

9. O EXCESSO DE JORNADA DE TRABALHO COMO OFENSA AO DIREITO AO LAZER

Marília Sátyro Bonavides Eloy¹

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 elevou os limites de jornada de trabalho, bem como o direito ao lazer, à categoria de direitos fundamentais, por entender serem estes direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. Nesse viés, e considerando-se que o direito ao lazer, mesmo sendo norma programática, tem eficácia jurídica, é de se entender que o excesso de jornada, além dos limites constitucionais e de forma habitual, vem a se constituir uma afronta direta a esta garantia, já que o aumento do “tempo de trabalho” implica na diminuição do “tempo livre”.

Palavras-chaves: Trabalho. Jornada. Lazer

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 increased the limits on working hours, and the right to leisure, the category of fundamental rights, understanding these rights are inherent to human dignity. With this direction, and considering that the right to leisure, even though the standard program, has legal effect, is to understand that excessive journey, beyond the constitutional limits and as usual it comes to constitute a direct affront to this warranty since the increase in "working time" implies the decrease of "free time".

Keywords: Work. Duration of activity. Leisure

1 INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido no mundo jurídico e sócio/político/cultural sobre o excesso de jornada, seja do ponto de vista de suas implicações na esfera econômica e de mercado, seja com fins a barrar a exploração do trabalhador pelo poder empresarial. Chegou-se, então, ao disciplinamento infraconstitucional da jornada e seu limite extraordinário (artigos 59 e seguintes da

¹ELOY, Marília Sátyro Bonavides é pós-graduanda e Analista Judiciária com lotação no Gabinete do Desembargador Edvaldo de Andrade, do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. End. Res. R. Durval Ribeiro de Lima, s/s apto. 1001, Miramar, J. Pessoa/PB. E-mail: mseloy@trt13.jus.br

CLT) e, posteriormente, ao patamar constitucional, como garantia fundamental ao trabalhador (CF/1988, art. 7º, incs. VIII, XIV e XVI). Entretanto, a dimensão mais aprofundada do caráter humano desse instituto, duração do trabalho, ainda hoje é pouco discutida na seara forense, mormente do ponto de vista de sua oposição ao direito ao lazer. Na verdade, a única tese específica de referência, no momento, é a obra de Otávio Calvet, “Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho”.

Essa omissão, no campo jurídico, em se aprofundar na discussão dos aspectos humanísticos da duração do trabalho, foi compreensível, até certo ponto, no período Pós-Revolução Industrial que teve como centro da estruturação social a valorização do trabalho, indiscriminadamente, conforme avaliou Bertran Russell em sua obra “O Elogio ao Ócio” (RUSSELL, 2002). Todavia, com o reconhecimento do direito ao lazer também como uma garantia fundamental, e considerando-se o novo contexto social em que o “tempo-livre”¹ passou a ser visto como um bem de valor, tão precioso para o indivíduo e para a sociedade quanto o trabalho, faz-se necessária uma análise mais profunda das consequências do excesso de jornada, numa perspectiva humanística.

Esse trabalho visa refletir sobre a possibilidade de o excesso de jornada constituir uma ofensa ao direito fundamental ao lazer, a partir de considerações e ponderações que exsurgem da nova dinâmica interpretativa do direito natural, sua normatização na Constituição e sua eficácia jurídica.

Começa-se com uma breve referência histórica sobre a evolução do direito ao trabalho, até sua consolidação como garantia social fundamental, e suas implicações para a duração da jornada. Após, faz-se uma análise do valor social do lazer e sua função como agente promotor da saúde integral do indivíduo. Em seguida, aborda-se aspectos jurídicos desse instituto como um direito social fundamental e sua eficácia jurídica em relação ao direito ao trabalho, analisando-se como o excesso de jornada afeta diretamente este direito.

2 O DIREITO SOCIAL AO TRABALHO NA PERSPECTIVA DE UM TRABALHO DIGNO

2.1 Breve histórico até sua aceitação como um direito social fundamental na atual Constituição Republicana

Euclides da Cunha, autor de “Os Sertões”, em homenagem aos trabalhadores no 1º de maio de 1892, escreveu no Jornal “A Província de São Paulo”, atualmente “O Estado de São Paulo”, um

¹ Assim, o conceito “tempo livre” parece aquele que melhor corresponde à necessidade de “batizar” a parte do dia em que não estamos ocupados com atividades definidas. Adaptado por Página Viva da revista *Partes*, Raulito Ramos Guerra Filho, mestre em Lazer pela Universidade de Campinas. <http://portal.mec.gov.br/secad/arquivos/pdf>.

artigo que denota a percepção de um brasileiro angustiado com os problemas sociais das grandes crises de sua época que assolavam a massa operária em várias partes do mundo, mas que vaticinava um novo horizonte em que a paz se estabeleceria pela regulamentação da justiça nas relações de trabalho. Seguem suas palavras a esse respeito:

O escravo antigo, que ia nos circos romanos distrair o humor tigrino dos reis, num pugilato desigual e trágico com as feras; o servo da gleba, o vilão cobarde que atravessou a idade média, à sombra dos castelos sob o guante do feudalismo; que tem alimentado com o sangue a alma destruidora das guerras; ele _ a matéria prima de todas as hecatombes, seguindo sempre acurvado a todos os jugos _ transfigura-se realmente, atentado por uma inspiração grandiosa e apresenta esta novidade à história _ pensa!
Deu todas as energias ao progresso humano, sempre inconsciente da própria força, e quando no fim do século XVIII, uma grande aura libertadora perpassou a terra, ele se alevantou, aparentemente apenas _ para trazer às costas, até os nossos dias _ a burguesia triunfante.

Então acrescenta com otimismo: “Os governos da Europa hão de transigir porém; hão de entabular as preliminares da paz, pelas concessões justas e inevitáveis que terão de fazer.” (apud LTR, 2009)

A normatização do trabalho surge a partir dessa necessidade de se criar um organismo jurídico capaz de satisfazer aos anseios sociais do período Pós-Revolução Industrial do século XIX, quando as massas oprimidas pela exploração que não distinguia homens, mulheres e crianças, imputando-lhes jornadas de trabalho que se elasteciam até as 14 horas diárias, lutaram pelo resgate de sua dignidade como pessoa humana.

Nesse anseio por direitos humanos, dentre os quais se situam os direitos sociais e, nesses, o direito ao trabalho, foram surgindo as primeiras normas de cunho constitucional, a exemplo da Constituição Mexicana - 1917² e da Constituição Alemã de Weimar – 1919.

Não se pode também deixar de destacar a importância da Declaração Internacional de Direitos Humanos da ONU (1948) que retratou bem a preocupação mundial com a questão social do trabalho, ao dispor sobre direitos trabalhistas e direito ao lazer (art. XXIV), reconhecendo, com isso, uma conquista da luta da classe operária pelo direito a um trabalho digno.

No Brasil, a Carta de 16.07.1934, notadamente inspirada na Constituição de Weimar, deu os primeiros passos em direção à contemplação de direitos referentes à proteção do trabalhador e à tutela da ordem social e econômica. A Constituição de 1937, além de instituir outros direitos trabalhistas, limitou a jornada de trabalho em oito horas. As constituições seguintes (1946, 1967) e Emenda Constitucional de 1969, ampliaram ainda mais a visão social do trabalho, na medida em

2 A Constituição Mexicana foi o primeiro ordenamento constitucional a reconhecer e dispor sobre a ordem social e econômica, isto é, o primeiro ordenamento a se preocupar de forma expressa com as questões sociais, em 31/01/1917. No dizer de Alexandre de Moraes esse diploma garantia "direitos individuais com fortes tendências sociais". (MORAES, Alexandre de, Direitos humanos fundamentais 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.30.

que estabeleceram diversos direitos sociais relativos aos empregados e trabalhadores em geral.

Porém, foi apenas com a promulgação da Carta Constitucional de 05.10.1988, com a promoção do Estado Social, que o direito ao trabalho foi acentuadamente dignificado, tomando vulto de garantia fundamental, com destaque especial para as normas de duração do trabalho.

2.2 Os limites de jornada como elementos essenciais ao trabalho digno

Enfatiza-se essa adjetivação do trabalho *digno* porque acredita-se que foi essa a intenção do constituinte ao conferir a todos os cidadãos o direito fundamental ao trabalho.

Na luta por dignidade, foram ganhando forma aquilo que a humanidade almejava como direito de todo ser humano, ou seja, os direitos necessários para a subsistência digna do homem, quais sejam: alimento, vestimenta, moradia, trabalho e lazer, considerados pela doutrina como direitos fundamentais de segunda dimensão ou geração.

Na ótica de Paulo Bonavides (2007), sem a efetivação desses direitos mínimos à subsistência digna do homem, não há sequer direito à liberdade *direito de primeira dimensão*, o qual servirá apenas como elemento de retórica da nossa Constituição. Ao refletir sobre como o neoliberalismo tolhe a institucionalização material da liberdade humana, enfatiza o jurista (pag.13).

Com efeito, tal institucionalização não é outra senão a concretização dos direitos fundamentais em sua concepção humanística, universalizadora, de teor constitucional mais largo, atada ao estabelecimento e promoção da justiça.

Por isso, antes de tratar dos direitos e garantias sociais, foi estabelecido pelo legislador constituinte o princípio maior da dignidade da pessoa humana, estrategicamente no primeiro artigo, parágrafo terceiro. Isso implica dizer que todos os desdobramentos dos direitos sociais insertos na Constituição Republicana, dentre os quais os limites de jornada (artigo 7º, incs. XIII, XIV e XVI), passam pelo direito à liberdade, e tem como base o princípio maior da dignidade do ser humano, com o fim de garantir o *mínimum dos povos*.

São, assim, apropriadas as palavras de Vólia Bonfim Cassar ao sustentar que:

A garantia de direitos mínimos ao trabalhador faz parte de um conjunto de valores humanos civilizatórios (*mínimo existencial*), que encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana previsto constitucionalmente como maior patrimônio da humanidade.

Nesse contexto, a escritora faz menção do lúcido posicionamento de Luiz Edson Fachin quando este defende “a existência de uma garantia patrimonial mínima inerente a toda pessoa humana, integrante da respectiva esfera jurídica individual ao lado dos atributos pertinentes à

própria condição humana. Trata-se de um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna do qual, em hipótese alguma, pode ser desapossada, cuja proteção está acima dos interesses dos credores.”. (FACHIN, apud VÓLIA, 2008)

Infere-se, pois, que quando o excesso de jornada rouba a liberdade do homem e agride a sua saúde integral, não se pode mais falar em trabalho dignificante.

Partindo desse axioma, e com as considerações feitas acima, chega-se à ilação de que os limites de jornada, conforme inseridos no texto constitucional, compõem o rol dos elementos necessários para a figura do trabalho digno, razão por que foi elevado ao patamar de direito fundamental.

3 O EXCESSO DE JORNADA E SEU DISCIPLINAMENTO JURÍDICO NA DOUTRINA ATUAL DOMINANTE

O excesso de jornada possui normatização constitucional (art. 7º, incs. XIII, XIV e XVI) e infraconstitucional (CLT, art. 59, caput e §§ 1º e 2º, art. 61, caput e §§ 1º, 2º e 3º). Cabe ao interprete da lei analisar o controle de constitucionalidade, essencial para demonstração da problemática enfocada no tema proposto, e aferir as implicações jurídicas atuais do excesso de jornada.

3.1 Limites constitucionais à jornada de trabalho

O legislador constituinte, no art. 7º, incs. XIII a VI da CF, estabelece o lapso temporal de trabalho diário e semanal permitido, impondo o limite máximo de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais e, nas hipóteses de turnos ininterruptos de revezamento, de seis horas, salvo negociação coletiva para compensação de jornada, em ambos os casos.

Entende-se, pois, que as horas que ultrapassarem esses limites, e que não forem objeto de compensação mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, deverão ser consideradas excedentes.

3.2 O excesso de jornada de trabalho na CLT

O excesso de jornada encontra-se disciplinado legislação consolidada, sendo três as hipóteses legalmente possíveis para o excesso de jornada: a) prorrogação pactuada mediante

negociação coletiva, até o limite de duas horas diárias (art. 59, caput); b) compensação de horários ou jornada, também acordados, até o limite diário de duas horas (art. 59, § 2º e art. 61, § 3º) e c) necessidade imperiosa de serviços, até o limite de 12 horas diárias (art.61,§ 2º).

3.3. Interpretação e controle de constitucionalidade

Em estudos sobre a interpretação e controle de constitucionalidade do excesso de jornada, Otávio Calvet (2006, PAG. 89-117) observa que o texto constitucional admite uma única hipótese de se produzir aumento de jornada, que está na faculdade das partes, por negociação, acordarem sobre compensação, “em que a prática do labor além do limite normal é posteriormente compensada por gozo de folgas.”. Ressalta que “o fato do legislador dispor, ao lado da compensação, possibilidade de redução da jornada, demonstra, sem qualquer dúvida, a intenção de não permitir mais simples prorrogações eternas da jornada.”.

Corroboramos com essa exegese em que o autor conclui que a CLT, art. 59, *caput*, ao dispor sobre a possibilidade de acordo para prorrogação da jornada, de modo indiscriminado, não se coaduna com o valor da norma constitucional que deu tratamento restritivo à hipótese de prorrogação de jornada, limitando-a aos acordos compensatórios de horários de trabalho, e, por conseguinte, que o mencionado dispositivo infraconstitucional não fora recepcionado pela nossa Carta Magna. (CALVET, 2006)

Já no tocante à hipótese celetista de imperiosa necessidade de serviço, decorrente de força maior, em que está previsto no art. 61, § 2º a prorrogação da jornada até o limite de 12 horas diárias, e por período não superior a 45 (quarenta e cinco dias por ano), indaga-se se estaria este dispositivo albergado pelo texto constitucional.

Em parte, sim. Com efeito, tendo em vista sua excepcionalidade, bem como o fato de haver previsão, no inciso XVI, do acréscimo de 50% do salário, na hipótese de ocorrência de horas extras, fica subentendido serem estas as horas que não foram compensadas, conforme ensina o jurista acima citado. Entretanto, podem ser pertinentes algumas objeções sobre a elasticidade de jornada prevista no dispositivo sob análise, de até 12 horas diárias, não obstante sua excepcionalidade (Lei nº 6.019/74).

É que, em primeiro lugar, deve-se levar em consideração o fato de que nosso ordenamento jurídico prevê outro meio de salvaguardar a hipótese de necessidade imperiosa de trabalho, sem pesar tanto para o empregador e sem desgastar o empregado com tamanha carga laboral, que é a possibilidade de contratação para serviços temporários ou esporádicos.

Por outro lado, também deve ser levado em conta que os riscos do empreendimento não são do empregado, e sim do empregador, a quem compete arcar com os ônus advindos dos infortúnios que porventura venha a sofrer. Note-se, essa faculdade de o empregador, em face de “força maior”, poder esticar a jornada de um empregado até 12 horas, foi cunhada num período de forte prevalência do domínio do poder privado sobre as questões sociais ainda incipientes.

Ademais, adverte Fábio Rodrigues Gomes (2008, pag. 335 a 342), que os direitos contidos na CLT não foram resultado de ação politizada dos trabalhadores, mas de uma imposição estatal com forte controle sobre os sindicatos, motivo por que devem ser reavaliados à luz da evolução das conquistas sociais.

Em resumo, sob o crivo constitucional, aponta-se três hipóteses de excesso de jornada ilegal: a) as horas trabalhadas além da jornada normal e que não foram objeto de negociação coletiva, para respectiva compensação, nem são decorrentes de “força maior” ou imperiosa necessidade de serviço; b) as horas trabalhadas além da segunda hora extraordinária, mesmo que decorrente de negociação coletiva, quando não for o caso de labor extra por “força maior” ou imperiosa necessidade de serviço; e c) as horas excedentes da **décima hora** de trabalho em caso de “força maior” ou imperiosa necessidade de serviço.

3.4 Consequências sociológicas e jurídicas do excesso de jornada na doutrina atual dominante

Nossos doutrinadores, bem como os operadores do direito, em geral, ainda são tímidos no tratamento das consequências de caráter social advindas do excesso de jornada.

Amauri Mascaro Nascimento (1996) elenca como fundamentos da limitação da jornada os seguintes: **físicos**, como aqueles responsáveis pela saúde física, uma vez que a fadiga pode acarretar insegurança ao trabalhador; **psicológico**, porque pode “causar prejuízos à normalidade do trabalho”; **econômico**, “uma vez que o aumento da produtividade está relacionado com o empenho satisfatório no trabalho. Até aqui, pode-se observar que o escritor parece mais preocupado com o desenvolvimento do trabalho em favor da empresa do que com o ser existencial do empregado. Embora acrescente também a essa lista os fundamentos humanos, políticos e familiar, os faz bem resumidamente, numa análise tímida, sem maiores pretensões na abordagem do assunto.

Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Viana e Lima Teixeira, em pensamento expresso na obra conjunta “Instituições de Direito do Trabalho” (2002), também não se estendem muito nas consequências sociológicas do excesso de jornada, deixando de abordá-las à luz irradiante da proteção constitucional da dignidade da pessoa do trabalhador.

Por conseguinte, também ficam limitadas as consequências jurídicas do desrespeito ao

direito constitucional da duração do trabalho, que vão se resumir à simples contraprestação salarial respectiva, nos termos da lei. Todavia, isso parece ser pouco diante da nova hermenêutica do direito que, passo a passo, se consolida no mundo jurídico ocidental.

Essa a razão por que urge debater com mais instância sobre o assunto em tela. A luta pela efetividade dos direitos humanos sociais constantes da Carta Magna é crescente, e deve avançar até que não mais os vejamos só no papel, mas efetivados na vida de cada cidadão a que se destina, ainda que muitas das normas sociais sejam de caráter programático.

4 O DIREITO AO LAZER

4.1 Considerações gerais sobre o lazer

Não há ofensa sem a pressuposição de um valor. Logo, não se pode falar em ofensa ao direito ao lazer sem antes demonstrar seu valor para a sociedade.

È certo que, do ponto de vista jurídico, só o fato de constar na Constituição Federal como um direito social fundamental já lhe garante a condição de um bem de valor do cidadão brasileiro. Todavia, esse direito ainda carece muito de densidade normativa, pois pouco se tem pensado sobre ele na seara jurídica, mais especificamente no ramo trabalhista.

Como afirmado no início desse estudo, o período Pós-Revolução Industrial teve como centro da estruturação social a valorização do trabalho, o que se deu, nem tanto a partir de uma preocupação humanística, mas muito mais em face do poder econômico, com vistas ao lucro, num mercado competitivo, próprio de um sistema capitalista voraz. Articulou-se uma sociedade tão devotada às questões do trabalho, sob o contexto ora enfocado, que se esqueceu de que o homem é também um ser cultural por excelência, e que, antes de precisar trabalhar, precisa existir como pessoa humana, em busca da felicidade. E esta felicidade, pelo menos para a larga maioria das pessoas, não é achada no período devotado ao trabalho, mas nos momentos de “tempo livre”. Tal quadro, portanto, precisa mudar de figura, para que se possa desenhar uma sociedade mais livre, mais humana, mais feliz.

Essa, obviamente, não é uma tarefa fácil. Já houve esperanças de que com o avanço da tecnologia o homem precisaria dispender menos trabalho, e, assim, poderia ter mais “tempo livre”, para dedicar a outras atividades extra-laborais. Filosofia esta já proposta pelo inglês Bertrand Russell e outros filósofos (2002), no auge da Revolução Industrial.

Mas não é isso o que sucede. Pelo contrário, o que se vê é a tecnologia, unida à informação,

subtrair-lhe cada vez mais o tempo devido ao lazer, pois quanto mais tecnologia, mais o homem se informa, e quanto mais se informa, mais precisa se manter informado, para não ficar fora do mercado de trabalho. E nesse círculo vicioso, associado à filosofia contemporânea do “ter”, que se contrapõe ao “ser”, o homem vai se auto-escravizando ao trabalho, sem se dar conta dos demais valores essenciais da existência humana.

O lazer, então, vai tomando contornos cada vez mais paradoxais, na medida em que, de um lado, soa como surreal, utópico; de outro, como uma necessidade urgente para fazer frente à cura e prevenção de doenças psico-somáticas que vem assolando a humanidade, em proporções jamais experimentadas em tempos passados.

Urge, pois, voltar um pouco o nosso olhar para a cultura grega, no aspecto da valorização do ócio, ali entendido como o privilégio de se ter um tempo para o pensamento e a espiritualidade. A mudança sociológica de mentalidade coletiva, é certo, não se faz da noite para o dia, às vezes demanda décadas, gerações e até séculos. Todavia, vale a pena somar idéias com vistas a uma nova perspectiva sobre o valor do lazer, ainda mais quando, no campo jurídico, a largada inicial já foi dada com sua inserção no Álbum Constitucional como um direito social fundamental.

4.2 Conceito e função do lazer

Para essa pesquisa, interessa trabalhar com a conceituação mais antiga e genérica de lazer, assim consagrada como “tempo livre”, ou “tempo de não-trabalho”, aquele desvinculado do trabalho, destinado ao convívio familiar, à sociabilidade, às atividades esportivas, artísticas, intelectuais, etc.

Segundo o sociólogo Joffre Dumazedier “a idéia do lazer não é a da ociosidade que rejeita o trabalho, nem a da licença que infringe as obrigações, mas a de um novo equilíbrio entre as exigências utilitárias da sociedade e as exigências desinteressadas das pessoas. Essa concepção favorece a idéia de um tempo tão precioso quanto o destinado ao trabalho, pois dele também depende o sucesso deste, mormente quando visto sob a perspectiva de promotor da saúde integral do indivíduo.

Na ótica das pesquisadoras Maria Elizabeth Roza Pereira e Sônia Maria Villela Bueno (1997), que tomaram por base os estudos apresentados por (DUMAZEDIER, 1973; MAGNANE, 1969; REQUIXA, s.d.), o lazer enquanto promoção da saúde integral, tem três funções primordiais. São elas: a de descanso, de divertimento (distração, recreação e entretenimento) e de desenvolvimento da personalidade.

Não se pode, pois, desprezar os benefícios cientificamente comprovados do lazer, uma vez entendido que ele “favorece consideravelmente o nível de saúde integral e sobretudo mental das pessoas, canalizando as energias perdidas para os aspectos saudáveis, aliviando, assim, a fadiga exaustiva e o estresse provocados pelas condições desfavoráveis da contextualidade das pessoas em geral (DUMAZEDIER, apud BUENO, 1979)

Dessarte, não deve o mundo jurídico se olvidar da importância do lazer na vida integral do trabalhador, a quem se visa tutelar direitos, pois tais direitos co-existem com este outro direito, numa associação de valores humanos que garantem dignidade e melhor qualidade de vida.

4.3 O Lazer como um direito fundamental e sua eficácia jurídica

O lazer galgou a tutela de um bem jurídico fundamental a partir de seu reconhecimento pelo importantíssimo documento da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, assinada em 1948, onde expressamente se reporta ao lazer no contexto do direito ao trabalho, como essencial à boa qualidade de vida do trabalhador, *in verbis*: Art. XXIV – *Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável à horas de trabalho e férias remuneradas periódicas* (grifamos).

Com essa nova visão a nível internacional, o lazer, antes visto como algo contrário ao trabalho, chegando mesmo à conotação pejorativa sinônima de preguiça, passa a ser compreendido como valor essencial à dignidade humana, recebendo a tutela de direito fundamental na Constituição Brasileira/1988, em seu art. 6º, inserido no título II, que trata sobre os Direitos e Garantias Fundamentais.

Todavia, sua positivação no ordenamento jurídico ainda se mostra de forma indireta, como norma programática; contudo, não impede sua efetividade jurídica, ou seja, sua materialização na dinâmica social. Marcos André Couto Santos (2004), em artigo sobre a efetividade das normas constitucionais, lembra o ensino de Luís Roberto Barros, no sentido de que essas normas não figuram mais como meros enunciados políticos, meras exortações morais, destituídas de eficácia jurídica, como antes eram vistas pela doutrina clássica, sendo a elas reconhecido valor jurídico idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição, como cláusulas vinculativas.

Isso lhes garante certo grau de imperatividade e efetividade, tanto na perspectiva subjetiva, como em sua dimensão objetiva, no campo das relações privadas, mediante uma interpretação realística e evolutiva do Direito Constitucional. (SANTOS, 2004).

Na perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, Barroso entende que está alicerçada no

fato de que todo direito fundamental irradia valores e fornece as bases da ordem jurídica da coletividade, servindo, assim, de sedimentação em que a sociedade funda o Estado, e cita o magistério do constitucionalista português Gomes Canotilho: “Fala-se de uma fundamentação objetiva de uma norma consagrada de um direito fundamental quando se tem em vista o seu significado para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária”. (apud SANTOS, 2004)

Desse modo, é possível afirmar a eficácia do direito ao lazer como um direito fundamental de onde emana valores sociais a serem respeitados, tanto pelo Estado, no âmbito público, como pela Sociedade, no âmbito privado, sempre que o caso concreto o exigir.

4.4 Direito ao trabalho x Direito ao lazer. Ponderação de interesses para se avaliar as consequência jurídicas

Como já observado anteriormente, tanto os legisladores como os doutrinadores (em sua maioria) e os aplicadores do direito, pouca atenção tem dado à questão do lazer nas relações de trabalho, seja pela pouca densificação normativa desse direito fundamental e conseqüente timidez em reconhecer sua eficácia objetiva, seja porque ainda não o vêem no status que o legislador constituinte lhe outorgou, de um bem social intrínseco à dignidade humana tanto quanto o é o direito ao trabalho.

A verdade é que, como direito fundamental de segunda geração, constante da cartilha dos direitos sociais, o direito ao lazer tem o mesmo grau de importância do direito fundamental ao trabalho. Na verdade, como ressaltado por Alexandre Lunard (2008) “a garantia de um não deixa de ser a tutela do outro, afinal, em todos os casos, está se buscando a dignidade da pessoa humana através da proteção do trabalhador.”.

De fato, o direito ao lazer tem total pertinência quando o assunto é duração da jornada de trabalho. É que, se por um lado, o trabalho dignifica o homem, por outro, a sua exploração, ainda que remunerada, retira dele essa dignidade, na medida em que lhe rouba a liberdade para o exercício do direito ao lazer. Ao se admitir o excesso de jornada, e a este somado o tempo que o trabalhador gasta para chegar ao trabalho e que dispense no retorno para o lar, e ainda o tempo destinado a repouso, pouco lhe sobrar para o exercício do lazer, que fica objetivamente afetado.

É mister uma ponderação de interesses sempre que estiver em foco a duração do trabalho, devendo o aplicador da lei atentar para os limites de cada um desses direitos fundamentais, de modo a não transgredir no fiel da balança, porquanto em jogo a dignidade da pessoa humana. Do contrário, poderá estar ratificando a idéia de que o pagamento das horas extraordinárias e seus

acréscimos legais, em qualquer quantidade, já dá ao trabalhador uma distinta compensação, restando resolvida a questão da exploração do trabalho.

Pelo que, se o direito do trabalhador ao lazer está sendo afetado indignamente, a hipótese avança do campo do direito laboral (regras de pagamento de horas extras) para a esfera constitucional, pela ofensa a uma outra garantia constitucional. A questão deve então ser dirimida sob o enfoque da ponderação de interesses, com as consequências jurídicas a serem abalizadas em moldes próprios.

CONCLUSÃO

A eficácia jurídica do direito ao lazer, como um direito fundamental, mesmo em se tratando de norma programática, pode interferir subjetiva e objetivamente na aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais relativas à duração do trabalho.

Sob tal raciocínio, esse direito tem o efeito de se opor judicialmente ao trabalho extraordinário habitual, uma vez que essa prática não se coaduna com o preceptivo constitucional da duração da jornada e lhe ofende diretamente.

Portanto, já não é mais tempo dos aplicadores do direito contemplarem apáticos a institucionalização de uma excrescência tão prejudicial ao trabalhador como a toda a coletividade, por extensão, apenas porque o “excesso de jornada” reclama uma contraprestação salarial maior, pressupondo-se ser do interesse do empregado. Não convém cruzar os braços, e simplesmente deixar a locomotiva do crescimento econômico passar como um rolo compressor sobre a dignidade do trabalhador, esmagando direitos sociais historicamente conquistados a sangue, suor e lágrimas.

Do axioma acima, seguem consequências jurídicas importantes que podem ser analisadas em estudo específico, no campo da interpretação dos princípios e normas, na perspectiva da dignidade do trabalhador, em prol de uma sociedade mais justa, que é o bem maior que almejamos aferir na luta pela efetividade dos direitos sociais fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, pag. 13

CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao lazer nas Relações de Trabalho**. 1 ed. Rio de Janeiro: LTR, 2006, pag. 89 a 117. Material da 3ª aula da Disciplina Direitos Fundamentais e Tutelado

Empregado, Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho – UNIDERP

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Niterói: Impetus Ltda., 2007

COSTA, Armando Cassimiro. **Invocando Euclides da Cunha ao Ensejo do Dia do Trabalho**. In: Revista Ltr, ano 73, Legislação e Trabalho. São Paulo: LTR, 2009

LUNARD, Alexandre. **A Estruturação Positiva do Direito ao Lazer como Direito Fundamental**. In: Revista Acadêmica Direitos Fundamentais. Osasco/SP: Ano 2 n.2, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 32 ed. São Paulo: LTR, 2007

PEREIRA et al. **Lazer - Um Caminho Para Aliviar as Tensões no Ambiente de Trabalho em UTI: uma concepção da equipe de enfermagem 1997**. In: DUMAZEDIER, J. **Lazer e cultura popular**. São Paulo: Perspectiva, 1973. <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v5n4/v5n4a10.pdf>

RUSSEL, Bertrand. **O Elogio ao Ócio**. 2. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2002

SANTOS, Marcos André Couto. **A efetividade das normas constitucionais: as normas programáticas e a crise constitucional**. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 204, 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4731>>. Acesso em: 01 dez. 2009.