

Lazer, democracia e espaço público: o Direito Social ao Lazer na Cidade como fomento ao potencial democrático – a experiência da legislação do Município do Recife.

Dr. Alvaro de Oliveira Azevedo Neto¹

Msc. Maria Emilia Miranda de Oliveira Queiroz²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo central determinar o lazer como direito fundamental capaz de fomentar o desenvolvimento do espaço democrático. A princípio faz-se necessário contextualizar o direito social ao lazer no contexto de sua geração de direitos e na ordem constitucional democrática pos-1988. Em seguida trata-se deste direito como integrante da ideia qualitativa de democracia (posta em Dahl) e como viabilizador deste processo. Verifica-se que lazer não se concretiza através de simples conduta regulatória trabalhista, mas através de efetivas políticas públicas do Estado. Neste sentido, lazer relaciona-se com outros direitos fundamentais sociais e torna-se realizador de uma potencial conduta democrática. Ao final, relacionando o direito ao lazer como um direito urbanístico, faz-se a análise da legislação municipal do Recife e a aplicabilidade das ideias antes descritas. O resultado que se obtém é de que o lazer é imprescindível para a construção democrática.

Palavras-Chave: Lazer; democracia; e Recife.

Leisure, Democracy and Public Spaces: the Social Right to Leisure in the City and its democratic potential- Recife's legislative experience.

Abstract

This article has as main objective to determine leisure as a fundamental right that can foster the development of the democratic space. At first, it is necessary to contextualize the social right to leisure within its generation of rights and the democratic constitutional order post-1988. Next, this right is viewed as part of the qualitative idea of democracy (Dahl) and as

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (2003), mestre em Ciência Política, com concentração na linha de Políticas Internacionais de Integração pela Universidade Federal de Pernambuco (2005), doutor em Direito, com concentração na linha de Neoconstitucionalismo, pela Universidade Federal de Pernambuco (2010). Atualmente é Coordenador Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Boa Viagem e professor do Centro Universitário Maurício de Nassau (UNINASSAU) em Recife, Pernambuco. Coordena o Grupo de Estudos de Direito Público da Faculdade Boa Viagem.

² Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (2002); mestre em Direito, com concentração no Direito Processual, pela Universidade Católica de Pernambuco (2010); advogada militante; atualmente coordenadora de operações acadêmicas da Faculdade Boa Viagem – DBV.

facilitator of this process. It appears that leisure is not realized through simple labor regulatory conduct, but through effective public policies of the State. In this sense, leisure is related to other social fundamental rights and becomes director of a potential democratic conduct. At the end, the law relating to leisure as an urban law, makes the analysis of the municipal law of Recife and the applicability of the ideas described before. The result you get is that leisure is essential

Keywords: Leisure; democracy; Recife.

1. O lazer como Direito Democrático Social e Urbanístico

Os Direitos sociais são resultado de uma série de revoluções com início no ano de 1848, onde a unidimensionalização egoísta dos direitos do homem burguês vê-se questionada pela ideia de *homem total*, garantido no plano econômico, social e cultural, capaz de alcançar fundamento existencial-material³.

Estes direitos sociais constituem parte integrante do Estado Democrático de Direito, devido a sua íntima relação com a própria ideia de democracia e com a dignidade da pessoa humana. Häberle, definindo a dignidade como “premissa antropológica”, ainda acrescenta que será papel do Estado de impedir que as pessoas sejam reduzidas à condição de mero objeto, devendo estas terem seus direitos fundamentais alimentados em suas múltiplas dimensões⁴.

A evolução da sociedade e do sistema democrático veem-se presentes em nos movimentos constitucionalistas, aí incluídos os de ordem social. Constitucionalismo e Democracia andam juntos. Ambos são fenômenos, segundo Barroso, que estão longe de serem antagônicos já que terão como objetivos comuns prover a justiça, segurança jurídica e bem-estar social. A positivação dos direitos sociais, contudo, é apenas o primeiro passo.

A função dos Direitos Sociais, de natureza positiva, aparecem na forma de prestações sociais, onde o particular obterá algo do Estado. Canotilho determina que existiriam três núcleos problemáticos: dos direitos sociais originários, que criam prestações imediatas para o particular; dos direitos sociais derivados, que faz com que o particular possa exigir uma

³ CANOTILHO, J.J.G. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Lisboa: Almedina, 2003. P.385

⁴ in SARLET, I.W., Os Direitos Sociais entre proibição de retrocesso e “avanço”. In Tavares, A.R., Leite, G.S. e Sarlet I.W (org). Estado Constitucional e organização do poder. São Paulo, Saraiva, 2010. P.374.

prestação legislativa; e das políticas sociais ativas, que geram a obrigação de criação de instituições, serviços e fornecimentos de prestações. Enquanto as duas primeiras dimensões exigem políticas legislativas, a última exige políticas públicas socialmente ativas⁵. A ausência significativa de um projeto social constitucional, contudo, especialmente em países periféricos marcados pela desigualdade, segue como elemento caracterizador da descontextualização entre direitos sociais e seu gozo efetivo. Seriam os fascismos societais, definidos por Boaventura Souza Santos⁶.

Nessa dimensão objetiva, também assume relevo a perspectiva dos direitos à organização e ao procedimento (Recht auf Organisation und auf Verfahren), que são aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação.

...

Ressalte-se, nesse ponto, a assertiva do professor Canotilho segundo a qual “para sobre a dogmática e teoria jurídica dos direitos econômicos, sociais e culturais a carga metodológica da vaguidade, indeterminação e impressionismo que a teoria da ciência vem apelidando, em termos caricaturais, sob a designação de ‘fuzzismo’ ou ‘metodologia fuzzy’”. “Em toda a sua radicalidade — enfatiza Canotilho — a censura de fuzzismo lançada aos juristas significa basicamente que eles não sabem do que estão a falar quando abordam os complexos problemas dos direitos econômicos, sociais e culturais”⁷.

O direito ao lazer é um dos Direitos Sociais hoje elencados na Constituição Brasileira. Pode-se definir o lazer da seguinte forma:

O lazer é um conjunto de ocupações às quais o indivíduo pode entregar-se de livre vontade, seja para repousar, seja para divertir-se, recrear-se e entreter-se ou, ainda, para desenvolver sua informação ou formação desinteressada, sua participação social voluntária ou sua livre capacidade criadora após livrar-se ou desembaraçar-se das obrigações profissionais, familiares e sociais⁸.

⁵ CANOTILHO, J.J.G. op. Cit. P. 409.

⁶ in SARLET, I. W. op. Cit. p. 375.

⁷ MENDES, G.F, BRANCO, P.G.G. Curso de Direito Constitucional. 8ª Ed. São Paulo, Saraiva: 2013. P. 607 e 609.

⁸ DUMAZEDIER, J. Lazer e Cultura Popular. São Paulo: Perspectiva, 1973.

Antes do texto Constitucional de 1988, o lazer era considerado um assunto superfluo e não digno de proteção legal. O primeiro passo para a conquista do lazer, enquanto direito constitucional, foram as greves operárias na luta por “tempo livre”⁹, elemento essencial para si. Devido ao momento conturbado de fim de governo militar, sob os olhos das “Diretas já”, a Assembleia Constituinte teve que lidar com realidades sociais novas, como a industrialização no Brasil e suas consequências, como o êxodo rural, que, à falta de um planejamento prévio, inchou as cidades, prejudicando a moradia, serviços básicos, trabalho e mobilidade urbana (dentre outros).

Portanto, o lazer passou a ser uma garantia constitucional, enumerada no rol dos direitos sociais, ocupando o artigo 6º da Constituição Federal de 1988¹⁰. Esta localização na Carta Magna justifica-se pela intenção do legislador constituinte de associar o lazer como retribuição do trabalho, associando-o ao mesmo. O constituinte não restringiu o lazer como direito fundamental do trabalhador, e ratificou seu cabimento geral no artigo 227¹¹, onde abrange a obrigação do Estado à família e à sociedade, no sentido de propiciá-lo à criança, ao adolescente e ao jovem, ressaltando a “absoluta prioridade” na prestação.

Ratificando a conquista constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), traz em seu artigo 4º¹², o lazer como direito fundamental da criança e do adolescente, ao lado o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária; também como dever do Estado (Poder Público), da família e da sociedade (comunidade), e com

⁹ Sobre isso, SANTOS, Flávia da Cruz. **Procurando o lazer no Constituinte: sua inclusão como direito social na Constituição de 1988**. Campinas, SP: [s. n] 2011.

¹⁰ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

¹¹ 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

¹² ECA – Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

“absoluta prioridade”. Também no artigo 59¹³, há menção ao direito ao lazer, associado a programações culturais e esportivas, voltadas para a infância e a juventude.

Cite-se ainda, o Estatuto do Idoso, no direcionamento do texto constitucional, especificou a proteção aos maiores de 60 anos, nos termos da Lei nº 10741/2003¹⁴, em termos semelhantes ao do ECA.

José Afonso da Silva¹⁵ põe lado a lado como direitos sociais o lazer, enquanto: “entrega à ociosidade repousante” e a recreação, como: “*entrega ao divertimento, ao esporte, ao brinquedo*”. Segundo o autor, “*lazer e recreação são funções urbanísticas, daí porque são representações do direito urbanístico.*”

Bem se vê que o lazer elemento integrante da pauta do Direito Urbanístico, tanto é assim que o próprio texto constitucional se refere à preocupação com a dignidade da pessoa humana, pela determinação da garantia ao “bem-estar” dos habitantes da cidade.

Convém de logo definir o ramo que se fez autônomo pelo artigo 24, I, da CRFB/88¹⁶. Ainda José Afonso da Silva¹⁷, em obra específica, define o direito urbanístico como: “*o conjunto de normas que têm por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade.*” Ainda sobre o Direito Urbanístico, o autor¹⁸ afirma que: “*diz respeito às normas de ação de organização do solo, para adequá-lo ao exercício das funções urbanas elementares: habitar, trabalhar, circular e recrear.*”

Assim, tem-se o direito urbanístico como um ramo não estanque do direito. Uma disciplina que busca a realização completa do homem, seja através de garantias que

¹³ ECA – 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.

¹⁴ Estatuto do Idoso – Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 186 e 817.

¹⁶ Cf. PINTO, Victor Carvalho. Op. Cit. p. 232.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 142.

¹⁸ Idem. p. 48-49.

resguardem o patrimônio material (propriedade etc), como a própria essência da dignidade humana, pela proteção à sua qualidade de vida, com garantia de lazer.

O lazer, mais uma vez, enquanto direito social, é fator integrante da dignidade humana, princípio constitucional, e como tal é considerado como elemento de preocupação do Direito Urbanístico, posto que a cidade deve organizar-se de modo a propiciar ao cidadão condições básicas para sua realização plena na vida comunitária.

2. A efetivação do Direito ao Lazer

Apesar de o lazer vir inscrito no rol dos direitos sociais, no texto constitucional, é na realidade das cidades que vai se efetivar, cabendo aos municípios adequar as diretrizes gerais ditadas pela União, no Estatuto das Cidades. Partindo da definição de cidade dada por José Afonso da Silva¹⁹, tem-se que:

A cidade é a projeção da sociedade sobre um local, caracterizando-se, assim, como forma de organização de uma comunidade local bem definida como um centro de consumo e um conjunto de subsistemas administrativos, comerciais, industriais e sócio-culturais.

Como tal, cada cidade terá características particulares, em conformidade com as respectivas vocações próprias. É exatamente isso que caberá ao Município pensar, para estruturar sua política urbanística de forma a *“buscar o desempenho harmônico e progressivos dessas funções sociais da cidade e das chamadas funções elementares, que se efetivam no condicionamento adequado do direito à moradia, ao trabalho, à recreação do corpo e do espírito, à circulação.”*²⁰ (g. n.)

Legislativamente, a Constituição Federal, em seu artigo 18²¹, determina que a organização político-administrativa do Brasil é composta por União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios, resguardadas suas respectivas autonomias. No Brasil, a política urbanística é organizada de forma concorrente²² (entre União, Estados e Distrito Federal) e

¹⁹ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. Op. Cit. p. 737.

²⁰ Idem.

²¹ Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

²² Art. 24, I, CRFB/88.

suplementar²³ (Municípios), cabendo à União determinar os preceitos fundamentais, através de diretrizes e normas gerais (art. 21, XX²⁴, Art. 24, §§1º e 2º²⁵, e art. 30, I e II²⁶, CRFB/88).

Desde de o ano 2001, essa tarefa vem sendo desempenhada através do Estatuto das Cidades, Lei 10257/2001, que regulamenta os artigos 182 e 183, da CRFB/88 e estabelece diretrizes gerais da política urbana. Esta lei serve como parâmetro geral para a municipalidade legislar especificamente, com base na proximidade da realidade, da respectiva cidade.

Com base nessas diretrizes, o município elaborará suas legislações especificadoras da respectiva realidade urbana. Assim determina a própria Constituição Brasileira:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno **desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes**. (g. n.)

Comentando este dispositivo, José Afonso da Silva²⁷ afirma que:

No dispositivo em comento, cuida-se da execução do desenvolvimento urbano no território municipal. Por isso se diz que essa política é executada pelo Poder Público Municipal. Mas, a autonomia do Município é limitada, porque a execução de sua política urbana à que obedecer às diretrizes fixadas em lei – e aqui se trata de lei federal, porque é à União que compete instituir as diretrizes para o desenvolvimento urbano (art. 21, XX), o que foi feito pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).

O governo do município tem duas faces²⁸: como Poder Legislativo, a Câmara dos Vereadores, que é responsável pela elaboração da Lei orgânica do município (artigo 29, CRFB/88)²⁹, que funciona como uma Constituição Municipal³⁰, bem como pela aprovação do

²³ Art. 30, II, CRFB/88.

²⁴ Art. 21. Compete à União:(...) XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

²⁵ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (...)§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

²⁶ Art. 30. Compete aos Municípios:I - legislar sobre assuntos de interesse local;II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

²⁷ SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. Op. Cit. p. 737.

²⁸ Lei Orgânica do Município do Recife – **Art. 8º** - São poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, constituído pela Câmara Municipal, e o Executivo, constituído pela Prefeitura.

²⁹ Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos (...)

³⁰ Cf. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Direito Municipal. 3 ed. São Paulo, RT, 2012. p. 97.

Plano Diretor da cidade (artigo 182, § 1º, da CRFB/88), obrigatório em caso de mais de vinte mil habitantes (artigo 182, § 1º, CRFB/88)³¹. E como Poder Executivo, a prefeitura. O prefeito é o representante ativo e passivo do município e sua lista de atribuições é determinada pela Lei Orgânica do Município. Como suas prerrogativas, podemos citar a remuneração, as férias e licenças e o foro privilegiado³².

Imprescindível é a participação do agente executivo municipal para a efetivação de direitos constitucionalmente garantidos. Segundo Carvalho Filho, o Estado de Direito não pode agir de forma subjacentemente à lei, devendo alcançar determinados fins que trazem benefícios à coletividade. O dever de eficiência, obrigação administrativa incluído pela EC no. 19/1998, estará presente qualificando esta atividade pública e condicionando seu desempenho.³³

A política urbanística, por determinação constitucional, tem traçadas as diretrizes pela União Federal, através do Estatuto das Cidades, e tem a especificação da matéria à realidade da respectiva cidade pelo município, através da Lei Orgânica Municipal e do Plano Diretor.

Essa organização fragmentária do poder urbanístico é bem vista por Victor Carvalho Pinto³⁴, que apresenta fundamentos convincentes para tal:

A Federação é outra técnica de repartição do poder que pode contribuir para criar instituições urbanísticas mais fortes. Na medida em que o direito urbanístico seja definido por uma esfera do governo distinta daquela que executa a política urbana, ele passa representar uma ‘constituição econômica’, ou seja, em um conjunto de regras que não podem ser alteradas oportunisticamente pelo Município, notadamente quando aplicadas por uma instancia independente como o Poder Judiciário. Quando o estabelecimento das regras e sua aplicação (os planos urbanísticos) são realizados pela mesma entidade, reduz-se a segurança jurídica, uma vez que as expectativas criadas passam a ter pouca credibilidade.

³¹ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

³² Cf. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Op. Cit. p. 126/128.

³³ CARVALHO FILHO, J.S. Manual de Direito Administrativo. São Paulo, Atlas: 2013, p. 69.

³⁴ PINTO, Victor Carvalho. Direito Urbanístico: plano diretor e direito de propriedade. 3 ed. São Paulo: RT, 2011. p. 74.

Assim, a política urbanística tem as diretrizes traçadas pela União e o planejamento específico às necessidades fáticas de cada cidade, elaborado via de regra pelo prefeito e aprovado pela Câmara dos Vereadores, para que possa ser executado por ele.

3. A EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL AO LAZER E A DEMOCRACIA NA CIDADE

Enquanto o lazer é resultado do ócio, fato que remete ao controle legislativo trabalhista que regularia os repousos remunerados, deve-se constatar que o papel ativo do administrador público também é necessário para sua existência material. Quanto a recreação e ao lazer, veja-se:

Sua natureza social decorre do fato de que constituem prestações estatais que interferem com as condições de trabalho e com a qualidade de vida (...) Ambos destinam-se a refazer as forças depois da labuta diária e semanal. Ambos requerem lugares apropriados – tranquilos, num; repleto de folgedos e alegrias, noutro.”³⁵

Pode-se analisar que, efetivamente, chega-se a concretização do direito ao lazer através da cultura e do desporto. No que se diz respeito aos dois, veja-se a opinião de José Afonso da Silva:

A ação cultural do Estado há de ser ação afirmativa que busque realizar a igualização dos socialmente desiguais para que todos, igualmente, auferiam os benefícios da cultura. Em suma, trata-se da democratização da cultura que represente a formulação política e sociológica de uma concepção estética que seja o seguimento lógico e natural da Democracia social que inscreva o direito à cultura no rol dos bens auferíveis por todos, igualmente; democratização, enfim, que seja o instrumento e o resultado da extensão dos meios de difusão artística e a promoção de lazer da massa da população, a fim de que possa efetivamente ter acesso à cultura.³⁶

O desporto, este aparece na Constituição Federal de 1988 como direito do cidadão e obrigação do Estado, que deve fomentar sua prática formal ou não-formal (artigo 217³⁷). Ainda na opinião do referido autor:

³⁵ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. Op. Cit. p. 186 e 817.

³⁶ SILVA, José Afonso da. Comentários Contextuais à Constituição. Op. Cit. p. 804/805.

³⁷ CRFB/88 – 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

Em sentido mais amplo, o termo ‘desporto’ abrange todas as formas de recreação e divertimento. Está empregado neste sentido mais abrangente, tanto que o § 3º do art. 217 inclui o **incentivo ao lazer** entre as práticas desportivas.³⁸

Neste sentido, nota-se a tímida relação que se cria entre lazer e democracia, onde aparentemente o lazer poderá fomentar o exercício da democracia. Sabe-se que um local oportuno para a efetivação do direito social ao lazer é a praça pública. Historicamente, tem-se o exemplo da Grécia, onde a cidade (pólis) girava em torno da praça (ágora), que era espaço próprio para o exercício de direitos. Na Grécia a democracia se fazia exatamente na ágora. Conforme Nelson Saldanha³⁹, *no eixo social da polis está a ágora (praça do mercado), “espaço central e vital, tornado historicamente símbolo da presença do ‘povo’ na atividade política”*. Ainda segundo o autor⁴⁰, *“a polis, quase literalmente, teria tido na ágora a sua pulsação”*. De fato, urbanisticamente, a ágora representou o espaço público, onde era exercida a vida política da cidade, em paralelo com a casa⁴¹.

No mesmo sentido, Barroso define a ágora como a *“praça do mercado, centro espacial e social da polis (...)”*, e exalta seu simbolismo, ao longo dos séculos, da *“presença dos cidadãos na ação política, a imagem do espaço público”*⁴².

Dahl caracteriza como chave da democracia a capacidade de o governo ser continuamente responsivo às preferências de seus cidadãos considerando-os como “politicamente iguais” tendo todos estas oportunidades plenas para formular e expressar preferências individual ou coletivamente e de ter estas preferências igualmente consideradas na conduta daquele. Estas qualidades variam segundo dois referenciais através dos quais se poderá comparar regimes democráticos, que são: o grau de oposição, ou amplitude da contestação, e a proporção da população habilitada a participar, ou o grau de inclusão.

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.

³⁸ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 815.

³⁹ SALDANHA, Nelson. **O Jardim e a Praça: o privado e o público na vida social e histórica**. 2 ed. Rio de Janeiro: Atlântica Editora, 2005. p. 57

⁴⁰ SALDANHA, Nelson. **O Jardim e a Praça**. Op. Cit. p. 57.

⁴¹ Sobre isso: QUEIROZ, Emília. A MULHER DA ÁGORA GREGA AOS CAFÉS FRANCESES... a análise da dicotomia público X privado em Jürgen Habermas e Nelson Saldanha. **Revista Symposium**. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches – FASA, 2011. Publicação semestral. Ano 15, nº 2. Julho-dezembro/2011.

⁴² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Op. Cit. p. 63/64.

Considera-se então a democratização como formulada por estas duas dimensões, uma de contestação pública e outra de participação. Não existiria, portanto, a possibilidade de participação sem espaço para o lazer.⁴³

Vários municípios, a exemplo do Recife, têm as praças públicas como palco da concretização do direito social ao lazer. É comum de se ver cidadãos praticando exercícios físicos orientados por profissionais da municipalidade em parques e praças públicas, ao longo dos bairros. Além disso, esses mesmos espaços tornaram-se palcos tradicionais para grandes eventos promovidos pela prefeitura, como shows musicais e espetáculos teatrais.

A Lei orgânica do Município do Recife⁴⁴, elaborada pela Câmara dos Vereadores, considera, em seu artigo 75, as praças e outros logradouros públicos da mesma espécie, como bens públicos municipais, e como tal, em vários momentos associam a efetivação do direito ao lazer nesses locais. Inclusive, no capítulo destinado especificamente à Política do Lazer (IX), determina que:

Art. 139. O Município fomentará as atividades de lazer ativo e contemplativo, favorecendo a sua realização individualizada e grupal, observando:

I - o atendimento a todas as faixas etárias de trabalhadores ativos e inativos, estudantes, idosos, pessoas com deficiência e enfermos; (alterado pela Emenda nº 21/07)

II - as programações específicas para períodos de férias, fins de semana, feriados e dias santificados;

III - a atuação de **praças** e logradouros, locais de moradia e entidades civis sem fins lucrativos;

IV - o incentivo às atividades recreativas, aos jogos e às brincadeiras infanto-juvenis característicos do Nordeste Brasileiro. (g. n.)

O inciso IV, do artigo 139, da Lei Orgânica Municipal do Recife, deixa clara a intenção da organização fragmentária da política urbanística, ao especificar a cultura local à

⁴³ DAHL, R. **Poliarquia: Participação e Oposição**. São Paulo: Ed. Edusp, 1997, pp. 25-26

⁴⁴Promulgada em 04 de abril de 1990. Atualizada pela Emenda nº 23 de 20 de Agosto de 2008.

atividade de lazer. Ainda faz-se menção às praças quando de referência de prática de atividades culturais⁴⁵ e desportivas⁴⁶, o que deixa clara sua função de viabilizador do lazer.

4. O CIDADÃO A GESTÃO DEMOCRÁTICA

Sendo o cidadão o beneficiário direto da efetivação do direito ao lazer, à cultura e ao desporto, natural que zeze pela prestação municipal pautada no princípio administrativo da eficiência. Uma das formas de exercer esse zelo é participar do próprio processo de elaboração da política urbanística que a si é destinada. Isso pode acontecer pela configuração prática da democracia participativa.

Sobre a democracia participativa, tem-se que:

A democracia, nesse caso, é considerada um processo de eleições políticas que se dá por meio da deliberação de todos aqueles que se verão afetados por essas decisões. As preferências políticas são definidas por meio da interação ocorrida no âmbito do espaço público.⁴⁷

De acordo com a *teoria social crítica*, liderada por Giddens, Miliband informa que o Estado é o principal gestor da opinião pública e que por mais mínimo que ele se apresente ainda deterá esta responsabilidade. “O Estado está agora profundamente envolvido na propaganda, na doutrinação e na engenharia do consenso⁴⁸”, diz este autor, dentro de sua ideia de democracia social, baseada na luta de classes. Nota-se aqui o papel do Estado na formação do consenso.

⁴⁵ Art. 137. O Município garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais, observados os seguintes preceitos: (...) XI - animação cultural em locais de moradia, praças e logradouros, sindicatos e entidades civis. (...) XIII - incentivo e apoio às comemorações das datas importantes para a cultura negra, da mulher e minorias. (acrescido pela Emenda nº 21/07). (...) § 5º Todas as áreas públicas, especialmente os parques, jardins e praças públicas serão abertas às manifestações culturais. § 6º O plano diretor observará a obrigatoriedade de constar, em todos os edifícios ou praças públicas, obra de arte, escultura, mural ou relevo escultórico de autor ou artista plástico, preferencialmente, brasileiro.

⁴⁶ Art. 140. O Município promoverá, estimulará, orientará e apoiará a prática desportiva e a atividade física sistematizada, cabendo-lhe:

I - estabelecer, nos projetos urbanísticos e nas unidades escolares públicas, bem como na aprovação dos novos conjuntos habitacionais, reserva de área destinada a praça ou campo de esporte e lazer comunitário, nos termos da lei.

⁴⁷ <http://www.andi.org.br/politicas-de-comunicacao/glossario/democracia-deliberativa>. Consultado em 18/08/2012.

⁴⁸ In GIDDENS, A. TURNER, J. (org). **Teoria Social Hoje**. São Paulo: Editora Unesp, 1999.

Segundo Ivo Dantas, a democracia é o governo do povo para o povo, pode ser visto como um regime político ou até como uma filosofia e ideologia, mas de fato seria o regime onde o governado efetivamente participa do poder político ⁴⁹

Essa definição identifica-se com aquela de Jurgen Habermas, que vê na chance de participação democrática efetiva a oportunidade de inclusão do indivíduo, tal como mencionou-se em Dahl⁵⁰.

A intuição expressa-se, por um lado, no fato de que os cidadãos só podem fazer um uso adequado de sua autonomia pública quando são independentes o bastante, em razão de uma autonomia privada que esteja equanimemente assegurada; mas também no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem uso adequado de sua autonomia política como cidadãos do Estado. ⁵¹

Trazendo esse conceito à concretização na realidade brasileira, temos que o constituinte de 88 privilegiou essa modalidade democrática⁵² pontualmente nos artigos 10, 11, 31, §3º, 74, § 2º, 194, VII, 206, VI e 216, § 1º. José Afonso da Silva⁵³ afirma que “O princípio participativo caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo.”

Especificamente, a hipótese de democracia participativa está contida no artigo 31, § 3º, da CRFB/88, onde:

CRFB/88, art. 31 – A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

(...)

§ 3º - As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

⁴⁹ DANTAS, I. **Teoria do Estado Contemporâneo**. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 355

⁵⁰ DAHL, R. **Poliarquia: Participação e Oposição**. op cit.

⁵¹ HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. 3 ed. São Paulo: Loyola, 2007. p. 301/302.

⁵² Cf. SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextualizados à Constituição**. Op. Cit. p. 41.

⁵³ SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextualizados à Constituição**. Op. Cit. p. 41.

Como já ventilado anteriormente, por força da CRFB/88, tem-se que pelo que cabe à União, no Estatuto das Cidades, foram previstas formas de participação popular na gestão municipal, inclusive no artigo abaixo:

Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

(...)

f) gestão orçamentária participativa;

(...)

s) referendo popular e plebiscito;

Na sequência, explicitamente o Estatuto das Cidades intitula um de seus capítulos (IV) como: “A GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE”, onde constam os detalhes das diretrizes que servem de base para a efetivação da democracia participativa no âmbito municipal:

Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;

II – debates, audiências e consultas públicas;

III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

V – (VETADO)

Art. 44. No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano

plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Art. 45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

Seguindo o organograma organizacional da política urbanística, tem-se como exemplo Plano Diretor do Município do Recife, que já em seu preâmbulo se refere ao instituto da democracia participativa:

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo Recifense, investidos em poderes outorgados pela constituição da república federativa do Brasil e legitimados pela vontade popular, afirmando o propósito de favorecer o progresso econômico e cultural, **estabelecer as bases de uma democracia participativa**, proteger e estimular a prática da cidadania, sob o fundamento dos ideais de liberdade e justiça social, em consonância com a construção do Estado de Direito e de uma cidade solidária e humana, decretamos e promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte lei orgânica municipal.

(...)

Ao longo do texto do Plano Diretor, que se propõe a implementar os preceitos gerais do Estatuto das Cidades, destacamos de logo a garantia do direito constitucional ao lazer, no artigo 3º⁵⁴. Seguindo a natureza do Estatuto das Cidades, o Plano Diretor do Município do Recife, dedica capítulo específico (I) à gestão participativa da cidade: “DO SISTEMA DE PLANEJAMENTO URBANO PARTICIPATIVO E GESTÃO DEMOCRÁTICA”, onde dedica vários artigos (195 e ss) ao detalhamento da efetivação da democracia participativa, no tocante aos pontos direcionados pelo Estatuto das Cidades.

A título de exemplo, vale citar:

⁵⁴ Plano Diretor do Município do Recife – Art. 3º: A função social da cidade do Recife corresponde ao direito de todos ao acesso à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, ao transporte, à saúde, à educação, à assistência social, à segurança pública, ao lazer, ao trabalho e renda, bem como a espaços públicos, equipamentos, infra-estrutura e serviços urbanos, ao patrimônio ambiental e histórico-cultural da cidade.

Art. 195. O Sistema de Planejamento Urbano Participativo e Gestão Democrática do Recife será integrado por órgãos do Poder Público Municipal, Conselhos e Fundos Públicos instituídos por lei, tendo por competência a elaboração, implementação, acompanhamento e controle da política de desenvolvimento urbano, **garantida a participação da sociedade por meio dos instrumentos democráticos da gestão urbana.** (g. n.)

Assim, na hipótese prática, verifica-se um engajamento entre os dispositivos legais que complementam o sistema de política urbanística da cidade, sem esquecer-se da Constituição do Estado de Pernambuco, da Lei orgânica do Municípios e demais legislações que tangenciem a matéria.

5. Da possibilidade da tutela judicial para a prevenção ou reparação do direito.

Vencida a etapa de elaboração da política urbanística efetivadora do direito ao lazer, esporte e cultura, nos moldes da democracia participativa, caso haja dano ou ameaça de dano ao cidadão individual, coletiva ou difusamente, há de se exercer a garantia fundamental de Acesso à Justiça inscrita no artigo 5º, XXXV, da CF, que reza que “nenhuma lesão, ou ameaça de lesão a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário.”

Logo, dependendo da casuística, do alcance e da natureza do dano ou ameaça de dano, há vários institutos que poderão ser exaltados pelo cidadão para buscar a correção pelo Poder Judiciário.

Note-se, entretanto, que, ante a atual proposta de participação na democracia, mesmo antes de recorrer ao Poder Judiciário (CRFB/88, art.5ª, XXXV), nada obsta que a pessoa tente administrativamente a solução de seus problemas, dirigindo-se aos órgãos competentes da administração.

Da mesma forma, pode a solução ser buscada não apenas individualmente, mas em conjunto com outros que têm prejuízo idêntico, e nisto seriam utilizadas as já conhecidas reivindicações de grupos, como também ações coletivas. O ingresso em Juízo exige representação por advogado devendo para tanto, procurar assistência jurídica particular, ou , na impossibilidade, a gratuita, oferecida pelo próprio Estado, através da Defensoria Pública.

Em certos casos, é necessário a intervenção do Ministério Público, cujas funções institucionais (art.127 CRFB/88) incluem a defesa dos direitos sociais, em se tratando de interesses difusos, ou seja, que atingem a sociedade como um todo, antes mesmo de atingir individualmente o cidadão. Ao Ministério Público cabe a iniciativa do Inquérito Civil, que pode solucionar a situação ainda administrativamente, sem necessidade de proposição da consequente Ação Civil Pública (art.129, III, CRFB/88), em Juízo. A legitimidade para ingresso desta Ação não é monopólio desta Instituição.

Como instrumentos processuais que podem ser utilizados quer individualmente quer coletivamente , encontram-se entre outros, a Ação Popular⁵⁵, e o Mandado de Segurança⁵⁶, ambos previstos na CRFB/88, art.5º, respectivamente nos incisos LXXII e LIX/LXX. Figura um pouco menos utilizada, mas que também se integra ao rol das acima, seria o Mandado de Injunção, também uma garantia individual e coletiva. Por outro lado, não podemos deixar de mencionar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade Estadual, possibilitadas a partir da permissibilidade do art.125, §2º, CRFB/88⁵⁷.

Só o problema fático poderá apontar para o remédio judicial próprio para solucioná-lo. Assim, pela leitura do texto constitucional (especialmente na matéria de direitos fundamentais), verificamos que há institutos que possibilitam a comoção popular à pressão ao governo municipal, como direito de reunião, direito de associação, direito de petição, direito de sindicalização⁵⁸.

⁵⁵ LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

⁵⁶ LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

⁵⁷ Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

⁵⁸ Cf.MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 66.

6. Considerações Finais

Pelo estudo realizado, constata-se a natureza fundamental do Direito ao lazer e sua configuração como Direito Social. Neste sentido, também verifica-se a necessidade de políticas públicas especiais para a sua concretização. No caso Brasileiro, entende-se que o lazer deixou de ser considerado superfluo e tomou status de direito social, com a CRFB/88. A garantia constitucional do direito ao lazer, através da cultura e do desporto, compõem a pauta dos direitos urbanísticos, uma vez este ramo da ciência tem como objeto a realização do sujeito na cidade de forma integral, considerando sua dignidade humana.

Constatou-se ainda que de fato, há necessidade de efetivação deste direito como fundamento e fomento para a realização do ideal democrático. A iniciativa de implementar-se a democracia participativa, tal qual nos alerta Habermas, só servirá para a inclusão política do cidadão à medida em que ele esteja capacitado para participar de tal processo, caso contrário, está-se apenas legitimando interesses políticos dominantes.

Assim, encontra-se a obrigação dos poderes legislativo e executivo no sentido a cumprir os preceitos constitucionais no tocante à organização legislativa da política urbanística, tal como ocorre na cidade do Recife, efetivando este Direito.

As competências são determinadas na própria Carta Magna e a União promulgou no ano de 2001, o Estatuto das Cidades, dispositivo que traça as diretrizes para que os municípios, que tenham a partir de 20.000 habitantes organizem sua política urbanística. No caso do Município do Recife, o Plano Diretor foi chancelado pela Câmara dos Vereadores (Poder Legislativo Municipal), e é executado pela Prefeitura (Poder Executivo Municipal).

Portanto, através da combinação das referidas ideias, o cidadão pode participar ativamente do processo da gestão urbanística, pela implementação do Estatuto das Cidades no Plano Diretor, no que tange à democracia participativa.

Se ainda assim, houver prejuízo ou risco de prejuízo ao cidadão individual ou coletivamente considerado, ou à sociedade como um todo, a própria Constituição prevê soluções que consideram à configuração da garantia constitucional do Acesso à Justiça,

através de ações próprias, ou mesmo do procedimento administrativo do Ministério Público, que pode resolver o caso antes mesmo de ingressar com uma ação judicial.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2a Ed. Sao Paulo: Saraiva, 2011.
- CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Lisboa: Almedina, 2003. P.385
- CHÂTELET, F. et. Al. **História das ideias políticas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2000
- DAHL, R. **Poliarquia: Participação e Oposição**. São Paulo: Ed. Edusp, 1997
- DANTAS, I. **Teoria do Estado Contemporâneo**. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- DUMAZEDIER, J. **Lazer e Cultura Popular**. São Paulo: Perspectiva, 1973
- FERRAJOLI, L. Teoria del diritto e della democrazia. V. 2 teoria della democrazia. Roma: Editora Laterza, 2007
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 3 ed. São Paulo, RT, 2012.
- GIDDENS, A. TURNER, J. (org). **Teoria Social Hoje**. São Paulo: Editora Unesp, 1999.
- HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. 3 ed. São Paulo: Loyola, 2007.
- MENDES, G.F, BRANCO, P.G.G. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. São Paulo, Saraiva: 2013. P. 607 e 609.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico**. Plano diretor e de propriedade. 3 ed. São Paulo: RT, 2011.
- QUEIROZ, Emília. **A MULHER DA ÁGORA GREGA AOS CAFÉS FRANCESES. a análise da dicotomia público X privado em Jürgen Habermas e Nelson Saldanha**. Revista Symposium. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches – FASA, 2011. Publicação semestral. Ano 15, nº 2. Julho-dezembro/2011.
- SALDANHA, Nelson. **O Jardim e a Praça: o privado e o público na vida social e histórica**. 2 ed. Rio de Janeiro: Atlântica Editora, 2005.
- SANTOS, Flávia da Cruz. **Procurando o lazer no Constituinte: sua inclusão como direito social na Constituição de 1988**. Campinas, SP: [s. n] 2011.

SARLET, I .W., **Os Direitos Sociais entre proibição de retrocesso e “avanço”**. In Tavares, A.R., Leite, G.S. e Sarlet I.W (org). Estado Constitucional e organização do poder. São Paulo, Saraiva, 2010. P.374

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Gen Editores, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.