

A prática habitual do labor extraordinário: uma violação ao direito fundamental ao lazer

Se não for, portanto, por uma questão de responsabilidade social, que se pense no problema da desconexão do trabalho, então, como uma forma do homem (enquanto gênero humano) encontrar-se a si mesmo, para que consiga ser pai, mãe, filho, amigo; para que leia livros, assista filmes etc.; para que tenha tempo para rir, chorar, se emocionar... Não se adquire a plenitude do ser sem o sentimento. Esse sentimento, aliás, é essencial até mesmo para que, ao retornar do trabalho, o trabalhador consiga, enfim, enxergar as pessoas que estão à sua volta. A distância do trabalho permite até mesmo que a pessoa se veja no trabalho e consiga, então, avaliar criticamente sua postura, o que é essencial para, por mais paradoxal que pareça, atingir uma melhor eficiência no trabalho, mesmo que não seja este o propósito primordial da presente preocupação. (Jorge Luiz Souto Maior, 2012)

Larissa Oliveira Silva é Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp, graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia e técnico-administrativo do Ministério Público da União.

Resumo: O presente estudo visa a contribuir para uma maior proteção do direito ao lazer nas relações de trabalho, a partir da análise de uma prática habitual, porém contraditória, existente nas relações de trabalho desenvolvidas atualmente no Brasil: a prestação de horas extraordinárias de forma ordinária. Para tanto, realizou-se levantamento bibliográfico de obras escritas sobre o tema e sobre os direitos humanos de forma geral. Objetivou-se apontar a importância do resgate do sentido grego dado à expressão “ócio criativo”, destacando-se as dimensões humana e econômica do lazer, a fim de embasar a defesa por uma maior efetividade do lazer nas relações de trabalho, tanto na sua dimensão objetiva, quanto na sua dimensão subjetiva. Realizou-se, então uma análise crítica da prestação de serviços em regime de horas extras de forma ordinária sob a ótica da proteção aos direitos humanos do trabalhador. Ao final, os resultados concluíram pela inconstitucionalidade das horas suplementares – prorrogação de jornada sem a posterior compensação das horas trabalhadas a mais –, bem como das horas extras habituais – prorrogação de jornada sem o requisito da extraordinariedade –, porquanto lesionam o direito social ao lazer em sua perspectiva humana.

Palavras-chave: Direito ao lazer. Horas extraordinárias. Direitos humanos do trabalhador

Abstract: This study intends to contribute to a broader protection of leisure law in the labor relations field from the analysis of common, albeit contradictory, practice existing in labor relations currently developed in Brazil: ordinary overtime work. For this purpose, a literature review was done on written works about this topic and about human rights in general. The main goal was to point to the importance of rescuing creative leisure in classical sense, pointing out both it's human and economic dimensions in order to justify the protection of a greater role of leisure in labor relations both in it's objective and subjective dimensions. Therefore the author performed a critical analysis of overtime work performed on a regular basis from the perspective of worker's human rights. Finally, the results conclude that additional hours are unconstitutional – whether the work day is extended without ulterior compensation for the overtime worked, or whether extra hours are worked on a regular basis without requiring extenuating circumstances – inasmuch as they injure the social right of leisure in it's human perspective.

Keywords: Leisure law. Additional hours. Worker's human rights.

Sumário: 1 Introdução. 2 O direito fundamental ao lazer 2.1 Conceito de lazer 2.2 Amplitude da garantia 2.3 Proteção no âmbito dos textos internacionais 2.3.1 Complemento da Declaração dos Direitos do Homem 2.3.2 Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho 2.3.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos 2.3.4 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais 2.3.5 Protocolo de San Salvador 3 O direito ao lazer nas relações de trabalho 3.1 Eficácia do direito ao lazer nas relações de trabalho 3.2 Dimensão subjetiva do direito social ao lazer 3.3 Dimensão objetiva do direito social ao lazer 4 Análise da prestação de serviços em regime de horas extras de forma ordinária sob a ótica da dimensão objetiva dos direitos fundamentais 4.1 Prorrogação da jornada: horas suplementares versus horas extras 4.1.1 Demais casos 4.2 Meios de inibição das horas extras ordinárias 4.3 O Direito à desconexão do trabalho: um desafio da atualidade 5 Conclusão

1 Introdução

O presente trabalho monográfico tem por origem a reflexão desenvolvida a partir de uma prática rotineira, porém contraditória, existente nas relações de trabalho atualmente desenvolvidas no Brasil: a prestação de horas extraordinárias de forma ordinária.

O objetivo do trabalho é, a partir deste recorte temático, trazer uma contribuição para a análise da questão relativa à proteção do direito ao lazer nas relações de trabalho sob a ótica da concepção de humanização dessas relações. Ressalte-se que tal discussão revela-se sobretudo importante, tendo obtido destaque nos debates doutrinários, tanto nacionalmente como na doutrina estrangeira. Tal escopo será alcançado mediante o exame do aspecto preponderante contido no comando normativo ora analisado¹, tendo em vista que toda norma é fenômeno jurídico indissociável de suas origens histórica, sociológica e cultural.

De outra banda, este trabalho visa, igualmente, aproximar o leitor brasileiro da importância do resgate do sentido grego dado à expressão “ócio criativo”, uma questão que, conquanto dificultada pela sedimentação do sentido pejorativo de ócio propugnado nas sociedades industriais, está na ordem do dia da comunidade internacional, ante o impasse que hoje vivenciamos caracterizado, de um lado, pelo labor excessivo para melhores condições de vida, e de outro, pela falta de tempo livre para gozar essas melhores condições.

O trabalho é iniciado com considerações introdutórias acerca do direito ao lazer. Procura-se demonstrar, preliminarmente, a sua natureza e a razão de sua positivação na Carta Republicana de 1988, para, em seguida, tratarmos do seu conceito – tanto do ponto de vista social, quanto sob o aspecto jurídico –, bem como da sua amplitude e proteção no âmbito dos textos nacionais e internacionais.

No segundo capítulo, examina-se o direito ao lazer nas relações de trabalho, abordando-se a sua eficácia a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais, tanto na sua dimensão objetiva – na qual os direitos fundamentais são vistos como normas que orientam a criação de leis,

¹ Artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

funcionando como uma pauta de valores –, quanto na sua dimensão subjetiva – na qual os direitos fundamentais são vistos como direitos titularizados pelas pessoas.

No capítulo seguinte, observando-se a delimitação do tema, é feita uma análise da prestação de serviços em regime de horas extras de forma ordinária sob a ótica da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Discute-se as diferentes hipóteses de prorrogação da jornada de trabalho, concluindo-se pela inconstitucionalidade das horas suplementares – prorrogação de jornada sem a posterior compensação das horas trabalhadas a mais –, bem como das horas extras habituais – prorrogação de jornada sem o requisito da extraordinariedade –, porquanto lesionam o direito social ao lazer em sua perspectiva humana.

Em seguida, ainda no capítulo terceiro, elenca-se outros casos de aplicação do direito ao lazer nas relações de trabalho, sob a ótica da sua dimensão objetiva, examina-se os meios de inibição da prática de horas extras habituais e, por fim, discorre-se acerca do direito à desconexão do trabalho, um desafio da atualidade para as sociedades que buscam a humanização das relações de trabalho.

A compreensão da importância desse tema alia-se ao entendimento da necessidade do resgate do sentido grego de ócio criativo como um resgate da saúde da própria sociedade (CALVET, 2010, p. 16). A adoção dessa perspectiva, em detrimento do tratamento do tempo livre como mero retroalimentador da condição de trabalho (CALVET, 2010, p. 14), viabilizará a concretização de uma forma eficaz de proteção dos direitos humanos nas relações de trabalho.

2 O direito fundamental ao lazer

O Poder Constituinte Originário nacional incluiu o lazer no rol dos direitos sociais, direitos fundamentais de segunda dimensão, que, segundo Norberto Bobbio (2004, p. 32), expressam o amadurecimento de novos valores, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal.

Inicialmente, vale à pena destacar a diferença dos conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais para melhor visualização da proteção abordada no presente trabalho. Para tanto, nos valem da clara distinção de Enoque Ribeiro dos Santos (2012, p. 7), segundo o qual:

[...] direitos humanos são aqueles direitos que toda pessoa possui pelo simples fato de ter nascido nesta condição 'humana', configurando-se como gênero, enquanto direitos humanos fundamentais, ou simplesmente 'direitos fundamentais' seriam aqueles direitos, espécies do gênero direitos humanos, que em determinado momento histórico, político, cultural e social de um povo, este resolveu positiva-los no ordenamento jurídico, sobretudo em sua Carta Magna, ou seja, na Constituição Federal.

A partir dessa distinção, temos que o direito ao lazer é um direito humano positivado no ordenamento jurídico brasileiro, devido ao reconhecimento da sua importância no momento histórico, político, cultural e social em que vivemos.

A positivação desse direito é reflexo da adoção, pela Carta Magna de 1988, do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e núcleo fundamental de irradiação dos direitos humanos, o que representou a instauração de uma ordem jurídica que se preocupa fundamentalmente com a proteção da dignidade das pessoas.

Sobre o tema, Otavio Calvet (2010, p. 68) destaca em sua obra pioneira sobre o direito ao lazer que “É paradigmático, inclusive, que no art. 6º da CF trabalho e lazer tenham sido postos lado a lado como categorias de igual importância de valor para nossa sociedade, o que permite uma nova ótica para o conceito de lazer, para além da questão do trabalho.”

É justamente essa nova ótica que pretendemos abordar no presente estudo, com o fito de contribuir para uma maior observância dos direitos fundamentais na área trabalhista, a partir da análise de um dos institutos ligados à proteção da duração do trabalho, qual seja: a proibição do trabalho extraordinário habitual, fundamentada no artigo 7º, XIII, da Constituição de 1988.

2.1 Conceito de lazer

Tradicionalmente, conceitua-se o lazer como aquilo o que se faz quando não se está trabalhando. A pesquisa em variados dicionários aponta que o lazer é o ócio, o descanso, a folga, o vagar. Essa relação simplista de oposição entre a atividade produtiva e a recreativa espelha a importância que a nossa sociedade confere ao trabalho, atividade central do mundo capitalista, que viabiliza o desenvolvimento econômico e classifica os homens em produtivos ou não produtivos.

É o que Paul Lafargue (1880, p. 7) denominou, em seu irreverente manifesto intitulado “O Direito à Preguiça”, de “dogma do trabalho”, um sistema, segundo o próprio, abominável de degradação do homem livre, “[...] causa de toda a degenerescência intelectual, de toda a deformação orgânica.”

O desprezo pelo trabalho do ativista político francês vem da crença de que a atividade significa a submissão do homem à máquina, ao passo que a preguiça, o ócio, sempre associados à alegria, à saúde e à liberdade, propiciam a inteligência – como ensinavam os filósofos da Antiguidade.

A indignação de Lafargue se dirige à mudança do modelo de vida trazido pelo sistema capitalista de produção, que relegou ao ócio o papel de viabilizar a reposição da energia laboral. Interessante destacar que a crítica feita no século XIX permanece tão atual que mais de cem anos depois, ao discorrer sobre o mesmo tema, Otavio Calvet (2010, p. 66) constata 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 predominância do labor sobre todos os setores da vida humana, sendo o tempo livre mera recorrência daquele.

Felizmente, podemos detectar hoje um movimento de revalorização do conceito original do ócio, destacando o seu conteúdo humano fundamental e afastando a conotação pejorativa atribuída pelas sociedades industriais. Com

efeito, o lazer não se resume ao não trabalho, tampouco se destina apenas a obstaculizar a alienação do labor, devendo, ao revés, ser entendido dentro de uma perspectiva integradora.

Nessa linha intelectual, podemos definir o lazer como um instrumento de promoção social destinado a estabelecer novas perspectivas de relacionamento social; promover a integração do ser humano em seu contexto social, desenvolvendo a sua capacidade crítica, criativa e transformadora; e, proporcionar condições de bem-estar físico e mental do ser humano.

Tal conceito, de cunho eminentemente sociológico, destaca outras funções para o lazer, além da função do descanso – reposição da energia gasta no trabalho –, como a função de divertimento, recreação, entretenimento e a função do desenvolvimento da personalidade.

Observa-se que a apresentação do conceito de lazer do ponto de vista social tem o importante papel de desmistificar o sentido pejorativo de ócio, propugnado nas sociedades industriais como mera negação ao trabalho, reafirme-se.

De outro lado, o conceito de lazer sob o aspecto jurídico tem a incumbência de justificar a sua consagração como direito fundamental. O que é o lazer? Por que ele é um direito fundamental? Em busca das respostas para estas perguntas e visando à elaboração de um conceito de lazer para o direito, Otavio Calvet (2010, p. 77), a partir de um estudo das normas que contêm referência a esse direito, verifica que “[...] o fenômeno do lazer tem múltiplas e variadas facetas, necessitando de uma visão aberta e fluida para sua melhor apreensão.”

As referidas facetas agrupariam-se basicamente em duas dimensões: uma humana e outra econômica.

Na dimensão humana, Calvet (2010, p. 78-81) observa as seguintes perspectivas: lazer como necessidade biológica (momento de restabelecimento das energias para o labor); lazer do ponto de vista social (momento de convivência social, possibilitando a interação humana); lazer como necessidade psíquica (momento de realização de atividades lúdicas, desligadas da realidade social); e lazer no sentido existencial, como novo caráter de subjetividade (momento de dedicação ao ócio criador, visando ao crescimento individual).

Noutro norte, a dimensão econômica do lazer abarcaria os seguintes aspectos desse direito (CALVET, 2010, p. 82-86): meio para a busca do pleno emprego (geração de maior número de postos de trabalho viabilizada pela adoção de menores jornadas); criação de outros setores da economia, principalmente do turismo (exploração econômica de outros setores, viabilizada pelo desenvolvimento de uma cultura do lazer); e ferramenta de restauração de energia do trabalhador de forma a manter o nível de produtividade.

A partir das variadas dimensões e perspectivas acima mencionadas, e mantendo-se em mente o seu reconhecimento como direito fundamental, Calvet (2010, p. 89) formula o seguinte conceito jurídico de lazer: “o direito do ser humano se desenvolver existencialmente, alcançando ao máximo das suas aptidões, tanto nas relações que mantem com outros indivíduos e com o Estado, quanto pelo gozo de seu tempo livre como bem entender.”

Sob a ótica do aspecto jurídico do direito ao lazer, verifica-se, pois, que a sua tutela relaciona-se à implementação de uma proteção mínima aos trabalhadores, razão pela qual deve ter a sua eficácia irradiante reconhecida, de forma que o seu valor humanístico penetre todo o ordenamento jurídico, como veremos mais adiante.

2.2 Amplitude da garantia

No tocante à amplitude do direito fundamental ao lazer, verifica-se a adoção de medidas progressivas de caráter nacional com o fim de assegurar o seu reconhecimento e a sua observância efetiva.

A título de exemplo, Otavio Calvet (2010, p. 72-75) enumera os seguintes diplomas internos que trazem algum tipo de referência ao direito fundamental: Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (arts. 6^o e 7^o, IV³); Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 1990 (arts. 4^o, 59^o,

² 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.

³ São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: – 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;

⁴ 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.

71⁶, 94, XI⁷, e 124, XII⁸); Lei do Desporto – Lei nº 9.615, de 1998 (art. 3º, I⁹); e Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741, de 2003 (arts. 3º¹⁰, 20¹¹, 23¹², 50, IX¹³).

Como se depreende da análise dos diplomas internos supramencionados, o direito ao lazer não se trata de norma meramente programática, sem conteúdo concreto. Ao revés, o conteúdo do lazer é muito mais amplo do que de início aparenta ser, alcançando esferas de dimensões humana e econômica, o que fundamenta uma crescente preocupação do legislador infraconstitucional com o referido direito.

Apona Calvet (2010, p. 76) que, ao menos em relação às crianças, adolescentes e idosos, a norma infraconstitucional adotou expressamente as dimensões objetiva e subjetiva do direito fundamental ao lazer, ante ao reconhecimento de que referido direito deve ser assegurado como uma obrigação pelo Poder Público e pela sociedade (dimensão objetiva), que ninguém pode lesioná-lo (dimensão subjetiva negativa), e que todos devem contribuir para o mesmo (dimensão subjetiva positiva).

2.3 Proteção no âmbito dos textos internacionais

O direito ao lazer tem natureza de direito humano, reafirme-se, razão pela qual é tutelado para além do direito constitucional de cada país, com previsão em diversos textos internacionais. A seguir, serão realizados breves

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, entre outras: XI – propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer;

⁸ São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes: XII – realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;

⁹ 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;

¹⁰ 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.

¹¹ O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade.

¹² 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.

¹³ Constituem obrigações das entidades de atendimento: IX – promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer;

comentários acerca dos textos internacionais de maior relevância sobre o tema, em ordem cronológica.

2.3.1 Complemento da Declaração dos Direitos do Homem

Otavio Calvet (2010, p. 71-72) aponta que o Complemento da Declaração dos Direitos do Homem, elaborado pela Liga dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1936, foi o primeiro diploma internacional a tutelar o lazer. Segundo a norma de referência universal, o direito ao lazer integra o próprio direito à vida. Senão, vejamos:

Artigo 4 – O direito à vida comporta: a) O direito a um trabalho reduzido o bastante para deixar labores suficientemente remunerados, a fim de que todos possam participar amplamente do bem-estar que os progressos da ciência e da técnica tornam cada vez mais acessíveis e que uma repartição equitativa deve e pode garantir a todos; b) O direito ao pleno cultivo intelectual, moral, artístico e técnico das faculdades de cada um (...).

2.3.2 Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho

A Declaração referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho, conhecida como Declaração de Filadélfia, é um anexo da Constituição da OIT, ratificada pelo Brasil em 13 de abril de 1948.

Na Declaração de Filadélfia, a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, ao tratar dos itens, objetivos e princípios da Organização, proclamou a sua obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem a, dentre outros, obter um nível adequado de alimentação, de alojamento, de recreação e de cultura (Item III, “i”).

2.3.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos

À semelhança da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a Declaração Universal dos Direitos Humanos – aprovada por 48 Estados e adotada pela ONU em 10 de dezembro de 1948 – tem por escopo delinear os direitos humanos básicos.

Nas palavras de Fábio Comparato (2008, p. 226), a declaração “[...] foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial [...]”, de forma que o texto foi originado da união de vários países que buscavam, após o desfecho da barbárie iniciada em 1945, a promoção da paz, democracia e fortalecimento dos direitos humanos.

Flávia Piovesan (2010, p. 141) destaca a amplitude da Declaração de 1948, afirmando que ela “Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual.” Ato contínuo, a autora realça o caráter universal do texto, aduzindo que “[...] é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime políticos dos territórios nos quais incide.”

Ainda acerca da universalidade da Declaração de 1948, Norberto Bobbio (2004, p. 27), afirma que o texto representa a expressão documental do consenso geral como fundamento do direito. Em seguida, o autor destaca que a Declaração de 1948, para além da afirmação universal e positiva dos direitos, possibilitou, a uma, o surgimento de uma comunidade internacional de indivíduos livres e iguais; a duas, a criação de um sistema de valores universais de fato – tendo em vista a expressa declaração do consenso acerca de sua validade e “[...] capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens [...]”; a três, a constatação de que toda a humanidade partilha valores comuns (BOBBIO, 2004, p. 28).

No que tange à proteção ao lazer, destacamos as seguintes normas constantes na Declaração de 1948 que podem ser associadas ao seu amparo: Artigo XXIII (direito a condições justas e favoráveis de trabalho); Artigo XXIV (direito ao repouso e ao lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas); e Artigo XXVII (direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios).

2.3.4 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Adotado em 16 de dezembro de 1966¹⁴ pela Assembleia Geral das Nações Unidas e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê a adoção de medidas que visem a assegurar o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos, incluindo a adoção de medidas legislativas.

Nos dizeres de Fábio Comparato (2008, p. 280), o referido texto foi embasado no pleito dos países comunistas e jovens países africanos que “[...] preferiram pôr em destaque os direitos sociais e econômicos, que têm por objeto políticas públicas de apoio aos grupos ou classes desfavorecidas, deixando na sombra as liberdades individuais.”

O tratado internacional em comento tutela diretamente o direito ao lazer no seguinte dispositivo:

Artigo 7º - Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.

2.3.5 Protocolo de San Salvador

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, foi adotado pela Assembleia-Geral da Organização dos Estados Americanos em San Salvador, El Salvador, em 17 de novembro de 1988.

¹⁴ Na mesma data, a Assembléia Geral da ONU também adotou o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, que, segundo Fábio Comparato (2008, p. 279-280), desenvolveu “[...] pormenorizadamente o conteúdo da Declaração Universal de 1948 [...]”, a partir da concepção das potências ocidentais que “insistiam no reconhecimento, tão somente, das liberdades individuais clássicas, protetoras da pessoa humana contra os abusos e interferências dos órgãos estatais na vida privada”.

Ratificado pelo Brasil em 1999, o Protocolo tem por objetivo ampliar o rol de direitos e liberdades previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, para, através da reafirmação dos direitos essenciais do homem, consolidar no Continente Americano um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

O direito ao lazer é tutelado pelo Artigo 7º do Protocolo, que trata das condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho, as quais devem ser garantidas pelos Estados-partes em suas legislações mediante a adoção de medidas como:

[...]

b) o direito de todo o trabalhador de seguir sua vocação e de dedicar-se à atividade que melhor atenda a suas expectativas, e a trocar de emprego, de acordo com regulamentação nacional pertinente;

[...]

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.

3. O direito ao lazer nas relações de trabalho

O reconhecimento do lazer como um valor fundamental na ordem jurídica brasileira fundamenta a tutela desse direito mesmo no âmbito das relações privadas, ante o reconhecimento da força normativa da Constituição e dos seus princípios.

A concepção do ordenamento como uma unidade, sendo a Constituição o seu núcleo encarregado de gerar coesão social, foi adotada na passagem do Estado de Direito para o Estado Constitucional, no qual se reconhece a subordinação da lei à Constituição. Paralelamente a esta mudança, teria ocorrido a substituição do Estado Liberal pelo Estado Social, no qual a Constituição deixa de apenas organizar o Estado e garantir direitos individuais,

passando a consagrar direitos sociais e econômicos e a apontar objetivos a serem perseguidos pelos Poderes Públicos (SARMENTO, 2008, p. 51).

Essa mudança paradigmática resultou na propagação dos ideais humanitários das constituições sociais, a exemplo da Carta Republicana brasileira de 1988, por todos os ramos do ordenamento. Para Sarmento (2008, p. 57), tal fenômeno “Trata-se de movimento necessário para quem aspire pautar as relações privadas por parâmetros normativos substancialmente mais justos [...]”.

A constitucionalização do Direito Privado implica, pois, uma nova perspectiva das relações privadas, a partir da ótica dos valores extrapatrimoniais consagrados na Lei Fundamental de 1988.

Nesse contexto, a proteção do direito ao lazer nas relações de trabalho reflete a consagração da primazia dos valores humanísticos sobre os patrimoniais. Trataremos agora um pouco acerca da eficácia desse direito nas relações laborais.

3.1 Eficácia do direito ao lazer nas relações de trabalho

Inicialmente, acerca da eficácia dos direitos fundamentais, sobreleva destacar a norma contida no art. 5º, §1º, da Constituição Federal, segundo a qual “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Ao analisar o referido comando normativo, Otavio Calvet (2010, p. 48) observa que, em verdade, os direitos fundamentais gozam de presunção de eficácia, uma vez que normas de diferentes densidades normativas não poderiam ter o mesmo grau de eficácia. Em seguida, Calvet (2010, p. 50-51) conclui que “[...] todo direito fundamental possui eficácia imediata na medida de sua densidade normativa [...]”.

Falar em eficácia do direito ao lazer nas relações de trabalho é falar da problemática referente à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Inobstante, não trataremos das controvérsias existentes acerca do tema, já que, compartilhando o posicionamento de Otavio Calvet (2010, p. 54), partimos do pressuposto de que os direitos fundamentais possuem eficácia horizontal

imediate contra particulares. É dizer, a aplicação desses direitos vincula também a atuação dos particulares, e não apenas a do Estado, de forma que toda a sociedade deve agir em observância aos seus preceitos, o que implica a relativização da autonomia privada da vontade em favor dos valores constitucionais consagrados a respeito da dignidade da pessoa humana.

Aliás, outro não poderia ser o entendimento, especialmente no campo das relações de trabalho, no qual a disparidade de forças entre os particulares inviabiliza, por si só, a igualdade material, um dos postulados essenciais do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual representa, nas palavras de Daniel Sarmiento (2008, p. 85), “[...] o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado”.

A aplicação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho se dá, sobretudo, com o fito de evitar a exploração do mais forte sobre o mais fraco, “[...] como forma de impedir a supremacia do detentor do capital sobre o despossuído [...]” (CALVET, 2010, p. 60).

Ante o exposto, seguindo o entendimento de Otavio Calvet, adotamos quanto à eficácia do direito ao lazer nas relações de trabalho a teoria da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, desde que observados os limites e características especiais para aplicação de tais direitos (CALVET, 2010, p. 60).

Trataremos em seguida desta eficácia com enfoque nas dimensões subjetiva e objetiva desse direito social.

3.2 Dimensão subjetiva do direito social ao lazer

A perspectiva subjetiva de um direito fundamental cuida das pretensões de um indivíduo frente ao Estado, em razão de um direito positivado na ordem jurídica (SARMENTO, 2008, p. 105).

Para Enoque Ribeiro dos Santos (2012, p. 8), “[...] a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais corresponde à característica desses direitos de em maior ou menor escala, ensejarem uma pretensão à que se adote um

determinado comportamento [...]”. Continua o autor, esclarecendo que “[...] nesta perspectiva os direitos fundamentais correspondem à exigência de uma ação negativa (em especial, de respeito ao espaço de liberdade do indivíduo), ou positiva de outrem [...].”

Na relação de trabalho, o aspecto positivo da dimensão subjetiva do direito social ao lazer se relaciona ao direito dos trabalhadores de obterem do Estado prestação material para assegurar o lazer, observada a reserva do possível.

De outro lado, o aspecto negativo da dimensão subjetiva do referido direito se relaciona ao direito dos trabalhadores de buscarem a tutela judicial “[...] no sentido de se evitar ou obter reparação contra lesões a seus direitos fundamentais perpetradas pelo Poder Público ou por particulares.” (CALVET, 2010, p. 135).

Assim como todo direito fundamental lesionado, ou ameaçado de ser lesionado, o direito ao lazer pode ter defesa jurisdicional, podendo o seu titular, *in casu*, pleitear uma reparação do agente agressor.

Ambos os aspectos visam à eficácia dos direitos fundamentais, assim como a dimensão objetiva desses direitos, mas a partir de perspectivas diferentes, como constataremos a seguir.

3.3 Dimensão objetiva do direito social ao lazer

Na lição de Daniel Sarmiento (2008, p. 105), “A dimensão objetiva dos direitos fundamentais liga-se ao reconhecimento de que tais direitos, além de imporem certas prestações aos poderes estatais, consagram também os valores mais importantes em uma comunidade política [...]”.

Assim, afirmar a existência dessa dimensão objetiva é, segundo Vieira de Andrade, citado por Sarmiento (2008, p. 106) “[...] fazer ver que os direitos fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto faculdades ou poderes de que estes são titulares, antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe a prosseguir”.

É dizer, a partir da perspectiva objetiva, os direitos fundamentais operam “[...] como limite do poder e como diretriz para sua ação. [...] Esse fenômeno

faz com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos.”

Sarmiento (2008, p. 105-106) conceitua precisamente essa nova faceta dos direitos fundamentais nos seguintes termos:

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais liga-se ao reconhecimento de que tais direitos, além de imporem certas prestações aos poderes estatais, consagram também os valores mais importantes em uma comunidade política, constituindo, como afirmou Konrad Hesse, ‘as bases da ordem jurídica da coletividade’. Nesta linha, quando se afirma a existência desta dimensão objetiva pretende-se, como registrou Vieira de Andrade ‘fazer ver que os direitos fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto faculdades ou poderes de que estes são titulares, antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe a prosseguir.’

Como se pode ver, Daniel Sarmiento (2008, p. 106) constata uma mudança paradigmática na perspectiva dos direitos fundamentais, consubstanciada no reconhecimento de que a proteção dos direitos fundamentais é um problema, não apenas do Estado, mas de toda a sociedade.

O reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais irradia os seus efeitos para o âmbito das relações privadas, limitando a autonomia dos atores privados e protegendo “[...] a pessoa humana da opressão exercida pelos poderes sociais não estatais, difusamente presente na sociedade contemporânea.” (SARMENTO, 2008, p. 107).

Trazendo o assunto para a temática ora abordada, Otavio Calvet (2010, p. 131) afirma, com precisão, que:

A dimensão objetiva do lazer aponta para uma conduta geral no sentido de se instituírem no seio das relações trabalhistas práticas que busquem a elevação do ser humano, que viabilizem o despertar da criatividade e o exercício do pensamento, respeitando-se a liberdade de cada indivíduo trabalhador e garantindo-se um patamar mínimo de qualidade de vida.

É importante destacar que o reconhecimento da dimensão objetiva de um direito fundamental não implica a supressão da sua dimensão subjetiva, visto que ambas se complementam, reforçando a proteção conferida a tais direitos.

Isto porque a união dos dois enfoques impõe ao Estado não apenas a não violação a tais direitos, mas também o dever de protegê-los ativamente contra agressões dos próprios Poderes Públicos, de particulares ou de outros Estados (SANTOS, 2012, p. 9).

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais associa-se à própria eficácia desses direitos, uma vez que, como bem colocado por Enoque (2012, p. 9), ela determina a adoção de providências materiais e jurídicas para o resguardo do bem protegido.

No mesmo sentido, Daniel Sarmiento (2008, p. 64) assevera que:

Uma das mais importantes consequências da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento da sua eficácia irradiante. Esta significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais 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, neste sentido, enseja a 'humanização' da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo operador do direito como novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional.

Em sua dissertação sobre o direito ao lazer, Otávio Calvet (2010, p. 43) trata do tema nos seguintes termos:

[...] a eficácia irradiante dos direitos fundamentais nas relações privadas de trabalho determina que o tomador dos serviços respeite os direitos fundamentais em todas as suas dimensões, podendo-se inclusive exigir do Estado a atuação no sentido de evitar qualquer lesão proveniente desse ator privado.

De posse de todos estes conhecimentos, partimos agora para uma análise específica do trabalho extraordinário habitual sob a ótica da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

4. Análise da prestação de serviços em regime de horas extras de forma ordinária sob a ótica da dimensão objetiva dos direitos fundamentais

A Constituição Federal de 1988 consagrou uma limitação do trabalho nas relações de trabalho subordinado em seu artigo 7º, inciso XIII, determinando uma “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais”.

Trata-se de proteção social destinada a todos os trabalhadores subordinados, consubstanciada em norma cogente, da qual empregados e empregadores não podem dispor, posto constituir verdadeiro “patamar civilizatório mínimo” (CALVET, 2010, P. 103).

Isto porque, como nos ensina Calvet (2010, p. 102) a limitação de duração do trabalho se fundamenta em variados aspectos da vida humana, a saber: aspecto econômico (quanto menor a jornada de um trabalhador, maior a necessidade de trabalhadores, o que implica, em um raciocínio simplista, na criação de novos postos de emprego); aspecto da saúde do trabalhador (quanto menor a jornada de um trabalhador, menores as chances de acidentes e doenças relacionados ao trabalho); e aspecto social (quanto menor a jornada de um trabalhador, maior a sua interação com familiares e amigos).

Ressalte-se que referida proteção não se restringe à limitação da jornada de trabalho diária e semanal, abarcando a obrigatoriedade dos intervalos intra e interjornadas e dos repousos trabalhistas. Todas as normas relacionadas a estas limitações serão imperativas, uma vez que expressam direito fundamental do trabalhador.

Como bem colocado por Otavio Calvet (2010, p. 112):

“Ora, se o lazer constitui direito fundamental, a melhor interpretação a ser dada aos institutos que podem afetar o gozo desse direito deve sempre levar em conta a sua preservação. No caso, não há dúvida de que a plenitude do lazer, do ponto de vista tradicional, depende da proteção do tempo livre de que goza o empregado após o cumprimento de suas atividades profissionais, donde se

conclui que nada justifica uma interpretação que permita a prática excessiva de trabalho sob pena de se suprimir o gozo do lazer.

Destarte, a prática do labor extraordinário de forma habitual sem os requisitos exigidos pela Constituição (excepcionalidade e sistema de compensação) constitui violação ao direito fundamental ao lazer do trabalhador.

Observe-se, ainda, que o simples pagamento das horas extras não legaliza a prática de labor extraordinário de forma constante, ante o caráter humano do direito tutelado, que o torna indisponível.

É dizer, o direito ao lazer é direito humano, positivado na Carta Republicana de 1988, que transcende a perspectiva individualista, uma vez que constituiu um valor em si próprio, associado ao direito à vida, à liberdade e à saúde, dentre outros.

Ademais, a finalidade da proteção não é aumentar a remuneração do trabalhador, mas viabilizar a prática do lazer em todas as suas facetas possíveis, como fator de resgate da natureza humana.

4.1 Prorrogação da jornada: horas suplementares *versus* horas extras

Antes da Constituição Federal de 1988, havia três hipóteses diferentes de prorrogação da jornada de trabalho, quais sejam: prorrogação pactuada de até duas horas suplementares por dia, prevista no art. 59, *caput*¹⁵ e §1º¹⁶, da Consolidação das Leis do Trabalho; compensação de jornadas, prevista no art. 59, §2º¹⁷, da CLT; e prorrogação por imposição patronal – desde que presente o requisito da necessidade imperiosa para o serviço –, prevista no art. 61¹⁸ da Consolidação (CALVET, 2010, p. 109).

¹⁵ A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

¹⁶ Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, vinte por cento superior à da hora normal.

¹⁷ Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

¹⁸ Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Após o advento da Constituição, em virtude da norma contida no art. 7º, XIII, a prática laboral além da duração normal da jornada passou a ser possível apenas nas hipóteses de necessidade imperiosa (caráter esporádico) e em que haja compensação (gozo de folgas proporcionais às horas extras trabalhadas).

A partir de tudo quanto exposto no presente trabalho, conclui-se que não é mais possível a prorrogação de jornada pactuada nos moldes do art. 59, *caput*, da CLT, ou seja, sem a posterior compensação das horas trabalhadas a mais, uma vez que o referido artigo Consolidado não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. É dizer, a prática de horas suplementares é inconstitucional, por violar expressamente a regra trazida pelo artigo 7º, XIII, da CF/88.

O mesmo raciocínio é aplicável às horas extras habituais, que lesionam o direito social ao lazer em sua perspectiva humana.

A flagrante lesão ao direito social ao lazer é assim explicada por Calvet (2010, p. 136):

[...] o labor excessivo por longos períodos de tempo impede que o empregado se desenvolva como ser humano, atrofiando suas aptidões naturais e passando ele a viver exclusivamente condicionado ao trabalho produtivo, usufruindo do pouco tempo livre que resta apenas para repor suas energias físicas e mentais, para que possa estar apto ao labor no dia seguinte, literalmente perdendo tempo de vida e restando impossibilitado de aproveitar as oportunidades que esta lhe traz.

E também por Jorge Luiz Souto Maior (2012, p. 11-12):

Trata-se de uma esdrúxula prática que interfere, obviamente, na saúde dos trabalhadores e mesmo na ampliação do mercado de trabalho. Aliás, trata-se de uma grande contradição: no país do desemprego as empresas utilizarem-se, de forma habitual, da prática do trabalho em horas extras e pior, na maioria das vezes, sem o pagamento do adicional respectivo.

Destarte, as horas suplementares, assim como as horas extras habituais, configuram violação ao direito fundamental ao lazer do trabalhador, reafirme-se, razão pela qual tais práticas devem ser abolidas do mundo do trabalho.

4.1.1 Demais Casos

Sem a pretensão de esgotar o tema, Otavio Calvet (2010, p. 108-127) elenca outros casos de aplicação do direito ao lazer nas relações de trabalho, sob a ótica da sua dimensão objetiva, que funciona como fator de orientação para interpretação das normas infraconstitucionais.

Esses casos serão abaixo citados apenas para efeito de enriquecimento do presente estudo, já que fogem à delimitação do tema escolhido (prática de horas extras habituais). São eles: flexibilização dos períodos de repouso; substituição do repouso remunerado por pagamento dobrado ou concessão em dia diverso do domingo; exclusão dos empregados externos e altos empregados da proteção da duração do trabalho (art. 62 da CLT); exclusão dos empregados domésticos da proteção da duração do trabalho (art. 7º, parágrafo único, da CLT); alteração ou cancelamento do período de gozo de férias anuais remuneradas após a sua fixação; e remoção e alteração de horário de trabalho unilateral prejudicial ao lazer.

Analisadas a partir da eficácia irradiante do direito ao lazer nas relações de trabalho, todas as situações acima elencadas tornam-se ilícitas, razão pela qual devem ser combatidas não só pelo Estado, mas por toda a sociedade, reafirme-se, em razão da dimensão objetiva do direito fundamental ao lazer, como vimos acima.

4.2 Meios de inibição das horas extras ordinárias

Como visto, a prática habitual do labor extraordinário configura violação ao direito fundamental ao lazer e, portanto, deve ser coibido. A dificuldade reside, contudo, em encontrar meios aptos a inibir a prática constante de horas extras.

Poderia-se considerar, *a priori*, a possibilidade da resistência do trabalhador à ordem ilegal nesse sentido. Entretanto, é cediço que durante a vigência do contrato de trabalho o receio de ser demitido faz com que o trabalhador se quede inerte ante às violações perpetradas pelo seu patrão aos seus direitos.

Assim, o meio tradicionalmente mais usado pelos trabalhadores é o da tutela judicial, que, regra geral, não tem o precípuo objetivo de inibir a prática das horas extras, visando, preliminarmente, à reparação pecuniária concernente ao pagamento do tempo trabalhado a mais e não submetido ao regime de compensação. Por esta razão, na grande maioria dos casos, o desrespeito aos direitos do trabalhador é encarado apenas do ponto de vista econômico.

Em seu brilhante estudo sobre os mais variados aspectos do direito ao lazer, Calvet destaca que a violação a esse direito fundamental enseja a possibilidade de outras postulações, a exemplo da reparação pela lesão ao direito fundamental, e, caso o contrato de trabalho ainda esteja em vigor, a condenação do patrão à obrigação de não fazer, no sentido de não exigir a prestação habitual do labor em regime extraordinário. Nas palavras do autor (CALVET, 2010, p. 113):

[...] verificado o trabalho extraordinário de forma habitual, além do direito pecuniário ao recebimento das horas extraordinárias com o acréscimo de 50%, caberia ao empregado, se ainda em vigor seu contrato, o direito de exigir do empregador uma obrigação de não fazer, no sentido de não exigir, regime de trabalho extraordinário, bem como uma indenização pela lesão ao direito social ao lazer [...]

A interposição de ações com caráter indenizatório, conquanto aptas a resultar em proveito econômico em favor do trabalhador, também tem a finalidade de desestimular a agressão não só ao direito individual, mas também à ordem jurídica.

Neste ponto, Jorge Luiz Souto Maior (2012, p. 13) esclarece que:

[...] o empregador que exige de seu empregado a prestação de serviços em regime de horas extras de forma ordinária abusa de seu direito, agredindo o interesse social e mesmo econômico, comete, portanto, ato ilícito, cuja correção, evidentemente, não se dará pelo mero pagamento do adicional de horas extras.

[...]

A reparação do dano, nestes casos, tem natureza social e não meramente individual. Não é, portanto, simplesmente, do interesse de ressarcir o dano

individual que se cuida. É neste sentido, aliás, que o artigo 944 [do Código Civil Brasileiro], estabelece que a indenização mede-se pela extensão do dano, pressupondo, assim, o exame de ser o dano meramente individual ou possuir importante repercussão social.

Por fim, vale lembrar que além da tutela individual, a proteção do direito fundamental ao lazer pode se dar de forma coletiva, mediante o ajuizamento de Ações Cíveis Públicas pelo Ministério Público do Trabalho, objetivando a proteção à vida, à saúde e à dignidade do trabalhador (SANTOS, 2012, p. 9).

4.3 O direito à desconexão do trabalho: um desafio da atualidade

A reflexão trazida no presente trabalho não é tema fácil, pois requer que nos desvinculemos de conceitos arraigados desde a formação da sociedade industrial¹⁹.

A limitação de jornada é um direito mínimo existencial que se relaciona ao direito fundamental ao lazer, ou, em outro ponto de vista, ao direito ao não trabalho – conceito de difícil compreensão, mormente em uma sociedade na qual uma das maiores preocupações constitui justamente a falta de trabalho.

Mas é preciso lembrar, como pontua Jorge Luiz Souto Maior (2012, p. 2), que se é o trabalho que dignifica o homem, noutra viés, também é ele que lhe retira esta dignidade, “[...] impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada.”

O fato é que não podemos deitar na frágil rede de segurança proporcionada pelo mundo do trabalho, um mundo regido por uma ideologia econômica e marcado por contratos de trabalho precários e pela flexibilização dos direitos trabalhistas.

Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2012, p. 20) expõe com propriedade a situação que vivenciamos:

A civilização atual se confronta com um novo desafio que podemos chamar de mundialização da economia ou do retorno forçado ao mercado auto-

¹⁹ Como bem explanado por Jorge Luiz Souto Maior (2012, p. 3), “[...] impera, culturalmente, a ideia do trabalho como fator dignificante da pessoa humana e como elemento de socialização do indivíduo, tornando-se um grande desafio falar em direito ao não trabalho, ainda mais sob o prisma da efetiva proteção jurídica deste bem.”

regulado que constituem obstáculo à concretização aos objetivos da OIT e contribuem para a produção de normas internacionais do trabalho cada vez mais flexíveis, na qual cada indivíduo desfruta um mínimo de garantias e direitos. Ora, a política econômica neoliberal condicionada por exigências econômicas dificulta a finalidade social da OIT. Desse modo, o trabalho sem a proteção legal passa a se tornar o novo status da sociedade capitalista contemporânea. Pondera-se, nesse passo, a tese da flexibilização das normas internacionais do trabalho no mundo internacional do trabalho.

Esclareça-se, como bem pontuado por Jorge Luiz Souto Maior (2012, p. 3) que o não trabalho aqui referido não significa o abandono do trabalho, e sim um trabalhar menos, a fim de se preservar a vida privada e a saúde, “[...] considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo.”

Novamente, no escólio de Otavio Calvet (2010, p. 85):

[...] a crise do trabalho pode encontrar subsídio para uma saída na revalorização do lazer, não do ponto de vista de simples redução de jornada de trabalho, mas de verdadeiro fomento do ócio criativo, no qual o ser humano se dedicaria às questões de relevância de sua vida com uso de recursos culturais, focando-se nesse eixo de desenvolvimento artístico, intelectual, filosófico, enfim, de busca de outros bens que não os materiais de consumo para estimular sua vivência [...]

Temos, pois, um grande desafio pela frente: uma mudança de mentalidade no mundo trabalhista, tendo em vista o caráter indisponível do direito ao lazer, um direito mínimo fundamental do trabalhador.

Mesmo que ainda distante da prática, o simples fato de vislumbrarmos o direito do homem de não trabalhar excessivamente já pode ser considerado um avanço em busca da humanização das relações de trabalho, em detrimento da subordinação do homem ao processo produtivo.

5. Conclusão

Vivemos a época do Estado Constitucional, regulado pela Constituição, a qual não é apenas uma carta de intenções, mas sim um conjunto de normas de eficácia imediata.

Vivemos um momento de intensa defesa da efetividade dos direitos fundamentais sociais, possibilitado pelo reconhecimento da centralidade dos direitos fundamentais nos sistemas constitucionais.

Por outro lado, também vivemos um tempo de adaptação das relações de trabalho às exigências econômicas, sob a égide do modelo de globalização capitalista, que aumenta cada vez mais a produção, diminuindo o número de postos de trabalho, o que acarreta inquietação com o desemprego e escravização do homem ao trabalho.

Diante deste panorama, é preciso mantermos em mente que o direito do trabalho nasceu em função da desigualdade fática e jurídica existente entre os sujeitos da relação de emprego. A raiz histórica do direito do trabalho são os direitos humanos. A questão trabalhista está umbilicalmente ligada à questão dos direitos sociais. O direito do trabalho é um direito de conquista, destinado a assegurar a melhoria das condições de vida do trabalhador, que precisa viver com dignidade. Por isso, devemos pensar o direito do trabalho a partir dos direitos humanos, dos direitos fundamentais.

É dizer, a conduta do Poder Público e do particular²⁰ deve ser pautada nos direitos fundamentais. Todos devem atuar no sentido de não lesionar os direitos fundamentais e promovê-los, na medida do possível.

A dignidade da pessoa humana jamais pode ser relegada a segundo plano. Neste contexto, como bem pontuado por Otavio Calvet (2010, p. 14), a tutela do lazer se mostra “[...] uma alternativa para o avanço do sistema capitalista a que nos encontramos vinculados de forma a melhorar as condições de vida do despossuído que apenas conta com a sua energia de trabalho [...]”.

A prática da hora extra é uma exceção, que só pode ocorrer nas hipóteses específicas que a lei autoriza, sob pena de violação da norma máxima do ordenamento jurídico brasileiro sobre a matéria. Vale dizer, a prorrogação de trabalho para além da regra contida no artigo 7º, XIII, da CF, e fora dos casos

²⁰ Vale lembrar que, em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o Estado pode regular o conteúdo de certas relações privadas, causando uma verdadeira limitação na autonomia da vontade em prol ...

emergenciais previstos em lei²¹, obsta o exercício do direito social ao lazer, direito fundamental não só do trabalhador, mas da família e de toda a sociedade.

²¹ Artigo 61, da CLT: Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Referências

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *A organização internacional do trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador*, Fonte: Revista LTR. Material da Aula 1ª da Disciplina: Direitos Fundamentais e tutela do empregado, ministrada no Curso de Pós-Graduação Televirtual de Direito e Processo do Trabalho– Anhanguera-Uniderp | Rede LFG, 2012.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CALVET, Otavio. *Direito ao Lazer*. Rio de Janeiro: Labor Editora, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LAFARGUE, Paul. *O Direito à Preguiça*. São Paulo: Claridade, 2003.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Do direito à desconexão do trabalho*. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos/Do%20Direito%20à%20Desconexão%20do%20Trabalho%20-%20Jorge%20Luiz%20Souto%20Maior.pdf>>. Acesso em 17.02.2012 Material da Aula 2ª da Disciplina: Direitos Fundamentais e tutela do empregado, ministrada no Curso de Pós-Graduação Televirtual de Direito e Processo do Trabalho– Anhanguera-Uniderp | Rede LFG, 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais*, Fonte: Revista LTR 72-03/277. Material da Aula 1ª da Disciplina: Direitos Fundamentais e tutela do empregado, ministrada no Curso de Pós-Graduação Televirtual de Direito e Processo do Trabalho– Anhanguera-Uniderp | Rede LFG, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.