

O DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: UMA PERSPECTIVA HUMANÍSTICA

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO LEISURE IN LABOR RELATIONS: A HUMANISTIC PERSPECTIVE

Saulo Nunes de Carvalho Almeida*

Ana Virginia Moreira Gomes*

RESUMO

Em sociedades modernas, onde os negócios não devem ser geridos somente conforme suas finalidades econômicas, almeja-se o equilíbrio entre os primados do artigo 170 da Lei Maior, harmonizando o princípio da livre iniciativa com os ideais de justiça social e de valorização do trabalho humano. Nesse contexto, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais começa a emergir, orientando a interpretação constitucional adotada pelos Tribunais acerca de sua incidência em relações jurídico-privadas. O objetivo desse estudo é discutir e propor que o direito ao lazer integra um patamar mínimo civilizatório, manifestando-se como um direito inerente a todo ser humano, e dessa forma, possuidor de eficácia horizontal direta nas relações privadas. Esta análise se centra especificamente do direito ao lazer do trabalhador e da eficácia desse direito na relação de trabalho. A esse respeito, considerando o papel assumido pelo poder judiciário na busca pela efetivação dos direitos fundamentais, o presente estudo também apresentará uma análise jurídica de decisão do TST que reconheceu a possibilidade de violação do direito ao lazer nas relações intraparticulares de trabalho. Essa decisão, corresponde, certamente, a um julgamento que merece ser visto como referência na questão da materialização do direito ao lazer nas relações privadas.

PALAVRAS CHAVES: Direito Fundamental ao Lazer; Relação de Emprego; Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

In modern societies, where business should not be managed only for its economic purpose, there is a search for the balance between the principles guaranteed by Article 170 of the Federal Constitution, harmonizing the principle of free enterprise to the ideals of social justice and the value of labor. In this context, the theory of horizontal effect of fundamental rights begins to emerge, guiding the constitutional interpretation adopted by the courts about the impact of fundamental rights on private legal relations. The aim of this study is to discuss and propose that the right to leisure integrates a minimum level of civilization, being an inherent right of every human being, and thus possessed of direct horizontal effect on private

* Doutorando e Mestre pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Tributário. Professor Universitário. Bolsista CAPES/PROSUP.

* Professora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. Doutora em Direito do Trabalho pela USP.

relationships. This analysis focuses specifically on the worker's right to leisure and on the direct efficacy of this right on the employment relationship. In this regard, considering the role played by the judiciary in the quest for enforcement of fundamental rights, this study will also present a legal analysis of a Superior Labour Court decision that recognizes the violation of the right to leisure in private labor relations. As will be shown, this decision is certainly a judgment that deserves to be seen as a reference point in the realization of the right to leisure in private relationships.

KEYWORDS: Fundamental Right to Leisure; Employment Relationship; Horizontal Effect of Fundamental Rights.

INTRODUÇÃO

Atentando-se para a etimologia da palavra “trabalho”, percebe-se que a mesma tem origem do termo latim *tripalium*, um antigo instrumento de tortura, espécie de estaca utilizada para empalar escravos que falhavam em reconhecer “o seu lugar”. Caso direcionemos nossa atenção ao termo “labor”, perceberemos que esse, também, ascende de uma expressão do latim, *labore*, comumente utilizada com conotações de sofrimento, fadiga, esforços penosos¹.

Nessa breve análise das raízes do termo trabalho e labor, evidencia-se que, ao longo da nossa história (períodos de escravidão, feudalismo, urbanização, revolução industrial, etc.), o trabalho sempre esteve ligado a atividades penosas exercidas por escravos/vassalos/“trabalhadores livres” e, em sua essência, se referia a uma atividade de rebaixamento do homem. A riqueza e o poder melhor se adequavam à ociosidade, não ao trabalho, posto que esse deveria ser exercido por “seres inferiores”, já que eram considerados inaptos para a reflexão.

Apesar da contemporaneidade ainda ser marcada pela continuidade de tensões e conflitos de classes (agora oriundos dos modelos capitalistas adotados), a realidade é que “aos poucos, a concepção de trabalho, historicamente, foi sendo redimensionada pois, de sentido negativo, passou a ser vista de forma positiva” (MANÃS, 2005, p. 24).

Nas sociedades pós-modernas, o trabalho assume (ou deveria assumir) conotações absolutamente distintas daquele ofício degradante das sociedades da Antiguidade, desenvolvendo uma forte feição social, que começou a ser construída em meados do Século XVIII, com o avançar da Revolução Francesa² e o surgimento das primeiras matrizes das

¹ Hannah Arendt (2004, p. 22) explica o conceito de labor na antiguidade afirmando que “laborar significava ser escravizado pela necessidade, escravidão esta inerente às condições da vida humana”.

² A Revolução Francesa é a responsável por trazer importante marco no pensamento liberal-burguês, conforme lembra Ana Cristina Costa Meireles e Edilton Meireles (2009, p. 17): “Em um período no qual o absolutismo

ciências jurídicas sociais (que se tornariam conhecidas como Direito do Trabalho), vindo a alcançar seu auge com as Constituições elaboradas pós-segunda guerra mundial, marcadas pela busca do ideal de valorização da dignidade humana³.

No Brasil, a promulgação da Lei Magna de 1988 estabeleceu uma nova Ordem Constitucional, um Estado Democrático de Direito, caracterizado pela centralização do ser humano, prestigiando-o por meio da inserção de inúmeros direitos fundamentais⁴ destinados a garantir um plexo de condições mínimas existenciais necessárias para o desenvolvimento da vida com dignidade.

O objetivo desse estudo é discutir e propor que o direito ao lazer integra esse patamar mínimo civilizatório, manifestando-se como um direito inerente a todo ser humano, e dessa forma, possuidor de eficácia horizontal direta nas relações privadas. Esta análise se centra especificamente do direito ao lazer do trabalhador e da eficácia desse direito na relação de trabalho. A esse respeito, considerando o papel assumido pelo poder judiciário na busca pela efetivação dos direitos fundamentais,⁵ o presente estudo também apresentará uma análise jurídica de decisão do TST que reconheceu a possibilidade de violação do direito ao lazer nas relações intraparticulares de trabalho. Essa decisão, corresponde, certamente, a um julgamento que merece ser visto como referência na questão da materialização do direito ao lazer nas relações privadas.

O direito ao lazer reflete a preocupação do Constituinte com os direitos necessários a uma vida plena, exercendo papel indispensável ao indivíduo, pois é através dele que o homem conseguirá alcançar um reequilíbrio, recuperando a força perdida durante todo o seu período

estatal já não era mais tolerado, a Revolução Francesa representou uma ruptura com o regime então existente, sendo premente que o Estado adotasse uma postura inteiramente diversa da anterior”.

³ Conforme Laércio Dias de Moura (2002, p. 31): “Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, embora não haja menção do conceito da pessoa, entrevê-se que o mesmo é o fundamento das alusões feitas no artigo primeiro à razão e consciência de que é dotado todo ser humano é à sua dignidade”.

⁴ Oportuno esclarecer os entendimentos de J.J. Gomes Canotilho (1999, p. 31) acerca das confusões e imprecisões terminológicas que tendem a aparecer quando de estudos direcionados aos direitos fundamentais. O jurista português aponta que: “As expressões ‘direitos do homem’ e ‘direitos fundamentais’ são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo sua origem e significado, poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí seu caráter inviolável, intemporal e universal, os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”.

⁵ Acerca do exercício jurisdicional tradicionalmente rotulado como “ativismo judicial”, oportuno o conceito traçado por Elival da Silva Ramos (2010, p. 129), que entende que ativismo judicial apenas existiria pelo “exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições objetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)”.

de labor. Oportuno destacar que essa correlação entre lazer e trabalho se torna ainda mais evidente ao analisarmos a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), que destinou dois artigos distintos, estrategicamente postos em sequência, para tratar do tema aparentemente antagônico, estabelecendo no artigo XXIII⁶ o direito ao trabalho, e no artigo XXIV⁷ o direito ao repouso e lazer.

1 DIREITO AO LAZER: CONCEITOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O artigo 6º da Constituição Federal, expressamente estabelece, em seu *caput*, o lazer como direito social⁸. Desse modo, oportuno enaltecer, como prelúdio, que por um prisma da dogmática constitucional, o direito ao lazer corresponde a mais do que simples “devaneios acadêmicos”, portador de um conteúdo abstrato, incapaz de alcançar qualquer grau de efetivação. Na realidade, trata-se de um direito fundamental de segunda dimensão, produtor de uma eficácia positiva e negativa. Não se desconhece, aqui, que o direito ao lazer corresponde a uma norma constitucional de elevada subjetivação. Afinal, esse não incide em uma área específica da vida humana, assumindo feições distintas conforme as escolhas tomadas por cada um.

Mas, afinal, o que deve ser compreendido como lazer?

Evitando prolongadas reflexões de índole filosófica sobre o significado de lazer, para fins jurídico-sociais, o lazer é o direito de o indivíduo ocupar seu “tempo livre” com atividades que lhe concedam satisfação ou prazer, não possuindo um conteúdo universal, imutável, engessado e idêntico para todos.

No âmbito das relações de trabalho, o lazer pode ser compreendido como o conjunto de atividades realizadas, oriundas da livre vontade do indivíduo e harmônica à sistemática dos direitos fundamentais, quando libertado de suas obrigações profissionais. Dessa forma, esse

⁶ Artigo XXIII – 1. Todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Todo o homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Todo o homem tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

⁷ Artigo XXIV – Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias remuneradas periódicas.

⁸ 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. (grifamos).

comportamento, livremente escolhido, poderá se materializar no tempo em que o homem passa em casa com a família, em restaurantes, bares ou casas de show com os amigos, viajando pelo mundo, frequentando cursos, repousando, praticando atividades esportivas, artísticas, religiosas, políticas ou intelectuais, assistindo desenhos animados ou novelas, fazendo palavras cruzadas, navegando nas redes sociais, ou até mesmo não fazendo absolutamente nada, exercido na forma de ociosidade, ou o que o sociólogo italiano Paul Lafargue proclamaria como “direito à preguiça”.⁹

Todavia, desde já esclarecemos que não se deve cometer o equívoco de compreender o lazer do trabalhador como simples concepção de negação do trabalho. O próprio conceito desse fenômeno em debate é ambíguo, possuidor de diversas facetas, podendo ser relacionado ao divertimento ou ao repouso, à ação ou estagnação. O lazer assume dimensões distintas conforme as características pessoais de cada indivíduo, possuindo forte vinculação com as experiências vivenciadas por cada um, seu *modus vivendi*, sendo aquilo exercido de forma voluntária, necessário para experimentar o sentimento de satisfação, de recompensa, de paz.

Como atitude humana, o lazer é necessário para permitir que o indivíduo possa fugir da rotina e aproveitar a vida com liberdade e espontaneidade, desde que assim o deseje. Trata-se de um sentimento que deve ser emancipado de coações, imposições, utilizando-se daquele período para fazer aquilo que é melhor para si mesmo, desconexo dos objetivos e metas tão dominantes no mundo profissional.

Percebe-se que o lazer representa um direito de compreensão variável, o que não significa que, assim como os demais direitos fundamentais, não possua eficácia irradiante, ou seja, seus valores

penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. A eficácia irradiante, nesse sentido, enseja a humanização da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo operador do direito com novas lentes, que

⁹ Destacando a importância do ócio na vida do homem/trabalhador, Otávio Calvet (2005, p. 73) entende que “relega-se o ócio a uma estreita visão ou de oposição à atividade produtiva ou, na melhor das hipóteses, de aliado à produção por viabilizar a reposição da energia laboral, de tal sorte que o homem moderno não mais detém cultura sequer para aproveitar o pouco tempo livre de que dispõe, geralmente consumido por atividades que têm por objetivo único o gasto desse tempo, como por exemplo assistir a programas de televisão vazios em conteúdo, tão comuns justamente em finais de semana, ocorrendo uma verdadeira dominância do labor sobre todos os setores da vida humana, sendo o tempo livre mera recorrência daquele”. No entanto, oportuno afirmar que o simples alcance do ócio e tranquilidade pelo homem nem sempre deve ser entendido como a manifestação do direito ao lazer, pois, conforme afirmava Rousseau, há bastante tranquilidade nos calabouços, então não bastaria isso para que se pudesse viver bem.

terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social (SARMENTO, 2003, p. 16).

Quanto ao processo de normatização do direito ao lazer, diversos são os diplomas internacionais que lhe fazem referência, diretamente ou implicitamente, reconhecendo a relevância de sua preservação e efetivação. Nesse sentido, destaca-se o Complemento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1936)¹⁰, Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)¹¹, Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966)¹² e o Protocolo de São Salvador (1988)¹³, esses três últimos ratificados pelo Brasil.

No Ordenamento Jurídico pátrio, não há uma sistematização própria desse direito. Em âmbito Constitucional, bem como legal, o direito ao lazer se encontra disperso em distintos dispositivos, o que aparenta contribuir para a escassez de pesquisas acadêmicas e debates científicos acerca do seu conteúdo jurídico e aplicação prática. Abaixo, apresenta-se uma “listagem” de dispositivos normativos do sistema jurídico brasileiro que prestigiam o direito ora em análise:

Constituição Federal de 1988

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

Art. 7º. *Omissis* (...)

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. (...).

¹⁰ Artigo 4 – O direito à vida comporta: a) O direito a um trabalho reduzido o bastante para deixar lazeres suficientemente remunerados, a fim de que todos possam participar amplamente do bem-estar que os progressos da ciência e da técnica tornam cada vez mais acessíveis e que uma repartição equitativa deve e pode garantir a todos.

¹¹ Artigo XXIV: Todo homem tem direito a repouso e **lazer**, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

¹² Artigo 7º: Os Estados integrantes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar de condições de trabalho justas e favoráveis, que garantam sobretudo: (...)

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

¹³ Artigo 7º. Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho. Os Estados Parte 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.

Art. 217 (...) §3º: O Poder Público incentivará o **lazer**, como forma de promoção social. (...)

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

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

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

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

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

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

XI – propiciar atividades culturais, esportivas e de **lazer**. (...)

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

XII – realizar atividades culturais, esportivas e de **lazer**.

Lei 9.615/98 (Lei Pelé)

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**; (grifamos).

Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso)

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

Art. 20. O idoso tem direito à 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**.

Conforme os dispositivos normativos acima arrolados, percebe-se uma maior atenção do legislador quanto à proteção e efetivação do direito ao lazer para crianças, jovens e idosos, havendo certa omissão, no âmbito normativo, acerca da irradiação desse direito para a figura do trabalhador. Atentando a esse fato, Otávio Calvet (2005, p. 86) aponta:

(...) 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 de perceber que ainda grassa a noção de lazer como categoria antagônica ao trabalho produtivo de uma forma genérica.

Todavia, apesar de todo esse plexo de normas internacionais e nacionais direcionadas ao reconhecimento do lazer como direito social, a realidade é que ainda se trata de um direito comumente visto por acadêmicos, profissionais e estudantes como um direito “vago”, dotado de imprecisão acerca de seu conteúdo, de aptidão limitada para a produção de efeitos concretos, posto em patamar de mero programa constitucional, motivo pelo qual teria sua criação condicionada à atuação do legislador, não merecendo ser visto como preceito de aplicabilidade imediata por não se tratar de norma auto-executável.

Difunde-se uma ideologia que negligencia o fato de que com a Constituição de 1988 a imperatividade dos direitos fundamentais adquiriu elevada importância, inclusive no que se refere ao seu grau de extensão, crescendo, assim, os debates acerca da vigência de direitos tradicionalmente vistos como obrigações direcionadas ao Estado, que passariam a ser questionadas, também, no campo privado. Hodiernamente, a falta de efetividade dos direitos fundamentais, ao serem caracterizados como preceitos programáticos, afeta a própria estrutura nuclear do Estado Democrático de Direito.

Justamente por esse motivo o lazer merece ser reconhecido como um direito fundamental de índole social, essencial para a vida plena de uma pessoa, dotado de natureza

inalienável, imprescritível, inviolável e irrenunciável. Conforme será demonstrado nas próximas laudas, mesmo no âmbito trabalhista, merece ser interpretado como um direito de natureza mista, apresentando-se, também, como mais um dos direitos de liberdade, uma “liberdade do trabalho”. É, certamente, essencial para que o indivíduo possa usufruir dos demais direitos de liberdade constitucionalmente assegurados e que fazem do homem um ser social. Logo, o direito ao lazer também é um direito de liberdade e de elevado valor, pois não se extingue em si mesmo, sendo imprescindível para a concretização e efetivação dos demais ramos da árvore da liberdade.

2 O LAZER E SEU PAPEL NA FORMAÇÃO DO HOMEM

Sociedades neoliberais e capitalistas experimentam uma carência de conscientização coletiva do papel do lazer na vida do homem. Esse direito ainda é, normalmente, acompanhado de uma associação pejorativa, visto como uma forma de oposição ao conceito clássico de trabalho, responsável em embaraçar a expansão econômica das empresas e do país, fazendo com que esse direito seja acompanhado de conotações negativas.

Experimenta-se uma distorção da ideia de lazer no mundo do trabalho, onde ele é, não raramente, associado apenas ao tempo livre, visto como sinônimo de vadiagem, preguiça, ócio improdutivo, características estigmatizadas como injustificadas pela sociedade do Século XXI, visto que somente empobreceriam o homem. Para essa perspectiva, o lazer teria como intuito exclusivo de preparação para uma nova jornada de trabalho, conforme destaca Roberto Norris (2010, p.331) quando da análise das perspectivas do lazer no Século XXI:

(...) por outro lado, também se pode apresentar uma outra visão existente, à qual denominarei de perspectiva negativa, afirmadora de que o tempo livre não se destinaria ao verdadeiro lazer, mas apenas se caracterizaria como um tempo de consumo e de revitalização para um novo dia de trabalho, isto é, o tempo livre seria um mero tempo de revigoração para a perpetuação do tempo dominado pelo capital, e, portanto, a serviço exclusivamente da reprodução do sistema capitalista.

Nesse sentido, para o desenvolvimento do presente estudo, demonstra-se indispensável que sejam superadas tais conceituações pejorativas acerca do papel do lazer na vida do indivíduo. Para isso, inicialmente, deve-se atentar para a simbiótica relação existente entre o direito ao lazer e as normas de regulamentação do tempo de trabalho.

A caminhada rumo ao reconhecimento normativo de uma limitação da jornada de trabalho, como forma de combater a exploração sofrida pelos trabalhadores, foi longa e árdua, marcada por avanços disseminados em distintas Cartas Constitucionais ao redor do mundo. A

jornada de trabalho em sua clássica forma conhecida hoje (8 horas diárias) tem como berço a Constituição do México (1917), que em seu artigo 123 estabeleceu uma fixação razoável do período máximo em que uma empresa poderia exigir labor dos seus empregados em um dia de trabalho.

Apesar da relevância dessa norma, matriz da generalização global da jornada de oito horas, a realidade é que a luta por limites ao trabalho humano começou em períodos bem anteriores, conforme salienta Marcela Andresa Semeghini Pereira (2009, p. 5):

(...) na Inglaterra (1847) e na França (1848), foi estabelecida a jornada de dez e onze horas, justificando que o trabalho manual muito prolongado arruinaria a saúde do trabalhador e o impediria de desenvolver sua inteligência, o que prejudicaria a sua dignidade. Outros países também adotaram medidas parecidas, dentre essas a Suíça (1877), fixando jornada em onze horas, a Áustria (1885), em dez horas, os Estados Unidos (1868), em oito horas no serviço federal, a Rússia (1887) em dez horas.

Há intensa correlação entre o direito ao lazer e a limitação das jornadas laborais prestadas por um trabalhador. Uma distribuição dos períodos de descanso, de forma razoável, entre as atividades laborais corresponde não apenas a um direito como um fim em si mesmo; seus reflexos atuam na forma de tutelar distintas garantias e interesses dos operários, entre eles está o emblemático direito ao lazer.

O excesso de trabalho e a mitigação do tempo de lazer priva até o indivíduo do tempo de exercer sua consciência, pensar sobre sua vida, sua existência, seus planos e metas, enfrentar suas crises pessoais, realizar as reflexões necessárias à busca por uma vida melhor, à busca pela felicidade.

Logo, o direito ao lazer pode ser visto, inclusive, como um direito catalisador de modificações políticas e sociais, pois o homem necessita do tempo livre para questionar a realidade a sua volta e exercer seu direito, como cidadão, de participação livre e voluntária.

Assim, na complexidade do mundo moderno, defronte os novos avanços tecnológicos que permitem, cada vez mais, a intensa ligação do homem ao trabalho, aumenta-se o cuidado para com o trabalhador, no sentido de sua desconexão do labor. (...). A desconexão do trabalho faz-se necessária, na medida em que visa à efetividade dos direitos sociais e fundamentais, gerando, portanto, maior participação das pessoas na sociedade em seu tempo livre, promovendo-se uma plena cidadania, ou, pelo menos, uma cidadania mais ativa. (SABINO, 2012, p. 31).

A mitigação desse tempo acarreta em uma sociedade alienada, desintegrada, mecânica, “domesticada”, comum em períodos ditatoriais. O trabalho exacerbado, historicamente, sempre foi utilizado como instrumento de dominação dos trabalhadores e

desintegração da sociedade, moldando o indivíduo, adestrando-o conforme os valores e finalidades do Estado e, posteriormente, do Capital¹⁴.

3 A TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Historicamente, pode-se afirmar que distintas, e inúmeras, são as classificações elencadas pelos doutrinadores que se debruçam sobre a temática da teoria dos direitos fundamentais e sua evolução. Conforme nos relembra Carlos Ayres Britto (2011, p. 795): “O homem divide e classifica a natureza, para melhor compreendê-la. Assim faz, também, aquele que procura conhecer melhor o fenômeno jurídico”.

Adotando certa dose de sintetização, e fazendo a ressalva para a existência de outras classificações, é possível identificar três teorias específicas que têm experimentado maior grau de reconhecimento acadêmico e jurisprudencial, sendo predominantes nas obras e textos jurídicos que abordam a complexa temática das classificações e fundamentos dos direitos fundamentais. Tratam-se das teorias de Jellinek, Vasak e Bonavides.

O jurista e filósofo alemão Georg Jellinek adotou a teoria dos quatro *status*, vinculado a ideia de que o Poder Público (não só o Executivo, mas também o Legislativo e Judiciário) ocupam uma posição de destaque quanto à proteção e efetivação dos direitos fundamentais, devendo cumprir, a um só tempo, diferentes papéis em um sistema jurídico

A clássica concepção de quatro fases que integram a teoria de Jellinek são apresentados por Ana Maria D'Ávila Lopes (2001, p. 38) na seguinte forma:

a) *status subjectionis*: não implica o nascimento de nenhum direito subjetivo; pelo contrário, implica em uma situação passiva dos destinatários das normas emanadas pelo poder político;

b) *status libertatis*: reconhece-se um âmbito de autonomia, de não-ingerência do poder estatal na atividade dos indivíduos. Dessa situação negativa (*status negativus*) decorrem os direitos que protegem a esfera individual do homem contra a intervenção do Estado;

c) *status civitatis*: permite aos cidadãos exigirem do Estado determinadas prestações que possibilitem a satisfação de necessidades básicas. Por implicar em uma atividade positiva do Estado é que esta posição denomina-se *status positivus*.

d) *status activus civitatis*: implica a participação do cidadão na vida política de sua comunidade, permitindo-lhe tomar parte na formação da vontade estatal.

¹⁴ Daniel Sarmiento (2006, p. 324) ressalta que a “crise do Welfare State apenas reforça a necessidade de extensão dos direitos humanos à esfera das relações entre particulares, para que os indivíduos não fiquem desprotegidos diante de atores privados cada vez mais poderosos”.

Apesar do amplo reconhecimento da construção teórica do *status* de Jellinek, a realidade é que a classificação que experimentou maior recepção pela doutrina contemporânea ainda permanece sendo aquela desenvolvida pelo professor tcheco Karel Vasak. Tal teoria foi oriunda de uma palestra proferida em 1979 em que apresentaria, pela primeira vez, sua teoria estruturada nas gerações de direitos do homem, utilizando-se, como pano de fundo, o lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade) para justificar uma divisão dos direitos fundamentais de acordo com o momento histórico de seu reconhecimento.

Assim, os direitos fundamentais se encontrariam cronologicamente divididos em três distintas gerações, que não atuariam de forma excludente, não competiriam entre si; na realidade se complementariam, agindo em um sistema de acumulação com as gerações anteriores. Na primeira geração, ainda em um Estado Liberal (Séc. XVIII), repousariam os direitos de liberdade, hodiernamente vistos como os direitos civis e políticos, responsáveis por estabelecer um plexo mínimo de garantias contra a atuação abusiva do Estado. Na segunda geração, inspirado menos em ideologias liberais e mais em pensamentos prestacionais, encontram-se os direitos sociais, que trariam exigências de atuação do Estado na efetivação de direitos fundamentais, cabendo a esse o desenvolvimento de programas e diretrizes destinados à execução dos direitos sociais, culturais e econômicos. Por fim, completariam o conjunto de direitos fundamentais a terceira geração, estruturada sobre o ideal da fraternidade, direcionados, especialmente, à coletividade, consagrando “os direitos à paz, ao desenvolvimento, à livre determinação dos povos, a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, ao patrimônio comum da humanidade e os direitos relacionados ao progresso da ciência”. (LOPES, 2001, p. 64).

Cumprе ressaltar que a teoria de Vasak experimentaria uma tentativa de desenvolvimento pelo jurista brasileiro Paulo Bonavides, que argumentaria contra a nomenclatura adotada - “gerações”, pois, supostamente, seria uma terminologia inadequada frente à natureza expansionista e cumulativa inerente ao reconhecimento dos direitos fundamentais, passando a ideia imprópria de que uma geração substituiria a anterior, em um verdadeiro sistema de “sucessão” de direitos, dando espaço a uma visão fragmentada da teoria dos direitos fundamentais.

No entanto, a maior crítica à teorização desenvolvida por Bonavides não repousa na esfera terminológica (inclusive as obras jurídicas tendem a adotar tanto as expressões “gerações” como “dimensões”) e sim no fato do seu desvirtuamento da tríade original

concebida por Vasak, ao apresentar uma quarta dimensão “referente aos Direitos ligados à Biogenética e ao Patrimônio Genético, ou à participação democrática, à informação e ao pluralismo” (GARCIA, 2011, p. 1.268) e até mesmo referenciar uma quinta dimensão, que seria o direito à paz.

Superadas essas colocações apriorísticas, hodiernamente se percebe que o debate que mais tem dominado a dogmática moderna dos direitos fundamentais não repousa no dilema de qual das classificações ou divisões se evidencia como mais adequada e sim, qual o espectro de alcance desses direitos, em especial no que diz respeito a sua incidência e efetividade no âmbito das relações privadas.

Dando continuidade ao exame da complexa questão relativa à teorização dos direitos fundamentais, demonstra-se oportuno direcionarmos o debate para o campo de inserção dessas conquistas humanas às relações de natureza privada e à vinculação dos particulares aos comandos constitucionais tradicionalmente limitados ao Direito Público. Trata-se da temática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.¹⁵ Teoria da mais alta relevância que, nos últimos anos, tem dado ensejo a discussões jurídicas, sociais e filosóficas que buscam identificar os limites da irradiação desses direitos nos distintos campos do Direito Privado¹⁶.

Inicialmente, oportuno esclarecer o que se deve entender pelo termo “eficácia” dos direitos fundamentais. Eficácia significa a vinculação para com tais direitos, ou seja, a capacidade dessas normas consagradoras da garantia à dignidade humana aportarem em relações interprivadas, “significa que uma pessoa pode invocar diretamente esses direitos numa relação estabelecida com outra pessoa não-estatal, pois esta pode ser considerada sujeito passivo desses direitos”. (VECCHI, 2009, p. 160).

Refletindo sobre a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, Peces-Barba Martinez (1999, p. 620) esclarece aspectos importantes acerca da recepção da teoria da

¹⁵ Em oposto, a teoria da eficácia vertical dos direitos fundamentais pode ser bem exemplificadas na doutrina do “State Action” desenvolvida nos Estados Unidos, conforme a qual os direitos individuais fundamentais apenas obrigam o Estado e suas agências e não os particulares, com exceção do dever de não contratar o trabalho escravo, estabelecido na Emenda Constitucional Treze. Cf. GARDBAUM, 2003-2004, p. 394.

¹⁶ Esse interessante fenômeno de tratamento constitucional de institutos do direito privado é reconhecido por Eugênio Facchin Neto (2003, p. 41), que afirma: “Com a aceitação da idéia de que o direito civil não pode ser analisado apenas a partir dele próprio, devendo sofrer o influxo do direito constitucional, começou-se a questionar sobre o tipo de eficácia que os direitos fundamentais (justamente a parte mais nobre do direito constitucional) poderiam ter no âmbito das relações estritamente intersubjetivas. Essa preocupação ocorreu em praticamente todos os países da tradição jurídica romano-germânica. Todavia, é no espaço jurídico alemão que o fenômeno passou a ser mais evidente, com uma intensa discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas privadas, ou perante terceiros que não o Estado (Drittwirkung der Grundrechte)”.

horizontalidade, afirmando que “na origem histórica dos direitos humanos não existe base alguma que justifique a exclusão no âmbito das relações privadas, dos direitos fundamentais”. O fortalecimento da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais se funda pelo fato de que o Estado apenas consegue efetivar os direitos fundamentais até determinado grau, fazendo-se necessário, para evitar sua fragmentação, a presença dos particulares complementando o sistema de tutela desses direitos¹⁷.

Clémerson Merlin Cléve (2006, p. 29) ao estudar as dogmáticas existentes sobre os direitos fundamentais sociais e a sua eficácia na sociedade brasileira, aponta:

Experimenta-se, atualmente, no direito brasileiro, um momento adequado para a discussão a propósito da eficácia dos direitos fundamentais sociais, sendo necessário aprofundar os estudos constitucionais nesse sítio. Isso ocorre, inclusive, porque a Constituição Federal em vigor, de alguma maneira, alterou significativamente o quadro dos direitos fundamentais, especialmente quando em vários dispositivos constitucionais, mas, especialmente, no art. 6º, os nominou reportando-se ao direito à (proteção da) saúde, ao direito ao lazer, ao direito à moradia (incluindo no rol por força da EC 26/2000), ao direito à educação, à previdência, entre outros. A Constituição Federal de 1988 adotou, do ponto de vista da técnica legislativa, uma metodologia distinta com relação à matéria. Ninguém desconhece que, no Brasil, outros textos constitucionais já dispuseram, de maneira fragmentada, a propósito deste tema. Ocorre que, insere-se um dispositivo contemplando esses direitos como verdadeiros direitos fundamentais, introduzindo-o, portanto, no título adequado. Não são, pois, meras normas-programas residentes em outro capítulo constitucional.

Desse modo, começam a emergir posicionamentos¹⁸ sensíveis ao reconhecimento de que as formas de vilipêndio aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição não se limitam, exclusivamente, ao campo das relações entre Estado e cidadão, podendo se manifestar, também, no âmbito de relações assimétricas entre particulares, em especial entre indivíduos e pessoas jurídicas de direito privado, fato, esse, que justifica a nova ideologia defendida pela doutrina humanista contemporânea, árdua protetora da necessidade de outorgar maior força a esses atributos fundamentais, perseguindo sua máxima efetividade.

A realidade é que o simples fato de, historicamente, o Estado ter sido o grande violador dos direitos humanos fundamentais, motivo pelo qual o leque de direitos

¹⁷ Apesar dos avanços experimentados pela teoria em tela, que busca superar a concepção de que direitos fundamentais são oponíveis apenas contra o Poder Público, a realidade é que o seu reconhecimento ainda aparenta se limitar às searas doutrinárias e jurisprudenciais. A Constituição do Brasil, assim como a de muitos países democráticos, não a reconhece expressamente (em especial na feição de eficácia imediata). Uma das poucas exceções mundiais acerca da positivação da teoria em seara constitucional corresponde à Constituição de Portugal, que estabeleceu em seu art. 18/1: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

¹⁸ Segundo Uadi Lammêgo Bulo (2006, p. 237): “a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também chamada de teoria da eficácia privada, teoria da eficácia externa, teoria da eficácia entre particulares ou, ainda, teoria da eficácia em relação a terceiros, surgiu na Alemanha sob o rótulo de *Drittwirkung*, desenvolvendo-se de 1955 a 1960, como aprimoramento da *state action* da Suprema Corte norte-americana”.

fundamentais necessita de um grau de proteção robusto quando o Estado se relaciona com o indivíduo, não significa dizer que, frente à ideia de autonomia privada, aos particulares tenha sido concedida verdadeira imunidade à ordem de valores formulada pela Constituição da República, permitindo-lhes exercer atividades econômicas pautadas apenas em interesses próprios.

Os particulares, também, se vinculam à ordem jurídico-constitucional brasileira e seus princípios estruturantes, devendo respeitar os direitos, liberdades e garantias fundamentais do homem, sendo essa a única forma de se alcançar a proteção integral de tais direitos, afinal, o trabalhador não abdica tacitamente de suas garantias fundamentais pelo simples fato de ingressar em uma relação de emprego. Tratam-se de prerrogativas atreladas à condição de pessoa humana¹⁹, um valor jurídico irrenunciável, e que por isso se impõe aos particulares, projetando efeitos no decorrer da execução de um contrato de trabalho, assegurando à tutela da dignidade do trabalhador.

A realidade é que, não por coincidência, sempre houve uma correlação histórica entre a evolução da democracia ocidental e os avanços da ciência hoje conhecida como Direito do Trabalho²⁰. A afirmação dos direitos fundamentais e a teoria jurídica na qual o interpretamos hoje, como instrumentos de generalização, indisponíveis, assegurados a todos pela simples condição humana²¹, apenas é alcançada na segunda metade do Século XIX, adentrando seu ponto de maior elevação teórica e normatização constitucional no Século XX, após a 2ª Guerra Mundial, momento em que o Direito do Trabalho alcança seu “clímax com o período de incorporação constitucional dos direitos fundamentais do trabalho, no pós-guerra, na Europa Ocidental”. (DELGADO, 2007, p. 13)

Isso evidencia uma correlação histórica entre a evolução dos direitos fundamentais e a constitucionalização dos direitos sociais, incluindo, aqui, o Direito do Trabalho, onde ambas experimentaram um processo de teorização e afirmação constitucional em momentos

¹⁹ Sustenta essa ideia, entre outros, Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 574), esclarecendo que: “comungamos com o entendimento de que, além de os direitos fundamentais expressamente consagrados na Constituição encontrarem – pelo menos em grande parte – seu fundamento na dignidade da pessoa humana, também é possível reconhecer que do próprio princípio da dignidade da pessoa podem e até mesmo devem ser deduzidas posições jusfundamentais (direitos e deveres), ainda que não expressamente positivados”.

²⁰ Esclarece Andreas J. Krell (1999, p. 240): “Depois da revolução industrial do Século XIX e das primeiras conquistas dos movimentos sindicais em vários países, os direitos de ‘segunda geração’ surgiram, em nível constitucional, somente no Século XX, com as Constituições do México (1917), da República Alemã (1919), passando por um ciclo de baixa normatividade e eficácia duvidosa”.

²¹ Para Luiz Fernando Barzotto (2005, 240) “os direitos humanos são uma espécie do gênero direitos subjetivos: são os direitos subjetivos que cabem a todo ser humano em virtude de sua humanidade”.

próximos. Essa relação simbiótica mostra que as ideias sociais de valorização do trabalho merecem ser interpretadas como uma das mais importantes dimensões do princípio maior da dignidade humana, alicerce de toda ordem jurídica democrática.

Partindo para uma análise das características inerentes aos direitos fundamentais, oportunas as palavras de Ana Maria D'Ávila Lopes (2001, p. 37) identificando sua função dignificadora e afirmando que:

(...) os direitos fundamentais têm como principal objetivo resguardar a dignidade humana, não apenas defendendo a esfera individual do homem perante possíveis interferências do poder público, mas, também, exigindo deste a realização de determinadas atividades que promovam o desenvolvimento integral daquele como ser social, e exigindo dos terceiros o respeito a todos esses direitos.

No que se refere à intensidade de aplicação da teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, esse deverá se manifestar de forma proporcional ao grau de desigualdade experimentado pelas partes envolvidas em certa relação jurídica. Isso faz com que o modo de agir dos sujeitos de uma relação de trabalho, frente à presença de uma profunda desigualdade experimentada por uma das partes, necessite observar a completa extensão desses postulados supremos positivados no núcleo da Carta Magna de 1988. São, dessa forma, não apenas influenciados por tais princípios constitucionais, mas, também, experimentando certo grau de limitação de sua autonomia privada sempre que ela se encontrar em embate com outros direitos de mesma natureza, utilizando os parâmetros da ponderação como critério para solver possíveis colisões entre direitos fundamentais.

Entendimentos contrários trariam perigosas repercussões práticas como, por exemplo, a possibilidade de se legitimar a ideia de que os particulares possuem uma zona absolutamente livre de qualquer ingerência estatal, conferindo-lhes a prerrogativa de pactuar negócios jurídicos desvinculados dos direitos fundamentais, limitados apenas pelos seus próprios interesses.

A doutrina do direito privado não mais pode ignorar a eficácia da Carta Magna, não se devendo remar contra o fenômeno intitulado de “constitucionalização do Direito Privado”. Afinal, “as relações privadas, notadamente as que envolvem o trabalho humano, podem ensejar diversas situações em que há possibilidade de violação aos direitos fundamentais”. (SILVEIRA, 2010, *on line*).

Os mecanismos do poder econômico passam a experimentar severa restrição pelos direitos fundamentais estabelecidos em nossa ordem jurídica, cabendo a esses direitos a função de correção das desigualdades econômicas existentes entre as partes. Logo, começa-se a alterar os paradigmas clássicos de que

através do poder discricionário o empregador possui a liberdade de impor a sanção disciplinar que entender mais adequada ao ato praticado pelo empregado faltoso. Essa liberdade parece não ter limites, pois o empregador aplica a sanção que bem entende e o suposto faltoso, simplesmente e sem contraditório, a cumpre. (KRAUS, 2011, p. 53).

Dessa forma, no campo do direito do trabalho, a incidência da Carta Magna norteará a atuação das empresas, que não poderão transgredir as esferas fundamentais delimitadas pela própria Constituição, que estabelece um plexo de garantias individuais oponíveis, também, aos particulares em relações interprivadas.

4 TEORIAS EM CONFRONTO: EFICÁCIA MEDIATA E IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais não põe fim a importantes questões vinculadas ao grau e à forma de inserção desses valores nas mais distintas relações jurídico-sociais. Um dos mais controversos e instigantes debates jurídicos contemporâneos diz respeito à produção de efeitos dos direitos fundamentais. Identifica-se intensa divisão doutrinária quanto à aplicação desse conjunto, tratando-se de um debate composto, essencialmente, por duas linhas de pensamento: os defensores da teoria da eficácia mediata (ou indireta) e daqueles que advogam pela teoria da eficácia imediata (ou direta) dos direitos fundamentais.

Gardbaum (2003-2004, p. 404) resume de forma clara o efeito indireto postulado pela teoria:

What is indirect is the effect of constitutional rights on private actors. Unlike the direct effect of constitutional rights on private actors resulting from imposing constitutional duties on them in the fully horizontal position, indirect horizontal effect is achieved via the impact of constitutional rights on the private law that individuals invoke in civil disputes. This impact on private law can be either direct, where constitutional rights fully apply to it, or indirect, where courts are required to take constitutional values into account in interpreting and applying its provisions.²²

Essa teoria se encontra em um meio termo entre a teoria da eficácia vertical e a teoria

²² Enquanto o sistema constitucional alemão exemplifica a primeira posição, o sistema canadense de aplicação da Charter of Fundamental Rights and Freedoms oferece um exemplo importante da segunda posição.

da eficácia horizontal imediata, postulando que os direitos fundamentais não vinculam os particulares, porém obrigam ao legislador (ou as cortes). O legislador infra-constitucional não apenas ficará proibido de editar leis que acarretem no amesquinamento ou absoluta supressão desses direitos, mas também deverá adotar medidas voltadas a sua efetivação. Esse posicionamento normatiza, dessa forma, o “sopesamento”, definindo as formas e limites em que esses direitos produzirão seus efeitos. Isso significa que caberá ao legislador, e apenas a ele, a função de estabelecer o conteúdo, as barreiras e a forma de exercício dos direitos fundamentais nas relações privadas.

A crítica adotada para refutar essa visão é a de que ela produz severas limitações sobre o raio de amplitude e eficácia dos direitos fundamentais, que apenas passaram a produzir efeitos após um processo de transmutação, que envolve a mediação concretizadora do legislador infraconstituente, tratando-se de requisito indispensável para a concepção dos valores constitucionais²³. Apresenta-se uma espécie de mitigação do espectro da Constituição, interpretando-a como simples norma-guia, que funda diretrizes gerais a serem seguidas pelo legislador. Logo, nos casos de omissão ou morosidade desse, os direitos fundamentais se encontram condenados à esterilidade.

No outro lado da controvérsia, no plano da teoria da eficácia imediata, defende-se uma dogmática emancipatória, em que a Constituição irradia seus efeitos, diretamente, sob todos os ramos do direito, inclusive o direito privado.²⁴ Para os juristas que advogam por essa teoria, os direitos fundamentais são vistos como normas de validade de todo o sistema jurídico, conferindo direitos e obrigações destinadas ao seu equilíbrio, mesmo que não haja prévia mediação legislativa normatizando sua aplicação²⁵.

²³ Eugênio Facchini Neto (2003, p.49) identifica que “Caso a eficácia de um direito fundamental dependesse de uma legislação infraconstitucional que o implementasse, ocorrer-se-ia o risco de a ação do legislador ordinário ter mais força eficaz do que a ação do legislador constituinte. Isso significaria que a criatura (legislador ordinário) teria mais poder do que seu criador (legislador constituinte).”

²⁴ Clémerson Merlin Clève (2006, p. 28), esclarece que na “moderna concepção do direito constitucional desenvolveu-se uma renovada linha doutrinária conhecida como dogmática constitucional emancipatória, tendo, esta vertente, o objetivo de estudar o texto constitucional à luz da ideia de dignidade da pessoa humana. Consiste em formação discursiva que procura demonstrar a radicalidade do Constituinte de 1988, tendo em vista que o tecido constitucional passou a ser costurado a partir de uma hermenêutica prospectiva que não procura apenas conhecer o direito como ele é operado, mas que, conhecendo suas entranhas e processos concretizadores, ao mesmo tempo fomenta uma mudança teórica capaz de contribuir para a mudança da triste condição que acomete a formação social brasileira. O foco desta dogmática é o Estado, mas, antes, a pessoa humana exigente de bem-estar físico, moral e psíquico”.

²⁵ Entre os adeptos dessa teoria merecem destaque os estudos produzidos por Virgílio Afonso da Silva (A Constitucionalização do Direito: Os Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares, Malheiros, 2005) e Daniel Sarmiento (Direitos Fundamentais e Relações Privadas, Lumen Juris, 2006).

A resistência a essa vertente, no campo doutrinário e jurisprudencial, baseia suas argumentações sob o fundamento do “perigo da imprevisibilidade”, além da alegação de suposta violação à separação de poderes²⁶. Enaltece-se que, sem o prévio desenvolvimento legislativo, haveria a difusão de um estado de insegurança jurídica, oriundo da instabilidade intrínseca ao ativismo judicial. Frente ao fato de se tratar de princípios constitucionais abstratos, portadores de elevado grau de indeterminação, os juízes materializariam tais preceitos conforme a visão pessoal de cada um, quando da análise dos casos concretos. Essa subjetividade tenderia a resultar em casos similares, experimentando a dilatação dos preceitos constitucionais em graus absolutamente distintos.

Entendemos que o avanço dos debates acerca da busca pelo reconhecimento dos direitos fundamentais nas relações de trabalho necessita, inicialmente, de um reconhecimento máximo da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, que festeje a eficácia jurídica direta dessas garantias sobre todos os campos da vida do homem, assegurando-os em sua dimensão unitária, superando as ideias de barreiras intransponíveis entre “Direito Público” e “Direito Privado”, produzindo efeitos independentemente da interferência do legislador, assegurando-as de forma plena por se tratarem de ferramentas indispensáveis para a afirmação de um patamar mínimo civilizatório do ser humano.

O legislador não possui qualquer poder de centralização da constituição, não possui monopólio hermenêutico, não podendo ser visto como o único intérprete legítimo da Carta Magna. Os direitos fundamentais podem, e devem, sobreviver à omissão do Poder Legislativo. Esse não possui força suficiente para outorgar a sua aplicabilidade, pois a Constituição não existe a partir de leis, as leis existem a partir da Constituição.

Além disso, partindo dessa matriz de reconhecimento da Constituição como ferramenta de resistência e transformação social, entendemos que não há sentido em dividir certos preceitos dos direitos fundamentais em segmentos de direito público ou privado, visto que as condutas estabelecidas pela Lei Maior necessitam ser observadas sempre que seu destinatário, o homem, se encontrar presente, pois são direitos que asseguram o mínimo necessário para a existência humana digna. Sem esses direitos, a pessoa não vive, sobrevive,

²⁶ Daniel Sarmiento (2011, p.293) sintetiza os argumentos dos críticos à aplicação da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, o qual “afirmam os seus defensores que a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas importaria na outorga de um poder desmesurado ao Judiciário, tendo em vista o grau de indeterminação que caracteriza as normas constitucionais consagradoras desses direitos. Neste quadro, seria irremediavelmente comprometida a liberdade individual, que ficaria à mercê da discricionariedade dos juízes”

independentemente do “campo” do direito em que a relação jurídica se manifeste, sejam esses horizontais, verticais ou mesmo “diagonais”²⁷.

5 ANÁLISE JURÍDICA DA DECISÃO DO TST ACERCA DA VIOLAÇÃO DO DIREITO AO LAZER NAS RELAÇÕES LABORAIS

Para a continuidade da reflexão acerca do direito ao lazer e a possibilidade de sua violação nas relações de trabalho, oportuno a análise de uma emblemática decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) acerca do tema. Nesse tópico, pretende-se buscar uma interpretação adequada do entendimento final adotado pelos Ministros da Corte Trabalhista quando da análise de um caso concreto envolvendo o possível abuso ao direito social em estudo, expondo os argumentos e teses jurídicas utilizadas pelos mesmos como fundamento de sua decisão.²⁸

A jurisprudência selecionada para análise corresponde ao Recurso de Revista - RR-1185-72.2010.5.10.0017, em que, dentre outros itens, foi pleiteado por uma funcionária que trabalhava em uma empresa de publicidade o reconhecimento de indenização por danos morais pela supressão de suas férias durante o período de cinco anos, argumentando que a carga de trabalho abusiva a que se sujeitava, acarretava em uma violação ao seu direito fundamental ao lazer.

A empresa reclamada confessou que não havia sido concedido a trabalhadora o seu direito a férias, motivo pelo o qual não discutiu a natureza de sua conduta, reconhecendo-a como antijurídica. Entretanto, o argumento central da empresa é que a consequência estabelecida pelo Ordenamento Brasileiro para a supressão do direito de férias repousa e se

²⁷ A eficácia diagonal dos direitos fundamentais seria oriundo de uma suposta evolução da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Enquanto que na eficácia horizontal temos a oponibilidade dos direitos humanos entre os particulares que se encontram em uma relação de igual força, pelo fato de a relação de emprego ser notoriamente assimétrica, com a empresa monopolizando o poder de modo desproporcional em comparação aquele possuído pelo trabalhador, acarretando em uma relação particular entre desiguais, os direitos fundamentais se manifestariam na sua eficácia diagonal. Para fins do presente estudo, preferimos adotar a terminologia genérica de “horizontalidade” englobando todas as relações jurídicas entre particulares.

²⁸ Outros exemplos importantes de eficácia imediata dos direitos fundamentais na relação de emprego que vêm sendo analisados pelo Judiciário trabalhista tratam do direito fundamental de presunção de inocência (Artigo 5º, Inciso LVII, do direito ao contraditório e à ampla defesa no âmbito do poder disciplinar (Artigo 5º, Inciso LV) e da Proteção à honra e à intimidade dos trabalhadores e eficácia horizontal de direitos fundamentais (Artigo 5º, Inciso X).

limita à aplicação do artigo 137 da CLT²⁹, que estabelece a obrigação do empregador de realizar seu pagamento em dobro.

A empresa transgressora também alega que o reconhecimento de uma violação ao direito ao lazer do trabalhador, acompanhado de uma indenização por dano moral, acarretaria em uma dupla punição à reclamada, o que configuraria verdadeiro *bis in idem*, tendo em vista que o fundamento do próprio artigo 137 da CLT já repousa na necessidade de restabelecer a afronta à ordem física, moral e social do trabalhador, ou seja, já seria punição suficiente para a agressão social realizada.

Em primeira instância, a tese da trabalhadora foi recepcionada, motivo pelo qual a 17ª Vara do Trabalho de Brasília se posicionou em sentido favorável ao seu pedido, reconhecendo que o extenso período sem o usufruto do direito a férias ensejaria em uma privação de seu tempo de convivência social e familiar, motivo que ensejaria em danos de ordem moral frente à agressão à importante direito fundamental, imprescindível para a plenitude da vida do indivíduo.

Nesse sentido, a indenização teria como fundamento a afronta à dignidade humana da trabalhadora, recaindo sobre a empresa uma obrigação de ressarcir o dano moral experimentado por sua empregada oriundo de condutas abusivas durante o curso do contrato de trabalho.

A empresa reclamada, insatisfeita com a decisão originária, decidiu apresentar recurso ao Tribunal Regional da 10ª Região. Ao analisar o processo, no que se refere ao item que abordava a indenização pela violação do direito ao lazer, entendeu pela modificação da decisão de primeira instância, excluindo a condenação da empresa ao pagamento de indenização por dano moral frente à supressão do direito de férias.

Para o Tribunal Regional, a supressão do direito ao gozo de férias do trabalhador não acarretaria em qualquer indenização por danos morais, entendendo que a reparação jurídica para essa violação já repousa na norma celetista, que estabelece a obrigação ao pagamento em dobro, e nada além disso.

²⁹ Art. 137. Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o artigo 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

Foi nesse contexto de divergência jurisprudencial e teórica que o caso em tela chegou ao Tribunal Superior do Trabalho.

Ao analisar o caso, o TST entendeu que o instituto do dano moral deveria se fazer presente como forma de resgatar os prejuízos experimentados aos direitos fundamentais da trabalhadora. Para a Corte Trabalhista, o abuso do poder patronal, submetendo a trabalhadora a condições que afrontavam sua dignidade, teria como consequência a indenização compensatória a ser suportada pelo agressor praticante dos atos ilícitos.

O Tribunal entendeu que a usurpação absoluta do direito de férias da trabalhadora afrontaria, também, seus direitos de liberdade, roubado-lhe o tempo para convívio social e familiar, privando-lhe da oportunidade de realizar outras atividades no momento de lazer e que são indispensáveis para todo ser humano. No relatório do processo, o voto da Ministra Relatora Katia Magalhães Arruda enaltece que “o instituto das férias tem como finalidade a preservação do lazer” e que, de fato, o artigo 137 da CLT estabeleceu a punição do pagamento em dobro para férias atemporais, todavia, sua aplicação não é de natureza excludente, em nada impedindo o deferimento do pedido de indenização por danos morais para uma situação onde o trabalhador, reiteradamente, teve o seu direito a férias violado.

Nesse passo, resta claro para a Corte Trabalhista que a supressão ocasional e extraordinária do direito constitucional às férias, bem como o abuso excepcional de sobrejornadas, acarreta em consequências humanas e sociais distintas (e inferiores) do que quando essas mesmas violações ocorrem de forma constante e reiterada. A possibilidade de violação do direito ao lazer em angulações privadas significa o reconhecimento dessa distinção entre uma mitigação social ordinária da extraordinária, motivo pelo qual se sanciona, de forma mais severa, o agente violador, ultrapassando a previsão celetista (artigo 137) e adentrando no próprio texto da Constituição.

Outro importante aspecto objeto de debate pelo TST se referiu à correlação entre os períodos de repouso do trabalho e os danos físicos e psíquicos que podem ser experimentados pelos indivíduos extirpados desses períodos, restando reconhecido um aumento do risco à saúde e segurança do trabalhador que tem seus períodos de descanso suprimidos, sendo colocado em patamar de maior exposição às possibilidades de desenvolvimento de doenças laborais ou mesmo de acidentes de trabalho.

Isso evidencia que a realização de atividades que não guardam relações com a profissão do indivíduo também se mostram de relevante conotação a sua saúde no trabalho, tratando-se de uma real necessidade do trabalhador, pois é através desses momentos de lazer que o homem consegue recuperar as energias físicas e mentais despendidas durante os períodos laborados. Logo, trata-se de um direito conexo não apenas à integridade física do trabalhador, mas, também, necessário para o seu desenvolvimento psicológico e social.

Vê-se, assim, o motivo pelo qual a tutela jurídica concedida ao tempo de trabalho e ao tempo livre corresponde a normas de natureza imperativa, devendo ser respeitados os limites estabelecidos por determinação legal, sejam na forma de descansos diários, semanais, anuais ou a intervalos legais que incidem no decorrer de uma jornada (variáveis por meio de uma adequação do ordenamento jurídico frente às peculiaridades de cada profissão, respeitando aquelas que são mais desgastantes, perigosas, insalubres, etc.). Evidenciando a importância do tempo de repouso e recuperação do trabalhador, diversos são os dispositivos dedicados pela Constituição Federal de 1988 a esses momentos.³⁰

Todo o plexo de garantias constitucionais contribui na efetivação do direito ao lazer do trabalhador, estando intrinsecamente ligadas a esse, tendo em vista que o lazer tem como pressuposto, para o seu exercício, o tempo livre do trabalho. A gradativa limitação de jornada alcançado ao longo da história pela classe operária é um dos grandes responsáveis pela consolidação desse novo modelo organizacional, marcado pela busca (ainda não concretizada) de harmonização de direitos sócio-fundamentais com os demais valores da Ordem Econômica, como a livre iniciativa, propriedade privada e busca pelo lucro.

Jornadas exacerbadas, não concessão do descanso semanal remunerado, supressão do direito de férias, negação dos intervalos intrajornada e interjornadas, entre outros excessos patronais³¹ já banalizados nos Tribunais trabalhistas frente a sua constante incidência, retiram do trabalhador o direito de exercer necessidades vitais básicas do homem, fomentando um

³⁰ O artigo 7º da Constituição Federal de 1988 exemplifica algumas dessas normas em seus incisos:
XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à da normal;

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX – licença paternidade, nos termos fixados em lei;

³¹ Diante das novas tecnologias de comunicação, se defende o direito do trabalhador à desconexão. Na França, por exemplo, recentemente um acordo coletivo foi negociado garantindo o direito dos trabalhadores (somente gerentes) de não receber emails após o fim da jornada de trabalho (JOHNSTON, 2014).

sentimento de baixa autoestima, depressão, fadiga e elevando o nível de *stress* que, inevitavelmente, acarretará no enfraquecimento do indivíduo, diminuindo sua qualidade de vida, tornando-o mais suscetível a doenças e acidentes laborais, fato que trará prejuízos não apenas para o trabalhador vitimado, mas para o próprio empregador, bem como para a sociedade em geral³².

O direito ao lazer do trabalhador impõe uma obrigação de proteção, que deve ser seguida pelo empregador. Sociedades modernas não mais toleram relações jurídico-trabalhistas marcadas pela sistemática supressão dos períodos de descanso e repouso, sob pena de violação direta do artigo XXIV da DUDH, conforme nos relembra André Studart Leitão (2011, p. 153):

Segundo o artigo XXIV, toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, inclusive a limitação razoável da duração do trabalho e às férias periódicas remuneradas. (...) Com efeito, a fixação da jornada é essencial para preservar a saúde do trabalhador, pois se reconhece que o trabalho excessivo gera doenças profissionais e acidentes do trabalho, além de privar o trabalhador do contato com a sua família e com a sociedade.

O reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais por Tribunais Trabalhistas abraça o fato de se encontrar diante de uma relação entre particulares marcada pela desigualdade. Essa, oriunda da disparidade de poder existente entre as partes contratantes, que não se encontram em um mesmo patamar de autonomia da vontade, sendo fácil a identificação dos sujeitos que ocupam posição de superioridade (resultante do poder econômico) e os que ocupam posição de inferioridade (resultante da necessidade de trabalho), e que precisa ser equilibrada, sob pena de o ator mais frágil experimentar o vilipêndio de seus direitos.

Ao se debruçar sobre o relevante papel do Judiciário em uma “sociedade democrática constitucionalizada”, Maurício Godinho Delgado (Ministro do TST) e Gabriela Neves Delgado (2013, p. 297 e 298) enfatizam o papel de assegurar efetividade à ordem jurídica estabelecida pela CF/88, apontando que “o que singulariza a Justiça do Trabalho em comparação com os demais segmentos judiciais é particularmente a circunstância de compor um amplo sistema de proteção em direção à desmercantilização da força de trabalho no contexto econômico e social”.

³² Afinal, o período em que o trabalhador se encontra afastado da empresa por motivo de doença, o pagamento de sua remuneração apenas será de competência da empresa durante os 15 primeiros dias de afastamento. Ultrapassando-se esse período, o trabalhador é encaminhado ao INSS, passando a usufruir do benefício previdenciário.

Por esse motivo, não impressiona o fato de que inúmeras decisões do Tribunal Superior do Trabalho reconheceram, seja de forma explícita ou não, a eficácia de algum direito ou garantia fundamental no âmbito das relações de trabalho, tomando-o como parâmetro dogmático para fundamentar decisões que envolvam a dignidade do trabalhador.

Todavia, o motivo pelo qual a decisão ora em análise, do TST, merece ser interpretada como um marco, repousa no fato de ter injetado uma elevada densidade jurídica a um direito historicamente negligenciado, visto, até mesmo, com conotações pejorativas, que é o direito ao lazer.

A decisão do TST demonstra que a Corte Trabalhista compreendeu o direito ao lazer como um direito fundamental de eficácia vertical e horizontal. Seu fundamento repousa no fato de que a esfera do trabalho é indissociável da esfera social de um indivíduo. O que significa que o trabalho tem uma tendência natural expansionista e quando não é freado acaba por invadir todos os demais campos da vida humana.

O reconhecimento da Corte Trabalhista evidencia que o direito ao lazer não deve continuar a ser visto apenas como um direito prestacional direcionado apenas a políticas estatais e sim um direito intrínseco às “liberdades sociais” (SARLET, 2011), devendo lhe ser concedidas melhores condições para que possa vir a ser aplicado diretamente em todos os campos do “mundo da vida”, produzindo os efeitos desejados pelo constituinte, coibindo a perpetuação de condutas patronais lesivas, que impossibilitem o indivíduo de usufruir plenamente do conjunto de direitos fundamentais a ele assegurados:

Em outras palavras, afirma-se que a Constituição não é apenas um programa político a ser desenvolvido pelo legislador e pela administração, mas contém normatividade jurídica reforçada, pois suas normas são qualitativamente distintas e superiores às outras normas do ordenamento jurídico, uma vez que incorporam o sistema de valores essenciais à convivência social, devendo servir como parâmetro de confronto para todo o ordenamento jurídico, além de auxiliar a este como critério informativo e imperativo validante. (FACCHIN NETO, 2003, p. 39).

Frente ao exposto, entende-se que a violação do direito ao lazer nas relações intraparticulares trabalhistas ocorrerá por meio de práticas reiteradas de supressão do direito a férias, mas não apenas isso. Reiteradas mitigações do descanso semanal remunerado, dos períodos de intervalos ou mesmo o constante abuso das jornadas extraordinárias de trabalho, acarretarão na afronta ao direito ao lazer, trazendo repercussões de violação social que ultrapassam a própria pessoa do trabalhador vitimado, trazendo prejuízos também ao Estado,

responsável em suportar os ônus dos benefícios previdenciários oriundos do escalonamento de doenças e acidentes laborais que afastem o empregado de seu posto de trabalho.

Não se pode negligenciar o elevado teor social de que o direito ao lazer é portador, permitindo ao homem, um ser social por natureza, a possibilidade de conviver e se relacionar, afetivamente, com sua família e amigos. A alegria em gastar o tempo com aquilo que agrada cada um corresponde à diferença entre viver e, simplesmente, estar vivo. A necessidade pelo tempo livre, pelo lazer, é o que separa os homens das máquinas, que não necessitam desse processo de auto-conscientização, pois essa é uma necessidade humana, uma necessidade da vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema jurídico analisado no presente estudo se pautou na refutação da ideologia liberal de que o grau de efetividade de um direito social, como o lazer, seria absolutamente impenetrável no âmbito das relações de trabalho. Argumentou-se se tratar de um posicionamento que falha em reconhecer que o constitucionalismo moderno foi o responsável em construir as bases de um novo modelo, o “Estado Democrático de Direito”. Repise-se que ele não mais pode vir a ser confundido com os Estados Democráticos Liberais, que apesar de terem sido os responsáveis por estabelecer os avanços teóricos (objeto e conteúdo) dos direitos de primeira dimensão (liberdade e igualdade), falharam ao limitar sua incidência apenas às relações do indivíduo com o Estado.

O Estado Democrático de Direito construiu um conjunto de direitos e garantias direcionados à máxima proteção do ser humano por meio da efetivação dos direitos fundamentais em todas as espécies e dimensões, como forma de satisfação das necessidades vitais mínimas dos seus destinatários, o homem, que com o texto constitucional brasileiro de 1988 foi elevado ao núcleo de preocupações do Estado, motivo pelo qual, hodiernamente, os direitos fundamentais não mais devem ter seu espectro limitado à relação cidadão e Estado.

Para uma maior recepção do direito ao lazer na seara *juslaboral*, essencial que haja uma superação da mentalidade que prevaleceu durante as décadas do processo de urbanização e industrialização do país. A realidade é que o direito ao lazer não se trata de um “novo direito”. Desde o surgimento das primeiras leis trabalhistas, que trouxeram restrições normativas à jornada de trabalho, o direito ao lazer, independentemente de terminologias ou

denominações adotadas, passava a ser visto como corolário para o desenvolvimento pleno do homem, bem como para uma sociedade justa e equilibrada.

Conforme já mencionado, a Constituição de 1988, atuando como Lei Suprema e paradigma jurídico-social, harmonizou a ordem econômica com os valores sociais, conciliando interesses por intermédio da elaboração de uma moldura jurídica rígida de desenvolvimento democratizado. Portanto, considerando o objetivo de justiça social na forma para o qual foi insculpido na Carta Magna, não se toleram concepções de livre iniciativa neoliberais, como o de um mercado direcionado, exclusivamente, para a busca pelo lucro e desenvolvimento da atividade empresarial, pois correspondem a uma antítese do conteúdo jurídico da justiça social, não satisfazendo os objetivos constitucionais pátrios.

Oportuno enfatizar que após a importante decisão do Tribunal Superior do Trabalho em reconhecer a obrigação de uma empresa a indenizar por danos morais uma trabalhadora pela violação ao seu direito ao lazer, inúmeras foram as críticas e desdenhas acerca do posicionamento adotado pela Corte³³. Esse sentimento social apenas evidencia o colapso do direito ao lazer frente aos paradigmas da modernidade e a enraizada mentalidade de economia liberal que ainda possuímos e que fomenta uma forma de pensar pejorativa acerca do tempo de lazer, reduzindo-o a patamar de inferiorização, integrando um rol de direitos constitucionais “desvalorizados”, especialmente no que diz respeito a sua incidência em relações privadas.

O filósofo alemão Friedrich Nietzsche (1844-1900) argumentava que, durante toda a história da humanidade, os homens sempre se dividiram em escravos e livres. Essa divisão persiste até os dias atuais e, para Nietzsche, todo homem que não tiver dois terços do dia para si mesmo, é um escravo.

Nesse sentido, entende-se que a decisão do TST, objeto de análise do presente estudo, fortalece a linha de pensamento de que a indenização por violação ao direito social ao lazer nas relações de trabalho se fará presente em casos envolvendo a reiterada extirpação do

³³ Em entrevista concedida à Folha de São Paulo (13/02/2011), Otávio Calvet, autor da obra “Direito ao Lazer”, afirma que a aplicação da teoria no âmbito das relações de trabalho, por parte dos Tribunais, “tem sido aceita e negada. Está na fase de ame ou odeie”. Ao ser questionado acerca dos argumentos daqueles que “recusam a teoria”, Otávio Calvet responde que a réplica utilizada é “que geram custos e que criar qualquer tipo de proteção a mais é impedir que o Brasil consiga competir com produtos que vêm da China.” Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/empregos/ce1302201111.htm>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

direito à fruição de férias, bem como em todos os casos de contumaz descumprimento de normas direcionadas à tutela dos momentos de descanso e repouso do trabalhador.

À guisa de conclusão, oportuno esclarecer que a afronta à dignidade se faz presente não com a simples realização de horas extras, ou mesmo com uma ocasional violação de períodos de intervalo e sim com o seu abuso reiterado que acarreta em rotinas de trabalhos exaustivas, o que poderá se manifestar em casos de constantes jornadas extraordinárias, usurpação do direito a férias ou com a mitigação dos períodos de intervalos e descansos semanais³⁴.

Não mais se podem admitir sistemas econômicos que tenham como causalidade a exclusão, o sofrimento, a exploração e a negação de direitos fundamentais. O direito ao lazer é um reflexo dessa nova ordem laboral humanista, que busca uma mudança no eixo estrutural do direito privado, inspirado na afirmação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ARENDETT, Hannah. **A Condição Humana**. 10. ed. São Paulo: Forense, 2004.

BARZOTTO, Luiz Fernando. Os direitos humanos como direitos subjetivos – da dogmática jurídica à ética. In SARLET, Ingo W. (org.) **Jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BRITTO, Carlos Ayres. Campos de incidência das normas do direito constitucional. In **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. Vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Malheiros, 2009.

CALVET, Otávio. **A Eficácia Horizontal Imediata do Direito Social ao Lazer nas Relações Privadas de Trabalho**. Dissertação de Mestrado, 2005. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1185>. Acesso em: 10 jan. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In **Revista de Direito Constitucional Internacional**. Ano 14, n. 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar. 2006.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁴ Nesse sentido, merece destaque o RO 0007232-85.2012.5.12.0001 do TRT da 12ª Região, que entendeu que jornadas extenuantes oriundas de excessos de horas extras, bem como a mitigação dos períodos de intervalos, afasta o indivíduo do convívio social, familiar e mitiga o direito social fundamental ao lazer, justificando o seu reconhecimento como um ato ilícito indenizável.

- DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. N.02, jan/dez. 2007. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória, p. 11-40.
- DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Justiça do Trabalho no Brasil. In: **Dimensões Políticas da Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- FACCHIN NETO, Eugenio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In SARLET, Ingo W. (org.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. O futuro dos direitos humanos fundamentais. In **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos**. vol. 01, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GARDBAUM, Stephen. The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights. **Michigan Law Review** 102, 2003-2004, pp. 387-459.
- JOHNSTON, Casey. French unions order no work e-mail after hours, but only for managers. Disponível em: <<http://arstechnica.com/business/2014/04/france-orders-no-work-e-mail-after-hours-but-only-for-managers/>>. Acesso em 23 Julho 2014.
- KRAUS, Rogério. **Os Limites do Poder Disciplinar do Empregador**. São Paulo: LTr, 2001.
- KRELL, Andreas. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos servidores públicos básicos (uma visão comparativa)**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal. Ano 36, n. 144, out/dez, 1999.
- LEÍTÃO, André Studart. In **Comentários à Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Wagner Balera (org.). São Paulo: Conceito, 2011.
- LOPES, Ana Maria D’Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.
- MANÃS, Cristian Marcello. **Tempo e trabalho: A tutela jurídica do tempo de trabalho e tempo livre**. São Paulo: LTr, 2005.
- MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales – Teoria General**. Madrid: Imprensa Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1999.
- MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009.
- MOURA, Laércio Dias de. **A dignidade da pessoa e os direitos humanos**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2002.
- NORRIS, Roberto. **Trabalho e Lazer** in Revista de Direito do Trabalho. vol. 138, abril. 2010.
- PEREIRA, Marcela Andresa Semeghini. **Direito ao Lazer e a Legislação Vigente no Brasil**. In Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. vol. 4, n. 2, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v4n2/a1.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2013.
- RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SABINO, Mauro César Cantareira Sabino. A Desconexão do Trabalho e o Direito ao Lazer sob uma Ótica Pós-Positivista. **Revista do Direito Trabalhista – RDT**. Ano 18, n. 04, p19-22, abr. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988: Uma análise na perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In* LEITE, George Salomão. (org.). **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. Salvador: JusPODIVM, 2011.

SARMENTO, Daniel. **A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: Fragmentos de uma Teoria**. In SAMPAIO, José Adércio leite (coordenador). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Del Rey: Belo Horizonte, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVEIRA, Bruno Furtado. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações laborais**. *Caderno Virtual*. N. 21, V.1, jan./jun, 2010.

VECCHI, Ipojuca Demétrius. **Contrato de trabalho & eficácia dos direitos humanos fundamentais de primeira dimensão**. Curitiba: Juruá, 2009.