador sofreu severa privação em virtude da imposição de um estilo de vida que represente impossibilidade de fruição de direitos de personalidade, como o direito ao lazer, à instrução, à convivência familiar, o que restou caracterizado no caso concreto, em face da jornada de trabalho extenuante a que a autora estava submetida, inclusive em três domingos por mês, sem a fruição de intervalo intrajornada. Apelo da reclamante provido, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais), ante a necessidade de que a reparação possua, também, caráter pedagógico, tendente a evitar práticas de mesma natureza por parte da empregadora. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. A supressão parcial do intervalo intrajornada confere à empregada o direito ao pagamento do tempo integral da pausa prevista no art. 71 da CLT. O intervalo mínimo legal constitui-se medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública, de maneira que a empregadora somente se desincumbe da obrigação legal

quando assegura à trabalhadora o período mínimo previsto em lei, o que, no caso, não ocorreu, conforme arbitramento realizado na sentença. Apelo negado.

(TRT-4 - RO: 00002531120135040029 RS 0000253-11.2013.5.04.0029, Relator: ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ, Data de Julgamento: 15/05/2014, 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)³⁴

Nota-se que o Tribunal Regional da 4.ª Região também analisou e valorou o fato de que a autora não usufruía nem do descanso semanal durante todo o mês e nem mesmo, diariamente, dos intervalos intrajornada. Por conta disso e dos elementos já mencionados, o pedido foi procedente. Porém, não há menção no acórdão do que é o direito ao lazer, ainda que seja mencionado como um direito que foi violado. Assim, se extrai desse julgamento que o lazer, na visão dos desembargadores, é a submissão do trabalhador a um sistema de trabalho que promova a impossibilidade do mesmo ter convívio social e familiar, além da condição recorrente de prática de jornada exaustiva e severamente elastecida.

Outra decisão demonstra que a limitação da jornada é elemento decisivo na concessão do dano moral. Porém, sob a égide de dano existencial, se faz necessário a comprovação de violação do projeto de vida do trabalhador. O acórdão abaixo menciona do direito ao lazer como um direito humano fundamental. Nota-se que no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho há a definição da supressão do descanso semanal por reiterados meses como elemento violador do lazer. Porém, também se exigiu o caráter extenuante da jornada como requisito, além do fato de que, se as muitas horas extras foram quitadas, também não violação do lazer.

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DIREITO AO LAZER E AO CONVÍVIO SOCIAL. RESTRIÇÃO 1. Dano moral trabalhista é o agravo ou o constrangimento moral infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante a violação grave de direitos humanos fundamentais, ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego. 2. O dano moral trabalhista não coincide, necessariamente, com a prática de qualquer infração da legislação trabalhista, seja porque a própria legislação conta com medidas punitivas e reparadoras de seu descumprimento, seja porque, a não ser assim, banaliza-se o instituto, retirando-lhe seriedade científica no campo trabalhista . 3. A lesão moral decorrente de violação do direito ao lazer supõe um regime

³⁴ <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129130808/recurso-ordinario-ro-2531120135040029-rs-0000253-1120135040029> acessado em 25 de janeiro de 2018.

de trabalho que implique privação reiterada e sistemática do descanso semanal, por muitos meses a fio. Não tipifica violação do direito ao lazer a restrição ao gozo em algumas semanas de alguns poucos meses ao ano, máxime se há algumas folgas compensatórias posteriores ou de forma concentrada. Não a caracteriza também a prestação em si de horas extras habituais, devidamente pagas, se não demonstrada a ilegalidade da exigência patronal e o caráter extenuante da jornada, ao ponto de comprometer o direito ao lazer. 4. Decisão regional proferida em desconformidade com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula nº 333 do TST). 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento para excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral.

(TST - RR: 78806520125120001, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 10/06/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015)³⁵

Ao que se observa do acórdão acima, o direito ao lazer, no entendimento da 4.ª turma do Tribunal Superior do Trabalho, está bastante atrelado à jornada elástica, mas apenas àquela que se tipifica ilegal. Ou seja, se houver previsão legal e for devidamente paga, ao menos ao tempo da referida decisão, o entendimento é de que não há a configuração da violação do Direito ao Lazer. Nota-se que o elemento essencial para configuração da supressão do lazer é a prática patronal reiterada de submeter o trabalhador a um regime que retire a possibilidade do descanso semanal.

O próximo acórdão demonstra que a limitação da jornada é elemento decisivo na concessão do dano moral. É possível notar, que o elemento “tempo” é de extrema importância no momento de aferição do dano existencial, não somente no aspecto do quanto foi ampliada a jornada, mas também por quanto tempo. Neste mesmo sentido é a análise a respeito de por quanto tempo perdurou o pacto. Para os julgadores, estes aspectos são primordiais para verificar se de fato houve a violação de um projeto de vida, e, conseqüentemente, ocorrência de dano existencial.

RECURSO DE REVISTA. DANO EXISTENCIAL. PRESSUPOSTOS. SUJEIÇÃO DO EMPREGADO A JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. JORNADAS ALTERNADAS 1. A doutrina, ainda em construção, tende a conceituar o dano existencial como o dano à realização do projeto de vida em prejuízo à vida de relações. O dano existencial, pois, não se identifica com o dano moral. 2. O Direito brasileiro comporta uma visão mais ampla do dano existencial, na perspectiva do art. 186 do Código Civil, segundo o qual "aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou

³⁵ <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200528572/recurso-de-revista-rr-78806520125120001>> Acesso em: 15 de janeiro de 2018.

imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". A norma em apreço, além do dano moral, comporta reparabilidade de qualquer outro dano imaterial causado a outrem, inclusive o dano existencial, que pode ser causado pelo empregador ao empregado, na esfera do Direito do Trabalho, em caso de lesão de direito de que derive prejuízo demonstrado à vida de relações . 3. A sobrejornada habitual e excessiva, exigida pelo empregador, em tese, tipifica dano existencial, desde que em situações extremas em que haja demonstração inequívoca do comprometimento da vida de relação. 4. A condenação ao pagamento de indenização por dano existencial não subsiste, no entanto, se a jornada de labor exigida não era sistematicamente de 15 horas de trabalho diárias, mas, sim, alternada com jornada de seis horas diárias. Robustece tal convicção, no caso, a circunstância de resultar incontroverso que o contrato de trabalho mantido entre as partes perdurou por apenas nove meses. Não se afigura razoável, assim, que nesse curto período a conduta patronal comprometeu, de forma irreparável , a realização de um suposto projeto de vida em prejuízo à vida de relações do empregado . 5. Igualmente não se reconhece dano existencial se não há demonstração de que a jornada de trabalho exigida , de alguma forma , comprometeu irremediavelmente a vida de relações do empregado, aspecto sobremodo importante para tipificar e não banalizar, em casos de jornada excessiva, pois virtualmente pode consultar aos interesses do próprio empregado a dilatação habitual da jornada. Nem sempre é a empresa que exige o trabalho extraordinário. Em situações extremas, há trabalhadores compulsivos, ou seja, viciados em trabalho (workaholic), quer motivados pela alta competitividade, vaidade, ganância, necessidade de sobrevivência, quer motivados por alguma necessidade pessoal de provar algo a alguém ou a si mesmo. Indivíduos assim geralmente não conseguem desvincular-se do trabalho e , muitas vezes por iniciativa própria, deixam de lado filhos, pais, amigos e família em prol do labor . Daí a exigência de o empregado comprovar que o empregador exigiu-lhe labor excessivo e de modo a afetar-lhe a vida de relações. 6 . Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 1548020135040016, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 04/03/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015)³⁶.

Porém, sob a roupagem de dano existencial, se faz necessário a comprovação de violação do projeto de vida do trabalhador. Se não há a comprovação da existência e da violação desse projeto de vida, o dano existencial não é deferido. Ademais, percebe-se que, em que pese ser, por muitas vezes observada o elástico da jornada, é necessária a comprovação por parte do próprio empregado de que não foi por seu livre arbítrio que isso aconteceu. Ou seja, deve ser demonstrado cabalmente que se houve violação da jornada, excesso de labor e impossibilidade de convivência social e da realização de outros projetos, foi por uma ação provocada pelo empregador e não pelo empregado.

³⁶ Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178796529/recurso-de-revista-rr-1548020135040016> > acesso em 01 de fevereiro de 2018.

Em alguns acórdãos, o direito ao lazer é expressamente mencionado, inclusive com citação da fonte legal e é colocado no mesmo patamar de importância que o direito ao trabalho. No Recurso de Revista abaixo, proposto no Tribunal Superior do Trabalho, a conduta empresarial de submeter o empregado a longas jornadas é tratado como o elemento violador do direito ao lazer. Porém, diferente do dano existencial, a Turma entendeu que o dano moral por violação ao direito ao lazer não precisa de prova, uma vez que a violação reiterada do lazer pressupõe a conduta ilícita, a violação dos direitos de personalidade do empregado e o dever de indenizar por parte do empregador.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. 1. DANO MORAL. JORNADA DE TRABALHO EXAUSTIVA. RESTRIÇÃO AO DIREITO SOCIAL AO LAZER. As regras de limitação da jornada e duração semanal do trabalho têm importância fundamental na manutenção do conteúdo moral e dignificante da relação de emprego, preservando o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º, caput). É fácil perceber que o empresário que descumpra as normas de duração do trabalho não prejudica apenas os seus empregados, mas tensiona para pior as condições de vida de todos os trabalhadores. Diante desse quadro, tem-se que a deliberada e reiterada desobediência do empregador ao regramento horário de trabalho ofende toda a população. Tratando-se de lesão que viola bem jurídico indiscutivelmente caro à sociedade, surge o dever de indenizar, sendo cabível a reparação por dano moral. Frise-se que, na linha da teoria do "*danum in re ipsa*", não se exige que o dano moral seja demonstrado. Decorre, inexoravelmente, da gravidade do fato ofensivo que, no caso, restou materializado pela exigência de prática de jornada exaustiva e consequente descumprimento de norma que visa à manutenção da saúde física e mental dos trabalhadores. Recurso de revista conhecido e provido.

A importância da desconexão do trabalhador do seu ofício para que possa usufruir do seu tempo livre também é um elemento de análise dos tribunais. Na decisão abaixo, os desembargadores observaram que manter constantemente o trabalhador em estado de alerta para atender chamadas da empresa a qualquer hora era uma forma de criar dependência e de ferir o direito ao lazer. Nota-se que foi invocada a égide dos direitos fundamentais e analisada a gravidade da violação do lazer. Também é possível observar que, a jornada foi considerada elástica não somente pelo tempo em que o obreiro efetivamente laborou, mas também considerou-se jornada o tempo que é dispendido no trajeto. O relator considerou que todo o tempo à disposição do empregador fere os direitos fundamentais, especificamente o lazer.

SOBREAVISO. USO DE CELULAR. DIREITO AO LAZER E À DESCONEXÃO DO TRABALHO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. PAGAMENTO DEVIDO. A doutrina do Direito do Trabalho, há muito logrou transcender a visão restrita da jornada enquanto mero tempo gasto diretamente na labuta, criando conceito moderno embasado na ideia da alienação. Sob tal enfoque, constitui jornada, todo o tempo alienado, i. é, que o trabalhador tira de si e disponibiliza ao empregador, cumprindo ou aguardando ordens, ou ainda, deslocando-se de ou para o trabalho. O conceito de alienação incorporou-se ao Direito do Trabalho quando positiva a lei que o tempo de serviço (jornada) compreende o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens (art. 4º, CLT). Em regra, a jornada de trabalho pode ser identificada sob três formas: (1) o tempo efetivamente laborado (jornada "stricto sensu"); (2) o tempo à disposição do empregador (jornada "lato sensu") e (3) o tempo despendido no deslocamento residência trabalho e vice versa (jornada "in itinere"). A esses três tipos pode ser acrescido um quarto, que alberga modalidades de tempo à disposição do empregador decorrentes de normas específicas, positivadas no ordenamento jurídico, tais como o regime de sobreaviso e o de prontidão (parágrafo parágrafo 2º e 3º, art. 244, CLT). Tanto a prontidão como o sobreaviso incorporam a teoria da alienação, desvinculando a ideia da jornada como tempo de trabalho direto, efetivo, e harmonizando-se perfeitamente com a feição onerosa do contrato de trabalho vez que não se admite tempo à disposição, de qualquer espécie, sem a respectiva paga. Embora o vetusto art. 244, parágrafo 2º vincule o sobreaviso à permanência do trabalhador em casa, sua interpretação deve ser harmonizada com a evolução tecnológica, conferindo *aggiornamento* e alcance teleológico à norma. Ora, na década de 40 não existia bip, celular, laptop, smartphone etc, pelo que, a permanência em casa era condição "sine qua non" para a convocação e apropriação dos serviços. Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado passando a dispor que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. Por certo o escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF/88 e 66 da CLT) para permitir o uso dos avanços tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço. Assim, a subordinação no teletrabalho, embora mais amena que a sujeição pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios etc. Nesse contexto se deu a reforma da Súmula 428 do C. TST, ficando assegurado, no caso de ofensa à desconexão do trabalho e ao direito fundamental ao lazer, o pagamento de sobreaviso (II, Súmula 428 incidente na espécie). Tal exegese vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o reclamante ao tempo à disposição sempre que ficou em sobreaviso. Recurso obreiro provido.

(TRT-2 - RO: 26781620115020 SP 00026781620115020068 A28, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, Data de Julgamento: 25/06/2013, 4ª TURMA, Data de Publicação: 05/07/2013)³⁷

³⁷ Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24830684/recurso-ordinario-ro-26781620115020-sp-00026781620115020068-a28-trt-2> > acesso em 01 de fevereiro de 2018.

Tal exegese, embora seja favorável ao trabalhador e represente a devida e justa interpretação da norma jurídica, é ameaçada pela nova lei trabalhista, que eliminou o tempo à disposição do empregador como jornada.

O próximo acórdão analisado revela que houve o entendimento em primeira instância de que a violação do direito ao descanso e ao lazer de fato gera a obrigação de indenizar, por parte do empregador. O argumento recursal da empresa é de que a jornada não era extenuante e que, apesar de ser elástica, foi devidamente paga. Os desembargadores analisaram que houve a ocorrência de todos os elementos necessários para configuração do dever de indenizar. Porém, reduziram de forma significativa o valor arbitrado para a indenização em primeira instância.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO INTRAJORNADA. INOBSERVÂNCIA AO PACTUADO. DESCONTOS ILÍCITOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO AO DIREITO AO DESCANSO E LAZER. ABUSO DE DIREITO. RESCISÃO INDIRETA. DESPROVIMENTO. Diante da consonância do julgado com a Súmula 437, I, do c. TST e da ausência de violação dos dispositivos invocados. não há como admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido.

(...)4 – INDENIZAÇÃO P OR DANOS MORAIS . VIOLAÇÃO AO DIREITO AO DESCANSO E LAZER

Assim consignou o eg. TRT:

"A r. decisão recorrida condenou a reclamada a pagar indenização por danos morais em razão da violação ao direito ao descanso e lazer, arbitrando à indenização o valor de R\$50.000,00.

A reclamada não se conforma. Argumenta que ao contrário do alegado pelo autor seu trabalho nunca foi extenuante e embora trabalhasse em jornada extraordinária, a sobrejornada foi oportunamente quitada. Esclarece ainda que o autor sempre teve tempo para realizar todas as suas atividades sociais, tendo ele próprio confessado que procurava sempre fazer as entregas de forma mais rápida para poder ficar na companhia de seus familiares. Preconiza o art. 186 do Código Civil: "Aquele que violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Extraem-se da norma transcrita os elementos componentes do ato ilícito: o fato lesivo, o dano produzido e nexa causal.

Estando eles presentes, surgirá a obrigação de indenizar.

Pois bem. Conforme exposto nos subitens 2.3 e 2.4, restou comprovada a extensa jornada de trabalho cumprida pelo autor, inclusive registrada nos cartões de ponto carreados aos autos, que indicam término da jornada às 19:00, 20:00, 21:00 e até 22:00 horas, e ainda assim sem o efetivo gozo do intervalo intrajornada pactuado de duas horas, sob pena do horário de término ficar ainda mais elástico caso o obreiro realizasse duas horas de almoço.

O obreiro, em muitos casos, ultrapassava quinze horas de serviço, em extensa jornada extraordinária, tendo o fato inclusive sido considerado grave o bastante para causar a ruptura contratual por parte do empregado.

Conforme ressaltado pelo MM. Juízo sentenciante, "...verifica-se que a conduta patronal consistente na exigência de horas extras habituais é ilícita e

provocou prejuízos ao direito de lazer obreiro, isto é, ao seu descanso e a sua integração familiar e social... "(fl. 209 verso).

Assim mantém-se a condenação no pagamento de indenização por danos morais em razão da violação ao direito ao descanso e lazer.

Quanto ao valor da indenização, como se sabe não há um critério rigoroso para o seu arbitramento. Para tanto, deve o Juiz considerar o grau de culpa do ofensor, a gravidade dos efeitos do dano, bem como a situação econômica das partes, fixando valor que não seja tão elevado que importe enriquecimento sem causa do ofendido, nem tão ínfimo que não seja capaz de diminuir-lhe o sofrimento, nem seja imprestável à intimidação do ofensor.

Cumpra ainda salientar que a função da indenização por danos morais é desagravar a ofensa demonstrando que o ato lesivo não restou sem punição e assim estimular a vítima a superar a dor ocasionada pelo sinistro, e não propiciar lucro ao ofendido.

Por tudo o que foi exposto entende-se que deve ser reduzido o valor arbitrado para R\$5.000,00 (cinco mil reais), haja vista inclusive a capacidade econômica da reclamada.

Dá-se provimento parcial, nesses termos." (fls. 327/328)

Nas razões do recurso de revista, a reclamada alega que a jornada extraordinária não configura ato ilícito e resolve-se pelo pagamento de horas extraordinárias, as quais foram pagas ao reclamante, viabilizando, assim, o descanso e o lazer com mais qualidade. Aponta violação dos arts. 186, 927 do CC e 5º, X, da CF.

O r. despacho de admissibilidade denegou seguimento ao recurso por incidência da Súmula 126 do c. TST.

As insurgências foram reiteradas em sede de agravo de instrumento.

O eg. Tribunal Regional, ao constatar que o reclamante era submetido à jornada extraordinária de forma habitual, a qual ultrapassava, em muitos casos, 15 horas diárias de trabalho, de forma a causar prejuízos ao direito de lazer do reclamante, manteve a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais em razão da violação ao direito ao descanso e lazer, reduzindo, no entanto, o valor arbitrado para R\$ 5.000,00.

Registra, ainda, o acórdão recorrido, que o trabalho em sobrejornada foi considerado grave o suficiente para causar a ruptura contratual por parte do empregado.

Não se vislumbra, do contexto fático delineado pelo acórdão recorrido, violação dos arts. 186 e 927 do CC e 5º, X, da CF, haja vista a constatação de que a jornada de trabalho a que foi submetido o reclamante causou-lhe prejuízos à sua integração familiar, social e ao seu descanso, a configurar ato ilícito, passível de reparação.

Nego provimento.

(TST - AIRR: 8552320115030086 855-23.2011.5.03.0086, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 25/09/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013).

Como visto, os acórdãos não apresentam de forma recorrente a definição do que é o lazer do trabalhador. Porém, de forma mais explícita e frequente é a indicação de que o elástico reiterado e por longo tempo da jornada é o elemento violador do direito ao lazer. Por outro lado, é possível observar que uma postura constante do empregador é reconhecer que houve o elástico da jornada, mas que o empregado foi remunerado por isso. Esse entendimento de que o empregador pode comprar o direito ao

lazer do trabalhador, nem sempre é rechaçado pelos Tribunais, ainda que haja decisões no sentido contrário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou o direito ao lazer do trabalhador, inserido em uma relação de emprego mediante o elemento subordinação. Para tal, recorreu-se às obras dos principais doutrinadores brasileiros do Direito do Trabalho, uma vez que a discussão a respeito do tema ainda é bastante precária e as obras literárias específicas à respeito do lazer do trabalhador são escassas. Este foi, particularmente, um dos grandes desafios para a construção dessa obra, que, inevitavelmente revelou que o direito ao lazer do trabalhador não é considerado um direito importante, ao menos não no entendimento dos doutrinadores, a ponto de gerar obras que aprofundem o debate e contribuam para a propagação e conscientização da importância do mesmo.

Por ser um direito social, o direito ao lazer não pertence unicamente ao trabalhador, mas também a todo cidadão. Porém, não deixa de trazer em seu significado um sentido de descanso, de repouso necessário para aquele que se entrega à tarefa diária do labor, neste caso, do sujeito trabalhador. Neste sentido, o direito ao lazer do trabalhador é algo tão importante quanto o próprio trabalho desenvolvido e ambos, quando experimentados concomitantemente, promovem a dignidade humana do indivíduo.

Assim, o direito ao lazer é aquilo que reconecta o trabalhador a ele mesmo, à sua essência, individualidade, à sua família, aos seus gostos e necessidades pessoais e, sem dúvida, aos seus momentos de descanso e de recomposição de forças. Tão indispensável para uma vida digna quanto o próprio trabalho é também aquele tempo livre que o obreiro deve ter para decidir o que fazer de sua própria vida e como fazer. Para isso, deve ter, ao seu dispor, um tempo de desconexão, de desligamento da empresa e de toda a sistemática laboral que o submeta à jornada além daquela estipulada legalmente.

Sem a fruição do direito ao lazer, o trabalho se torna num fim em si mesmo e a vida do trabalhador se transforma em uma sucessão de dias, de labor, de fadiga, e do mínimo necessário de sono ou descanso para se recuperar do desgaste do dia a dia. Vê-se sua dignidade, seu potencial laborativo e suas oportunidades de desenvolvimento pessoal se desfazerem.

Mas, conforme as diretrizes fornecidas pelo entendimento dos Direitos Humanos, o direito ao lazer do trabalhador é mais do que necessidade de descanso e reposição de forças após a jornada de trabalho. É quando ele desenvolve atividades culturais, esportivas, recreativas, estudantis, quando interage com a família e desenvolve plenamente seu protagonismo social, em que a dignidade humana, princípio basilar dos Direitos Humanos, é desenvolvida.

Não se pode olvidar que o indivíduo é um ser holístico, com várias necessidades e demandas e todas devem ser consideradas e supridas na medida do possível para que o trabalhador tenha uma existência digna. Neste sentido, o trabalhador assume o protagonismo da própria vida e busca engrandecer-se através do exercício pleno de sua personalidade e, conseqüente, da sua dignidade.

No aspecto das relações de emprego, o lazer deve ser entendido não apenas como o exercício de um Direito Humano fundamental social, mas também como a obrigação, um poder-dever que o empregador tem com o empregado em decorrência do vínculo empregatício que existe entre ambos.

Dessa forma, a limitação da jornada de forma razoável é elemento indispensável para a fruição do direito ao lazer do trabalhador. Apesar de estabelecida em lei, cabe ao empregador aplicar tal dispositivo na prática, isentando o trabalhador de praticar jornada além da definida em lei. De fato, a jornada elasticada viola o direito ao lazer, uma vez que retira do trabalhador a possibilidade de escolha de como gerir o seu próprio tempo livre. O que o trabalhador precisa ou deseja fazer em seu tempo livre é escolha que cabe tão somente a ele. Porém, é necessário que o empregador abstenha-se de impedir que o obreiro tenha acesso a este tempo livre. O fato é que quanto mais ampliada a jornada de trabalho menos tempo o obreiro tem para si mesmo, para realizar qualquer outra atividade que não aquela inerente ao seu trabalho.

Do ponto de vista jurídico, o lazer é um direito humano, social e fundamental, ao qual faz jus não somente o trabalhador, mas também qualquer cidadão. Porém, este trabalho adotou o recorte específico das relações de emprego, onde há o elemento “subordinação”. Não há para o âmbito trabalhista um regulamento específico, por isso a aplicação do direito ao lazer no âmbito trabalhista fica bastante comprometida. Essa lacuna na lei permite rasas e equivocadas interpretações do pouco que há no ordenamento

jurídico brasileiro. Não raras vezes, interpreta-se o lazer no sentido de recreação e desporto, que são direitos totalmente distintos. Quando muito, é visto como um desdobramento do direito do Trabalho e, assim, é visto como férias e também como descanso semanal remunerado. Quando invocado em ações de indenização de dano moral por supressão do direito ao lazer, não é raro ser negado, sob a justificativa de que a jornada extra foi devidamente paga, bem como as férias e o descanso semanal.

Assimilar o lazer como um direito fundamental do trabalhador não é algo novo e atual. Com o olhar voltado à história, é possível constatar que a pauta sempre esteve presente nas lutas dos trabalhadores livres, embora nunca tenha recebido a devida importância.

A análise de acontecimentos e documentos históricos possibilitou tanto a construção dos direitos trabalhistas como a dos próprios Direitos Humanos e deu-se através e a partir de grandes movimentos históricos como Revolução Industrial e Revolução Francesa e até mesmo em respostas às barbáries contra a humanidade, a exemplo das duas Grandes Guerras. Até mesmo a Igreja Católica, com a Doutrina Social da Igreja, contribuiu para que houvesse a compreensão dessa necessidade, com o olhar voltado ao trabalhador.

Este indivíduo que recebeu a atenção da igreja católica e que foi o público alvo para a construção de diretrizes que normatizassem as relações de trabalho, este mesmo homem, é aquele que clamava por não perder a sua identidade social, que não desejava ser apenas alguém que trabalhava para prover sua alimentação, vestimenta, saúde e moradia, mas que deseja ser alguém com uma personalidade e identidade social. Por isso, os documentos que construíram o rol dos direitos humanos demonstraram que era preciso tanto o trabalho quanto o lazer. Ou seja, aquilo que nasceu para ser um direito, para garantir qualidade de vida, uma existência digna, deve, necessariamente cumprir a sua função. O esforço da Igreja Católica em ressaltar a importância do trabalho para o ser humano e da dignidade do trabalhador, era reflexo de que o ofício da pessoa deveria ter o propósito bem maior do que prover o sustento próprio e de seus familiares. Deveria ser também um mecanismo importante na construção dos valores éticos e morais, da possibilidade de inserção participativa em uma sociedade, na realização pessoal e até

mesmo na edificação da auto-estima do indivíduo. Assim, o trabalho seria a maneira pela qual se constrói a identidade da pessoa.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, foi um desses grandes marcos que estabeleceu qual seria o mínimo que todo ser humano deveria experimentar para ter uma existência digna, livre e igual. Neste sentido, consolidou a importância do trabalho para a dignidade do ser humano, ao mesmo tempo em que internacionalizou os Direitos Humanos. A DUDH foi responsável por dar início ao entendimento de que os Direitos Humanos são heterogêneos e ainda assim se completam. Por isso, é importante compreender que Direito do Trabalho e o Direito ao Lazer do trabalhador são indispensáveis para promover a dignidade humana do emprego. Um não exclui o outro e supervalorizar o trabalho em detrimento do lazer do trabalhador é sem dúvida uma atitude nociva, que retira do sujeito submetido a capacidade de ter uma vida digna e decente.

Destaque-se também a importância de se considerar o direito ao lazer do trabalhador como um Direito Humano. Com a obrigatoriedade dos Estados-membros da ONU de implementarem os direitos contidos nas Declarações, Cartas, Pactos, e outros documentos, é possível monitorar e controlar a promoção e preservação dos Direitos Humanos, inclusive no âmbito trabalhista, mais precisamente do direito ao lazer do trabalhador. Ou seja, além de todo o sistema de proteção interno, há também a possibilidade de retirar do ambiente doméstico dos países a discussão a respeito da proteção, promoção e efetivação dos Direitos Humanos.

Neste sentido, a Organização Internacional do Trabalho desenvolveu o conceito do Trabalho Decente, um conjunto axiológico que define quais são as condições de trabalho que caracterizam uma atividade decente, justa, sadia e digna. É bem verdade que a OIT defende que deve haver respeito aos direitos fundamentais, nos quais está inserido o direito ao lazer e, em muitos momentos do desenvolvimento desta pauta, reforçou que deve haver a limitação razoável da jornada, inclusive fazendo recomendações a respeito da necessidade de interação social e familiar do trabalhador. Porém, estes elementos não foram definidos como caracterizadores do lazer em si. Assim, não é o caso de se poder afirmar que existe uma lacuna no conceito de Trabalho Decente proposto pela ONU, mas uma ausência de ênfase de que o direito ao lazer é um elemento que também compõe o

conceito de trabalho digno e decente. Considerando que as convenções da OIT são tratados internacionais que definem padrões mínimos a serem observados por todos os países que as ratificam, a ausência manifestação expressa e conceituação do que é o lazer do trabalhador pode contribuir com a supressão do direito ao lazer.

Evidentemente, há necessidade de se falar explicitamente a respeito do lazer com o próprio trabalhador e não apenas criar conceitos. Nesta mesma intensidade, é necessária a conscientização e a postura por parte do trabalhador de tomar para si a luta para que este direito seja reconhecido. Antes, é necessário que o trabalhador saiba, de fato, que direito é esse que lhe pertence. Porém, as previsões não são nada promissoras para o progresso do reconhecimento do direito ao lazer. Em tempos de acentuada crise econômica, com milhões de trabalhadores sem emprego e no momento quando a mais recente atualização de direitos trabalhista transformou a configuração do que é tempo livre suprimindo direitos, lutar por um direito tão desconhecido é ingenuidade. O objetivo maior ainda é permanecer empregado ou alcançar um posto de trabalho. Enquanto isso, o direito ao lazer segue invisível.

Portanto, para sua efetiva promoção e para concreta efetivação, o direito ao lazer do trabalhador precisa ser resguardado um ordenamento jurídico mais completo e sólido. que diga o que é o lazer, como o cidadão pode ter acesso a ele. Esse tipo de lacuna, onde não há nem mesmo conceitos, o empregador ganha força para ampliar a jornada do empregado.

Assim, o direito ao lazer ainda é um conceito vago, esparso, parcial e com vários vieses que não contemplam o conceito de trabalho decente e de trabalhador em sua plenitude. E por isso não se consolida, nem se concretiza.

Portanto, o trabalho, o exercício de uma função, profissão e/ou ofício era (e ainda é) algo salutar não somente para mover uma sociedade com suas necessidades e ofertas e assim fazer girar a grande roda de uma estrutura econômica-social, mas também, sob a ótica do indivíduo em si, trazer dignidade ao ser humano.

Se os direitos humanos são heterogêneos, um direito conquistado e usufruído, não podem excluir um ao outro. Nesse sentido, deve sim o indivíduo ter acesso a um emprego que seja digno. Ou seja, o trabalhador tem tanto o direito ao trabalho, quanto à dignidade

que o trabalho deve proporcionais. Assim, deve receber o salário que seja justo para seu sustento, mas deve ter também a limitação razoável da jornada de forma que possa usufruir do lazer a que também tem direito.

A respeito do terceiro capítulo, podemos destacar que a falta de norma específica, que forneça tanto o conceito quanto as diretrizes a respeito de como se procede e se usufrui o direito ao lazer, possibilita que este direito não seja nem do conhecimento do próprio trabalhador, como permite que aconteça a sua violação.

É certo que, por ser um direito fundamental social, se trata de uma prestação positiva que, ao menos em tese, deveria ser proporcionado e promovido pelo Estado, de forma direta ou indireta. Mesmo incorporado no texto constitucional, o Direito ao Lazer não tem nenhuma lei, regulamento ou medidas públicas que o regulamente, que diga como pode ser observado e promovido no dia a dia de uma relação de emprego.

É preciso ressaltar que os direitos sociais somente poderão ser realizados por meio das políticas públicas, que determinam de maneira planejada e definida, quais devem ser as diretrizes e atitudes da ação do Poder Público perante da sociedade. Neste sentido, é necessário que o Poder Público primeiro digno-se a produzir a lei específica e protetiva, não somente que conceitue, mas que também determine o que deve e o que não deve ser feito para que o lazer seja verificado nas relações de emprego, inclusive com a modulação dos efeitos da subordinação.

Evidentemente, há uma omissão clara por parte do Estado no sentido de produzir a lei infraconstitucional. Se o próprio direito não está regulamentado, ainda que previsto constitucionalmente, cobrar do empregador o cumprimento do mesmo torna-se uma atividade ainda mais complexa. Em tempos onde a maior reforma nas leis trabalhistas suprimiu alguns direitos trabalhistas, representando um retrocesso social de décadas, cobrar um direito que nem mesmo é regulamentado parece ir na contra mão da história e também do desenvolvimento econômico que se persegue, ainda que tal pensamento seja limitado. Mas para quem se dedica a aprender e defender os Direitos Humanos, lutar por qualquer direito trabalhista é imperativo, de modo que reside nos direitos de segunda geração, a resposta mais imediata sobre promoção da paz e justiça social.

A respeito do entendimento dos Tribunais, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, observou-se que o direito ao lazer ainda está centrado em alguns elementos, que não são aptos a medir em sua complexidade, a necessidade da verificação do lazer no dia a dia do trabalhador. Um exemplo é o entendimento de que, embora tenha sido elastecida, se a jornada extraordinária foi devidamente paga, não existe violação do direito ao lazer. É o que se observa também a respeito do pagamento e fruição das férias e do descanso semanal remunerado.

Tais critérios, quando observados como fundamentos de decisões, chocam com a aplicação do princípio da Máxima Efetividade que exige que a interpretação de determinado direito conduza ao maior proveito ao seu titular, com o mínimo sacrifício de direitos de outros. Ou seja, o empregador pode determinar o elastecimento da jornada, mas jamais de forma que viole o direito ao lazer do seu empregado. Da mesma forma pode manter o trabalhador sujeito à sua subordinação, mas não pode dispor de sua vida, muito menos de seu tempo livre.

A pesquisa apresentou que a percepção do lazer como um direito humano no contexto constitucional brasileiro ainda é precária e padece de efetivação. Não há nem mesmo uma definição legal ou algum dispositivo de norteie o que é e o que deixa de ser o labor. Não sendo definido nem pela lei, nem de forma coerente pelos Tribunais pátrios, o Direito ao Lazer do Trabalhador vagueia sem vela no mar do ostracismo jurídico, cujo subproduto é a violação de direitos, e conseqüentemente da dignidade humana dos obreiros.

Assim, é preciso olhar para o trabalhador, principalmente para o empregado, como aquele que carrega um país nas costas, lutando para conservar o vínculo, ainda que seja pelo sacrifício de seus direitos e de sua vida pessoal. Não é o caso de demonizar empresas e empresários, que suportam muitas vezes cargas tributárias desumanas que inviabilizam, a própria atividade econômica. Há de se encontrar um meio termo entre gerar empregos e conservar a fonte de renda e a dignidade do trabalhador.

Dessa forma, a discussão a respeito do direito ao lazer do trabalhar é um campo aberto clamando por ser explorado. Em tempos onde a Reforma Trabalhista apresentou transformações significativas nas relações de emprego e principalmente na compreensão dos direitos que assistem aos empregados, somada à crise mundial (e nacional) econômica

e política, compõem-se um cenário inóspito para ponderar a respeito do lazer. Em um país onde o número de desempregados atualmente beira a 14 milhões de pessoas, pouco atrativo é discutir sobre se o lazer tem espaço ou não na vida dos trabalhadores. Antes, a demanda maior é assegurar o emprego e, assim, a própria sobrevivência.

Assim, nota-se que valor do lazer do trabalhador como um direito humano apresenta falhas na estruturação dos valores da sociedade na própria consciência do trabalhador de enxergá-lo como um direito indispensável para uma vida digna e que, por isso, deve ser promovido. Porém, é nesse contexto conturbado onde os direitos parecem que se esvaem, que humanizar o trabalho é ainda mais necessário, seja pela iniciativa dos empregadores, com a adoção de medidas que adequem necessidades do setor produtivo com as demandas dos trabalhadores, seja através de leis e/ou de políticas públicas centradas nos Direitos Humanos, e, conseqüentemente no Direito do Trabalho.

Do contrário, o trabalho em si continuará representando como valor principal da vida do trabalhador, tornando o sujeito que apenas trabalha, um ser à beira da coisificação, que resume sua existência em trabalho e mais trabalho e que perde a vida e a dignidade enquanto trabalha para ganhá-las.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

ANDRADE, Gustavo de. **Dano Moral & Indenização Punitiva. 2.^a edição**. São Paulo: Lumem Juris, 2011.

ARENDT, Hannah. **A Condição humana**. São Paulo: Editora Forense Universitária, LTDA. 1993.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas- Limetes e possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARUFFI, Helder. Os direitos sociais na Constituição de 1988 e algumas reflexões em torno de sua concretização. **Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet**, v. III, p. 80-97, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

_____. BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. 1^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2008.

_____. BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. 1^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2005.

_____. BAUMAN **Daños colaterales. Desigualdades sociales en la era global**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2011.

_____. BAUMAN **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2013.

BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais** (estético, biológico e existencial): breves considerações. São Paulo: Revista LTr, São Paulo, n. 1, Jan., 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

BONAVIDES, PAULO. **Curso de direito constitucional**. 29. Edição. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. **A Santa Sé e a ordem social: encíclicas Rerum Novarum, de Leão XIII; e Quadragesimo anno de Pio XI**. Brasília: Coordenação de Publicações, 1981.

_____. BRASIL (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 19 de março de 2018.

_____ BRASIL (1943). **Decreto-Lei nº 5.452, de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 20 de março de 2018.

_____ BRASIL (1988). **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 de março de 2018.

_____ BRASIL (1988). **Lei do Desporto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm. Acesso em 12 de março de 2018.

_____ BRASIL (1992). **Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 19 de março de 2018.

_____ BRASIL (2002). **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 20 de março de 2018.

_____ BRASIL (2003). **Estatuto do Idoso**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em 19 de março de 2018.

_____ BRASIL (2016). **Projeto de Lei n. 4.962, de 2016**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1452540.pdf>. Acesso em 12.03.2017.

_____ BRASIL (2017). **Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/@@search?Subject%3Alist=reforma%20trabalhista>. Acesso em 22 de janeiro de 2018.

_____ BRASIL (2015). **Súmula nº 392 do TST**. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-392>. Acesso em 22 de janeiro de 2018.

CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho**, 1a. edição, São

_____ CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho**, 1ª edição, Rio de Janeiro: LTR, 2006, pág 89 a 117. Material da 3ª aula da Disciplina Direitos Fundamentais e Tutela do Empregado, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito e Processo do Trabalho – UNIDERP/REDE LFG.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Método, 2013.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1988) - **Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos Em Matéria De Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, “Protocolo De San Salvador”. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em 19 de março de 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPÊNDIO DA DOUTRINA SOCIAL DA IGREJA. Pontifício Conselho Justiça e Paz. Tradução da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). São Paulo: Paulinas, 2005.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil- Com comentários à Lei 13.467/2017**. 1.^a ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____ DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. v. 79, Brasília: TST, p. 199-219, 2013 2013 .

_____ DELGADO, Gabriela Neves. **O Trabalho enquanto suporte de valor**. n..49. 2006 Disponível em <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/7>> acesso em 12 de março de 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 6.ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.^a edição. São Paulo: LTr, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21.edição. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 7.

DUMAZEDIER, Joffre. **Lazer e cultura popular**. São Paulo: Perspectiva, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Razões jurídicas do pacifismo**. Prefácio de Gerardo Pisarello. Tradução de Gustavo de Souza Preussler. Revisão de Alexandre Salim. 2011. No prelo.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Lumen Juris, 2009.

FOGLIA, Sandra Regina Pavani. **Lazer e Trabalho: um enfoque sob a ótica dos Direitos Fundamentais**. São Paulo. Editora LTr, 2013.

GUIMARÃES, José Ribeiro Soares. **Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000** / José Ribeiro Soares Guimarães ; Organização Internacional do Trabalho ; Escritório da OIT no Brasil. - Brasília: OIT, 2012.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Desafios e dilemas dos grandes países periféricos: Brasil e Índia. Rev. bras. polít. int. vol.41 no.1 Brasília Jan./June 1998.

GUNTHER, Luiz Eduardo. O papel da OIT na Compreensão do Trabalho Decente: O Parâmetro dos Direitos Fundamentais e da Dignidade da Pessoa Humana. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **O direito internacional do trabalho e a Organização Internacional do Trabalho –Trabalho Decente..** São Paulo: LTr, 2017.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Tradução: George Sperber, Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola , 2002, cap.9 e cap. 10.

_____ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Tradução: Flávio Beno Siebeneichker - UGF. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2003.

_____ HABERMAS, Jürgen. **Um ensaio sobre a Constituição da Europa.** Lisboa: Edições 70, 2012.

HOBSBAWM, Eric J. **A era das Revoluções**, 17.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e estatística. **PNAD Contínua: taxa de desocupação foi de 12,8% no trimestre encerrado em julho.** Disponível em <<http://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/16153-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-foi-de-12-8-no-trimestre-encerrado-em-julho.html>> acesso em 02 de setembro de 2017.

JOÃO XXIII, Papa. **Encíclica do Papa João XXIII: "Pacem in Terris"** – 1963. http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html acesso em 02 de dezembro de 2016.

KOSIK, Karel, **Dialética do Concreto.** Tradução de Célia Neves e Alderico Toríbio. Paz e Terra: Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1969.

LAFARGUE, Paul. **O Direito à Preguiça.** 2. ed. São Paulo: Hucitec, 2000.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.**, São Paulo:, Cia. das Letras, 1988.

LEÃO XIII, Papa., **Carta Encíclica Rerum Novarum.** Disponível em:, http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em 13 de dezembro de 2016.

LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre e Jon C., MESSENGER . **Duração do Trabalho em Todo o Mundo:** Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília: OIT, 2009.

LEITE, Celso Barroso. **O Século do Lazer.** São Paulo: Editora LTR, 1995.

LESSA, Luiz Carlos. **Dicionário de Doutrina Social da Igreja.** São Paulo: LTr, 2004.

MAGNANI, José Guilherme C. **O lazer na cidade.** Texto apresentado ao Condephaat. São Paulo, v. 4, 1994.

MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Lazer e humanização.** Campinas: Papirus, 1990.

MARTINS, **O Dano Moral decorrente do Contrato de Trabalho.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 28ª ed.. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS **Curso de Direito do Trabalho**, 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MATOSO, Filipe. G1 de 24.08.2016. **Temer defende reforma trabalhista e diz que é saída para manter empregos. Presidente em exercício deu declaração em evento no Palácio do Planalto. Ele também reafirmou que 'nada é mais indigno do que o**

desempregado'.. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/temer-defende-reforma-trabalhista-e-diz-que-e-saida-para-manter-empregos.html>>. Acesso em 09.09.2016.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**: quando o estado de direito é ilegal. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

METTEL, T. P. L. (1988) **Reflexões sobre a metodologia observacional de enfoque etológico aplicada em pesquisas com excepcionais**. Anais da 18ª Reunião Anual de Psicologia, SPRP, Ribeirão Preto, 253-256.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2001.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. A teoria das restrições dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional**. São Paulo: RT n.º 69, p. 86, out-dez/2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26.ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO; FERRARI, Irany; FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. **Curso de Direito do Trabalho**., 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OIT (1946). **Constituição**. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf. Acesso em 13 de maio de 2018.

_____ OIT (1946). **Constituição da OIT**. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf. Acesso em 13 de maio de 2018.

_____ OIT (2008). **Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa**. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf. Acesso em 12 de março de 2018.

_____ OIT (2009). **Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada** Secretaria Internacional de Trabalho. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work_hours/pub/duracao_trabalho_284.pdf. Acesso em 12 de março de 2018.

_____ OIT (2012). **Perfil do Trabalho Decente no Brasil: Um Olhar sobre as Unidades da Federação**. Disponível em: http://www.bsb.ilo.org/simtd/municipio/principais_evidencias_conjunto_municipios_captais.pdf. Acesso em 12 de março de 2018.

_____. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (1999). **Trabalho decente no Brasil**. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em 08 de agosto de 2017.

_____. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2015). **La persistencia de las desigualdades ocasionará un aumento del desempleo en los próximos cinco años**. Disponível em: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_336917/lang--es/index.htm. Acesso em 06 de setembro de 2016.

OLIVEIRA, Márcio Batista de. **O direito ao lazer na formação do homem social**. Âmbito Jurídico.com.br, XIII, v. 76, 2010.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de Oliveira. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8.ª edição. São Paulo: LTr, 2014.

PADILHA, Valquíria. **Shopping center: a catedral das mercadorias**. São Paulo: Boitempo, 2006.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos Fundamentais e acesso à Justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 15.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. PIOVESAN. **A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev4.htm>. Acesso em 07 de setembro de 2016.

_____. PIOVESAN. **Temas de Direitos Humanos**. 7.ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

QUEIROZ, M. I. P. (1987). **Relatos orais: do "indizível ao "dizível"**. Ciência e Cultura, São Paulo, 39(3):272-283/4

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4.ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

RUSSEL, Bertrand. **O Elogio ao Ócio**. 4.ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2002, p. 30.

SANCTIS, Frei Antônio de. **Encíclicas e Documentos Sociais – Da “Rerum Novarum” à “Octogesima Adveniens”**. São Paulo: LTr, 1971.

SANTOS FILHO, João. Ensaio sociológico sobre o fenômeno do lazer em Karl Marx e Paul Lafargue. **Revista Turismo em Análise**, Brasil, v. 15, n. 2, p. 150-165, nov. 2004. ISSN 1984-4867. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rta/article/view/62664/65459>>. Acesso em: 07 may 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.1984-4867.v15i2p150-165>.

SARLET, Ingo Wofang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SEN, Amartya. **Development as freedom**. Oxford: Oxford Paperbacks, 2001.

SILVA, Cesar Augusto S. da (Org.). **Direitos humanos e refugiados**. Dourados : Ed. UFGD, 2012.

SILVA, Homero Batista. **Comentário à Reforma Trabalhista**. 1.^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranulio; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping social nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **A Globalização da economia e o direito do trabalho**. São Paulo: Revista LTr, 61.01, São Paulo, 1997.

SÜSSEKIND, **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19^a edição. São Paulo: Ltr, 2000, v. II.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Apresentação a PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. Ed. São Paulo: Max Limonad, 2015.

UNIÃO EUROPEIA (2000). **Carta dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/carta-dos-direitos-fundamentais.html>. Acesso em 19 de março de 2018.

WAGNER, Eugênia Sales. **Hannah Arendt e Karl Marx: o mundo do trabalho**. São Paulo: Ateliê editorial, 2002.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito capitalista**. Coleção obra prima de cada autor. Martin Claret: São Paulo: Martin Claret, 2001.