O FERIADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL E ELEMENTO INDISPENSÁVEL PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA NO ÂMBITO DO ESTADO CONSTITUCIONAL

THE HOLIDAY AS FUNDAMENTAL RIGHT AND ESSENTIAL ELEMENT FOR CITIZENSHIP IN THE STATE CONSTITUTIONAL

CLAUDIO MARASCHIN*

Recebido para publicação em novembro de 2010.

RESUMO: O feriado deve ser considerado como um elemento vivo da identidade do Estado Constitucional, ou seja, como elemento de identidade cultural do mesmo. O Estado Constitucional necessita de elementos culturais que lhe dê base, eis que a cultura é um dos alicerces, os pontos de apoio de toda a sociedade. O direito ao feriado constitui, assim, o reconhecimento e a garantia do exercício de algo peculiar ao pleno desenvolvimento da democracia e da cidadania.

PALAVRAS-CHAVE: direito ao feriado; direitos fundamentais; cidadania; Estado Constitucional.

ABSTRACT: The holiday must be regarded as a living element of the Constitutional State's identity, in other words, as part of the same cultural identity. The Constitutional State requires cultural elements to provide some basis, in extend that the culture is one of the foundations, one of the support points of a society. The right to holiday is therefore the recognition and guarantee of something peculiar to the full development of democracy and citizenship.

KEY WORDS: right to holiday; fundamental rights; citizenship; Constitutional State.

Introdução

Tema muitas vezes relegado ao segundo plano no âmbito da teoria constitucional, apesar do impacto sobre as relações humanas, o direito ao feriado merece maior atenção no que se refere aos seus efeitos no âmbito social e nas relações entre Estado e cidadãos. Não é raro surgir, além dos feriados já existentes e consolidados, debates e propostas sobre a necessidade ou pertinência de um novo feriado, seja ele religioso ou de procedência diversa.

Ao embalo de uma nova proposição legislativa, surgem indagações do gênero: tal feriado é necessário? Não seria mais uma imposição, à sociedade, de um feriado que tem por essência a lembrança de eventos relacionados a uma ou outra religião? Afinal, se o Brasil é um Estado laico, qual a razão para aceitar como válidas tais iniciativas? Por outro lado, o feriado não contradiz uma lógica da produção econômica capitalista?

Seja qual for o posicionamento adotado, não se quer assumir aqui uma postura fechada, mas um chamamento ao debate. O direito ao feriado se tornou algo extremamente frágil, diante de um contexto social e consumista que fragiliza, e até mesmo impede, a

* Professor de Teoria do Estado e da Constituição do Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutorado (em curso) de Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Membro dos Grupos de Pesquisa "Direitos Humanos e Fundamentais: eficácia e fundamentação" e "Direitos Humanos e Literatura".

assunção de temáticas importantes para a sociedade, e que somente podem se valer através dos feriados.

O feriado, para além de uma genealogia capitalista ou religiosa, possui um elemento transformador, essencial na formação do tecido social e, consequentemente, cultural, pois ele é a possibilidade de uma ascese mundana diante de uma lógica que prega a abnegação ao trabalho como valor absoluto e imutável ou, por outro lado, de uma lógica que torna o feriado um subproduto de uma determinada religião.

Poderíamos, parafraseando Lafargue (2003, 7), afirmar que o feriado é uma forma de libertar os trabalhadores e os cidadãos das suas próprias almas, ou seja, libertá-los de si mesmos: "*não é o mineiro que é preciso libertar, é preciso libertar o mineiro do mineiro. Sua alma é a sua prisão*" (Deleuze, Apud Lafargue, 2003).

Analisar o significado do feriado e defendê-lo enquanto direito fundamental, em um Estado Democrático de Direito, significa permitir ao trabalhador e ao cidadão livrarem-se de suas próprias almas, ou seja, usufruindo da existência de momentos simbólicos que permitam uma reflexão sobre a sua própria existência enquanto indivíduos e também membros de uma comunidade.

Em um primeiro momento, o estudo se valerá das teses defendidas por Michael Walzer (2003, 251-268), especialmente sobre o significado do lazer e das diversas formas de descanso, incluindo o feriado. Em um segundo momento, examinaremos a obra de Joffre Dumazedier (1973), especialista em assuntos ligados ao lazer em uma perspectiva popular e cultural. Por último, analisaremos os estudos de Peter Häberle (2008) no sentido de relacionar o direito ao feriado como um elemento de identidade cultural do Estado Constitucional, no sentido que o autor denomina de "teoria da Constituição como ciência da cultura".

Do constitucionalista alemão será analisada a tese de que o feriado constitui "*um dos três elementos da identidade cultural do Estado constitucional*", e que um Estado constitucional "*aberto*" necessita de "*elementos culturais de base*". Segundo Maliska, no prefácio à obra de Peter Häberle, são elementos que "*lhe dêem identidade, tanto internamente, como forma de integração do povo e de comunhão de um sentimento de pertencimento, como externamente, como forma de reconhecimento*".

Em outro momento da reflexão, será abordada a polêmica da constitucionalidade dos feriados religiosos frente ao Estado laico, a partir da perspectiva classificatória de Häberle (2008) de que os feriados se estruturam em categorias especiais com relação aos motivos, ao conteúdo e à forma dos mesmos e que a dimensão cultural que assumem é observada no

âmbito do que o autor denomina de "*teoria constitucional cultural*", em oposição a uma teoria constitucional positivista.

Os significados e os sentidos do feriado na perspectiva comunitarista

"*O tempo livre não é um bem perigoso*": assim Walzer abre o capítulo sobre o lazer, na obra Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade. O tempo livre, que pode assumir a figura de um feriado, pode ser utilizado como uma forma de aprimoramento intelectual. Para o teórico norte-americano, "*é bom estar ocioso, jogar tempo fora, pelo menos de vez em quando; e a liberdade de fazê-lo – na forma concreta de férias, feriados, fins de semana, depois do trabalho – é* ***questão fundamental de justiça distributiva*** (grifo nosso)" (Walzer, 2003, 252).

Walzer descreve que o sentido da palavra lazer é "*cessar*" ou "*parar*", e mais, "*ter liberdade de escolha*":

> Presume-se que é o trabalho que pára, e o resultado é tranqüilidade, paz, descanso (também prazer, divertimento, comemoração). Mas existe uma interpretação alternativa de lazer que requer ao menos uma rápida descrição. O tempo livre não é apenas "vago"; é também um tempo à disposição da pessoa. A bela frase "o doce tempo que se tem para si" nem sempre significa que a pessoa não tenha o que fazer, mas pelo contrário, que não tem de fazer nada. Podemos dizer, então, que o antônimo de lazer não é simplesmente trabalho, mas trabalho necessário, trabalho imposto pela natureza ou pelo mercado ou, o que é mais importante, pelo capataz ou chefe" (2003, 252).

Pode-se dizer, parafraseando Walzer, que o tempo do lazer deve ser especificado por uma questão de justiça (distributiva?) e não apenas por prudência ou eficiência em relação à produtividade. Talvez seja necessário recuperarmos, em relação ao lazer, uma visão liberal ou romântica do século XIX, ou seja, que o lazer deve envolver o tempo para a educação, para o desenvolvimento intelectual, para a realização de funções sociais, para a interação social e para o exercício livre de atividades mentais e corporais.

Ao delimitar algumas formas de descanso, o autor afirma, citando Marx, que o trabalho estará sempre no reino das necessidades, porém, o desenvolvimento livre do poder humano está além desse reino: "*seu principal requisito é o encurtamento do dia de trabalho*" ao que poderíamos acrescentar da semana de trabalho, do ano de trabalho, da vida de trabalho. Walzer entende que a questão do lazer, que pode se consubstanciar no feriado, é um assunto fundamental nas lutas distributivas.

Walzer alerta que a discussão sobre o tempo do lazer envolve, invariavelmente, uma discussão sobre prudência e/ou eficiência, de acordo com a lógica da produção e da eficiência, ou seja, a lógica do mercado. Todavia, não está apartada a idéia de que a discussão sobre o tempo do lazer ou sobre o sentido do feriado deve ser feita a partir de uma ideia de justiça, por se tratar de um elemento que diz respeito à cultura e à vida em comum.

Mesmo parecendo idealismo, o uso do tempo livre ou a noção de estar livre para o desenvolvimento intelectual - para a realização de funções sociais, para a interação social ou simplesmente para o ócio - parece ser uma conquista moderna possível nos Estados constitucionais abertos e nas sociedades plurais, onde os valores fundamentais para a vida em comum são evidenciados como elementos culturais essenciais, que devem ser lembrados e preservados.

Walzer (2003, 262) assinala ainda que as férias, apesar do papel fundamental que cumprem, não são as únicas formas de lazer e aponta para o declínio de certos tipos de feriados:

> [...] foram completamente desconhecidas durante a maior parte da história humana e a principal forma alternativa sobrevive [...]. É o feriado público. Quando os antigos romanos, os cristãos medievais ou os camponeses chineses tiveram folga do trabalho, não era para se afastarem sozinhos nem com a família, mas para participar de **festividades comunitárias** (grifo nosso). Passavam um terço do ano, às vezes mais, em comemorações civis, festividades religiosas, dias de santos, e estão para as nossas férias como a saúde pública para o tratamento individual ou o trânsito em massa para o carro particular. Eram fornecidos para todos, da mesma forma, ao mesmo tempo, e eram desfrutados juntos. Ainda temos feriados desse tipo, embora estejam em declínio radical [...].

Walzer (2003, 263) destaca ainda um dos mais importantes feriados já registrados na história da humanidade, o sabá, que "[...] *segundo o relato do Deuteronômio*, [...] *foi instituído em comemoração à fuga do Egito*"[1]. Segundo o autor, os escravos trabalhavam incessantemente ou sob as ordens dos senhores, e os israelitas acharam que seria a primeira marca identificadora de um povo livre se os seus membros desfrutassem de um dia fixo de descanso. O Antigo Testamento, na condição de mandamento divino, estabelecia o sabá como um "*bem coletivo*", ou seja, propriedade comum de todos, ou seja, de todos os que compartilhavam de uma vida em comum.

É provável que Walzer esteja apontando para a necessidade de se resgatar o sentido do feriado como um bem coletivo - uma marca identificadora de um determinado povo, que

[1] Existem dois estudos a respeito da fuga do povo judeu do Egito, comparando o direito com a literatura, que merecem referência: "Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico" (Capítulo 1) de François Ost, e "Derecho y literatura" (Capítulo Segundo), de Pedro Talavera.

atribui sentido ao mesmo, enriquecendo-lhe a convivência -, sentido escasso em nossos tempos. E essa significação, ao nosso juízo, independe de fundamentação religiosa, podendo servir de fundamento para qualquer espécie de feriado.

Na sequência, o autor destaca o profundo sentido comunitário do sabá, do qual ninguém poderia ser excluído, nem os pobres, pois se tratava de uma comemoração comum, de compartilhamento e de pertencimento:

> O descanso do sabá é mais igualitário que as férias porque não pode ser comprado: é mais uma coisa que o dinheiro não compra. É imposto a todos, desfrutado por todos (até pelos maus que estão no inferno, segundo o folclore judaico). Essa igualdade tem interessantes conseqüências de transbordamento. À medida que a comemoração passou a exigir certos tipos de alimentos e vestimentas, as comunidades judaicas sentiam-se na obrigação de fornecê-los a todos os seus membros (2003, 264).

No sabá judaico, nos informa o autor, há uma interessante mistura, aparentemente paradoxal, de imposição e de liberdade, ou seja, um feriado não existe sem imposição. Todavia, é insuficiente falar em imposição, pois mesmo nos Estados Constitucionais em que os feriados constam de documentos legislativos - previstos legalmente -, verificamos o esvaziamento ou ao menos a ausência de compartilhamento em alguns tipos de feriados:

> Decerto o sabá é impossível sem o mandamento geral de descanso – ou, pelo contrário, o que permanece sem o mandamento, de maneira voluntária, é algo inferior ao sabá completo. Por outro lado, a experiência histórica do sabá não é uma experiência de ausência de liberdade. O consenso da literatura judaica, tanto secular quanto religiosa, é que o dia era esperado com ansiedade e recebido com alegria – precisamente como um dia de libertação, de expansividade e lazer. [...] foi criado para fornecer à alma um espaço amplo e sublime (Walzer, 2003, 265).

Ao que tudo indica, afirma Walzer, a percepção de que o feriado não deveria ser encarado como algo enfadonho ou apenas uma obrigação, atravessou o tempo, sendo possível verificarmos a reação dos romanos na Roma Antiga, que "[...] *nos dias que não havia festividades religiosas nem jogos públicos chamavam-se dias vacantes, "dias vagos". Os feriados, pelo contrário, estavam repletos de obrigações, mas também de comemorações, cheios de afazeres, banquetes e bailes, ritos e peças teatrais*." (Walzer, 2003, 265).

Walzer assinala que estes momentos eram de "produção de bens sociais", nos quais havia compartilhamento, noção esta que perdeu a sua plenitude, tendo em vista que o anseio do homem contemporâneo sobre o feriado é normalmente algo vago, muitas vezes usufruído de forma solitária ou no máximo com o núcleo familiar mais próximo. Todavia, sem a intenção

de alargar demasiadamente o ponto, pensamos que, resgatar a noção de feriado como um produtor de bens sociais é medida necessária. Inclusive há na teoria da justiça de Rawls, algumas pistas interessantes para a empreitada: o conceito de "bens sociais" que envolve as liberdades, as oportunidades e as bases sociais da auto-estima, que devem ser distribuídos de forma igual. Seria possível atribuir ao feriado o caráter de "bem social", tendo em vista o seu potencial de criador de bens sociais?

Mesmo em contextos de relativização ou fragilização do sentido do feriado, ou ao menos do sentido popular do feriado, devido à sua ideologização ou partidarização, é possível atribuirmos efeitos positivos aos mesmos. Walzer mostra o exemplo da China, lá pelos idos de 1958, com os seus líderes queixando-se da excessiva quantidade de feriados, e que tal contexto se contrapunha à lógica da produção: "*Há festividades religiosas em excesso. Em razão de superstições e de festividades, a produção é interrompida mais de cem dias por ano* [...]. *A classe reacionária usa esses costumes e rituais malignos para escravizar o povo*". Talvez, afirma o autor, os líderes chineses tenham alguma razão, mas a chamada escravidão por conta dos feriados, não óbvia, ao contrário, o movimento estatal ou partidário que busca extingui-los sofre expressiva resistência popular. Além disso, pensamos, não há nenhum indicativo de que a chamada revolução cultural chinesa tenha substituído o profundo sentido social e popular dos feriados.

Walzer (2003, 267) afirma que, mesmo que o feriado tenha sido retirado de alguma "cartola ideológica" e imposto a todos enquanto "*modelo de ascese*" – onde os fundamentos ideológicos do partido oficial devem ser constantemente lembrados enquanto símbolos -, não há nenhuma garantia de que o mesmo não passe de um dia de folga, com um sentido vago. Interessante observarmos, segundo o autor, que, seja qual for a lógica utilizada pelo Estado ou pelo partido, para distribuir os feriados, eles possuem uma lógica própria, extraída da sua história e dos seus ritos.

Reforçando a ideia da significação do feriado em outras épocas, Walzer (2003, 262) conta que os antigos romanos, os cristãos medievais ou os camponeses chineses – apesar das dissonâncias partidárias e ideológicas acima assinaladas - tiravam folga do trabalho, mesmo na forma de feriados, não era para se afastarem sozinhos nem com a família, mas para participarem de festividades comunitárias. Esse profundo e histórico sentido social do feriado, é que parece encontrar-se, em grande medida, esquecido, mas merecendo reconsiderações.

Seguindo o raciocínio do autor, e na tentativa de recuperar para o feriado o seu sentido comunitário, parece-nos que este há de revelar-nos o seu potencial de criador de bens

sociais na medida em que for entendido, pela comunidade, como um dos espaços privilegiados de (re)construção da identidade cultural.

Segundo Walzer (2003, p. 252) "*todo aprimoramento intelectual provém do ócio"*. Para o autor, "*é bom estar ocioso, jogar tempo fora, pelo menos de vez em quando; e a liberdade de fazê-lo – na forma concreta de férias, feriados, fins de semana, depois do trabalho – é questão fundamental da justiça distributiva*".

Ao delimitar algumas formas de descanso, o autor segue, citando Marx, afirmando que o trabalho sempre estará no reino das necessidades. Porém, o desenvolvimento livre do poder humano está além desse reino: "*seu principal requisito é o encurtamento do dia de trabalho*". Poderíamos acrescentar, "*da semana de trabalho, do ano de trabalho, da vida de trabalho*". Tudo isso tem sido assunto fundamental nas lutas pela distribuição, as guerras de classes, do século XX.

Ao discutirmos o tempo do lazer, alerta Walzer (2003, p. 256), estaríamos envolvidos invariavelmente, numa discussão sobre prudência e/ou eficiência – conforme a lógica da produção e da eficiência, portanto, lógica de mercado. Todavia, poderíamos também acrescentar, que a discussão sobre o tempo do lazer ou tempo livre, deve ser feita a partir da idéia de justiça, eis que se trata de um elemento que diz respeito à cultura e à vida em comum.

Os objetivos do descanso variam de maneira radical. A própria descrição que Marx faz é típica, segundo Walzer, dos liberais e dos românticos do século XIX: *"tempo para educação, desenvolvimento intelectual, realização de funções sociais e interação social, para o exercício livre de... atividades mentais e corporais*". Pode-se acrescentar a definição aristotélica de ócio e dizer que a falta de finalidade, o estado de não ter metas definidas, é uma (embora apenas uma) das finalidades características do ócio.

No capítulo referente à história das férias, o autor menciona que as mesmas possuem uma história curta, ou seja, na década de 1920, só um pequeno número de assalariados podia usufruir férias pagas. Hoje em dia, as férias remuneradas é característica comum entre trabalhadores e empresas. As férias acabaram se tornando norma, incentivando, inclusive, que os finais de semana transformem-se em pequenas férias.

Apesar disso, a ideia de férias é nova e o uso da palavra *vacation* (férias em inglês) com o significado de feriado privado, remonta à década de 1870. Já o verbo *to vacation* (tirar férias em inglês), de fins da década de 1890.

Tudo começou, diz Walzer (2003, p. 259), com a imitação burguesa do afastamento dos aristocratas da corte e da cidade para uma propriedade no interior. A própria proliferação

dos transportes coletivos alterou a concepção de lazer, a fuga ao encontro do descanso ficou mais acessível. A grande expansão do lazer popular começa efetivamente após a Primeira Guerra Mundial, especialmente com o incremento da indústria do lazer, ou do entretenimento, tão em voga em nossos dias. Interessante observar que ao mesmo tempo em que o lazer se populariza, acaba tornando-se raso, bem distante das pretensões românticas ou idealistas preconizadas por Marx.

De fato, diríamos que o idealismo no uso do tempo livre parece ser uma (re)conquista moderna, quem sabe possível, no contexto dos Estados constitucionais abertos e de sociedades plurais, onde valores fundamentais para a vida em comum são evidenciados como elementos culturais essenciais, que devem ser preservados e lembrados e o tempo livre joga um papel vital nessa reconfiguração. O lazer tornou-se mercadoria: como superar isso?

É importante frisar que o feriado é um artefato de determinado lugar e época, ou seja, possui identidade própria conforme a sua localização geográfica. Foi completamente desconhecido durante o maior aporte da história humana e a sua principal forma sobrevive em nossos dias, o feriado público, religioso, etc.

Walzer (2003, p. 262) conta que quando os antigos romanos, os cristãos medievais ou o s camponeses chineses tiravam folga do trabalho, não era para se afastarem sozinhos nem com a família, mas para participar de festividades comunitárias. Passavam um terço do ano, às vezes mais, em comemorações civis, festividades religiosas, dias de santos, etc.:

> Eram seus feriados, originalmente dias santos, e estão para as nossas férias como a saúde pública para o tratamento individual ou o trânsito em massa para o carro particular. Eram fornecidos para todos, da mesma forma, ao mesmo tempo, e eram desfrutados juntos. Ainda temos feriados desse tipo, embora estejam em declínio radical.

Seguindo o raciocínio do autor e na tentativa de recuperar para o feriado o seu sentido comunitário, valho-me do exemplo de um dos mais importantes feriados já registrado na história da humanidade: o chamado *sabá*, descrito no livro bíblico Deuteronômio, que revela os discursos que Moisés fez ao povo de Israel no deserto.

De acordo com o referido livro, o *sabá* foi instituído em comemoração à fuga do Egito. Os escravos trabalhavam incessantemente ou sob as ordens dos senhores, e os israelitas acharam que seria a primeira marca identificadora de um povo livre (o feriado como elemento cultural) se seus membros desfrutassem de um dia fixo de descanso.

De fato, segundo Walzer, "*os mandamentos divinos (…) têm por principal objetivo os escravos israelitas (…) a opressão egípcia não se repetiria, mesmo não sendo abolida a*

escravidão. ***O sabá era um bem coletivo*** *(grifei), propriedade comum a todos, isto é, de todos os que compartilham da vida em comum*".

Em outra passagem da obra (Walzer, 2003, p.263), o autor menciona que os feriados públicos requerem coerção e acredita que a proibição absoluta do trabalho de qualquer tipo é característica somente do *sabá* judaico. Diz, ainda, que sem uma espécie de obrigação geral e um mecanismo de imposição, não haveria feriado nenhum.

A significação do feriado enquanto elemento cultural

Nos estudos de Dumazedier (1973), identificamos importantes elementos para desenvolver a perspectiva de feriado como elemento de significação, de compartilhamento e de pertencimento. Na sua obra Lazer e Cultura Popular, o autor mostra que os esquemas analíticos da sociedade que não consideram o fenômeno do lazer – e do feriado, acrescentamos – são limitados, e que o lazer deve ser considerado como elemento central da cultura vivida por milhões de trabalhadores, possuindo "*relações sutis e profundas com todos os grandes problemas oriundos do trabalho, da família e da política*" (1973, 20).

Via de regra, não estamos habituados a refletir sobre a importância do lazer e o seu impacto sobre as análises feitas sobra a realidade. Todavia, entendemos que o lazer é um elemento central da cultura vivida por milhões de trabalhadores, possuindo "*relações sutis e profundas com todos os grandes problemas oriundos do trabalho, da família e da política*" (Dumazedier, 2000, p.20).

Na sociedade capitalista moderna, e mesmo na pós-moderna, o lazer apresenta-se como uma espécie de "mito lúdico", muito distante da realidade do "mundo do trabalho" e suas respectivas necessidades. Nesse sentido a importância de entender o paradigma do trabalho e a sua construção na sociedade capitalista, a demonstrar que o sentido atribuído ao lazer na nossa sociedade não é necessariamente claro.

Pelo menos em relação ao sentido do lazer, não evoluímos muito desde o momento em que Karl Marx, em suas análises, englobava o repouso na reprodução da força de trabalho – considerando que naquela época ainda não havia lei limitadora da jornada de trabalho, especialmente na indústria.

Sem entrarmos na análise de dados e estatísticas referentes às horas trabalhadas e aos dias destinados ao repouso, importa-nos destacar de que forma o tempo de lazer é ocupado. E o que verificamos? A existência de uma verdadeira indústria do lazer – entretenimento – criada em função do tempo livre do trabalhador, e, não raras vezes, de qualidade e finalidade

duvidosas: a ideia de lazer é apropriada pela lógica capitalista de tal forma que o próprio trabalho passa a ser aliado do lazer – a já denominada indústria do lazer.

A oposição não parece mais ser entre trabalho e lazer, mas entre lazer e indústria do lazer. A lógica do paradoxo parece ter se alterado, ou seja, de um tempo em que o lazer ainda era associado à ideia de ociosidade (Lafargue, 2003), passa-se, nos nossos dias, a imagem de que o lazer fundamenta uma espécie de "moral da felicidade" (Dumazedier, 2000, p. 25). Afinal, estamos diante de um ser humano incompleto, desprotegido, atrasado e alienado, que não aproveita e não sabe aproveitar o seu tempo livre. É o que nos assinala o autor ao anunciar o nascimento de uma nova moral da distração (fun morality).

Enquanto para Lafargue o tempo livre era um espaço central para o fortalecimento e o desenvolvimento do ser humano em sua plenitude, para a "moral da distração", por outro lado, o tempo livre parece se reconciliar com a visão racionalista da produção de capital e do êxito material como graça divina (Weber), ou seja, nada de tolerar "cabeças vazias e ociosas", nada de tolerar o "ócio criativo", pois são contrários à ética puritana e ascética do trabalho. Criam-se, portanto, necessidades (artificiais) desnecessárias e o trabalhador, como assinalado anteriormente, volta a ser escravo de si próprio, prisioneiro de sua própria alma.

É necessário, pois, recuperar para o tempo livre outras dimensões que não sejam apenas econômicas ou de reprodução das energias do trabalho para o trabalho. Nesse sentido, como veremos adiante, o feriado assume uma dimensão especial, na medida em que permite que ao tempo livre seja impresso uma dimensão de (re)construção da identidade cultural e de interação social ou até mesmo o direito de não fazer absolutamente nada, como um tempo de escolha pessoal, não marcado pelo lazer dos artificialismos.

Segundo um dos grandes estudiosos do lazer, Joffre Dumazedier (1973) no tempo livre as pessoas podem desenvolver ocupações, laços de sociabilidade, adquirir comportamentos, produzidos por normas e códigos muito distintos dos desenvolvidos na disciplina da escola ou do trabalho. O tempo livre propicia o lazer que contribui, implicitamente, no processo de socialização e inserção dos indivíduos nos jogos, regras e rituais sociais. Pelas práticas do lazer, ocorreria um tipo de prazer social oculto. O lazer influenciaria ainda nas vivências e representações coletivas e individuais. O lazer, por fim, "*enriquece, informa, constrói, educa, tendo ainda as funções de descanso, divertimento e desenvolvimento*".

O sentido que se deseja atribuir aqui ao tempo livre ou ao lazer é o de que ele pode se constituir – ou ser construído – como um valor em si, no sentido atribuído por Martha Wolfenstein, ou seja, de que o lazer abre a perspectiva para a ocorrência de práticas sociais e

culturais indispensáveis para o fortalecimento dos valores fundamentais da sociedade e do Estado, expressos na Constituição Brasileira de 1988. Assim entendido, o lazer adquire a feição de um fenômeno que exerce consequências sobre o trabalho, a família e a cultura, constituindo-se ainda num conjunto de atividades diversas das atividades de produção e das obrigações sociais, trazendo, portanto, novos problemas a estas. O lazer, por assim dizer, apresenta-se como um elemento perturbador – arriscaria dizer, transformador – na cultura da nossa sociedade (Dumazedier, 2000, p. 28), ou seja, como incremento da cultura popular, como veremos adiante com alguns exemplos.

O feriado considerado sob os aspectos jurídico, social e cultural

O item 6 do artigo 7º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 16/12/1966 e ratificado pelo Brasil em 24/1/1992, assinala que "*os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: o descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias remuneradas, assim como a remuneração dos feriados*".

O Pacto possui um profundo sentido humanista, buscando assinalar a importância da proteção de elementos essenciais para a existência humana e para a convivência social, dentre os quais o feriado. Nesse sentido as lições de Häberle ao mencionar o feriado como um dos três elementos da identidade cultural do Estado nacional, ao lado do hino nacional e da bandeira nacional. O Estado constitucional aberto, diz o autor, necessita desses elementos culturais de base que lhe dêem identidade, tanto internamente – integração do povo, sentimento de pertencimento - quanto externamente – reconhecimento.

Em seguida, analisaremos com maior atenção as reflexões do reconhecido constitucionalista alemão. Por ora, nos concentraremos no âmbito constitucional e legal, destacando como os feriados são tratados pela ordem jurídica brasileira.

A Constituição Brasileira de 1988 não faz referência expressa aos feriados, mas refere-se ao domingo como o dia preferencial de descanso do trabalhador no artigo 7º, XV (direito ao repouso). Mais adiante, no seu artigo 13, §1º, o texto constitucional apresenta os símbolos da República Federativa do Brasil: bandeira, hino, armas e selo nacionais. No mesmo sentido a Lei

nº. 5.700/71 que trata das especificações dos símbolos nacionais. O impacto da simbologia na referida lei é significativo, inclusive pelo seu detalhamento que vale a pena reprisar[2].

Os feriados podem ser classificados, segundo Häberle, em sentido estrito e sentido amplo. Aplicando a classificação aos feriados brasileiros, teríamos os feriados em sentido estrito – que pressupõe uma vedação legal ao trabalho – como o feriado de Tiradentes, que é uma personalidade significativa para a identidade nacional, e, em sentido amplo – quando houver uma cerimônia específica das instituições públicas – como o Dia do Índio, o Dia da Independência, o Dia da Proclamação da República, o Dia da Consciência Negra, etc.

Mesmo não havendo referências expressas dos feriados na Constituição, não significa que não possam ser vistos, constitucionalmente, como elementos fundamentais na formação de valores comunitários socialmente relevantes. Häberle, como veremos a seguir, entende que os feriados são "*elementos vivos da identidade de todo o Estado constitucional concreto*" e que um "*Estado constitucional aberto*" necessita de elementos culturais de base – dentre eles o feriado – sendo que a cultura é o "*húmus de toda a sociedade aberta*". É a cultura que confere à sociedade o seu fundamento e os seus motivos. Sem cultura, nos diz o autor, "*o homo politicus* ficaria sem chão".

Häberle (2008, 1) descreve o direito ao feriado como sendo algo que raramente consta expressamente nos textos constitucionais, e dessa forma pode assumir expressões diversas ou a forma isolada de uma determinada lei – como ocorre em nosso sistema legal. Todavia, alerta o autor, na medida da sua importância, assume o sentido de feriados constitucionalmente materiais. Deduz-se a importância do feriado e o seu sentido materialmente constitucional, na medida em que a teoria constitucional for conceituada como ciência da cultura.

Assumir a concepção de "*Constituição como cultura*" permitiria admitir o feriado como "*um elemento que se aproxima do elemento que determina os preâmbulos, as finalidades educacionais e também os juramentos. [...] é expressão da identidade cultural e da individualidade dos Estados Constitucionais*" (Häberle, 2008, 1).

[2] O artigo 3º, §1º descreve que as constelações da bandeira correspondem ao aspecto do céu na cidade do Rio de Janeiro, às 8h30m do dia 15/11/1889. Os artigos 10 e seguintes assinalam as instruções gerais sobre o uso da bandeira em todas as manifestações do sentimento patriótico dos brasileiros, de caráter oficial ou particular. A bandeira, fixada permanentemente na Praça dos Três Poderes, terá no seu mastro inscritos os dizeres "sob a guarda do povo brasileiro". Refere-se ainda à obrigatoriedade de asteamento da bandeira nacional, nos dias de festa ou de luto nacional em todas as repartições públicas, estabelecimentos de ensino e sindicatos. Há ainda a obrigatoriedade de iluminar a bandeira nacional durante a noite e, em todas as suas apresentações, a bandeira nacional ocupa o lugar de honra, com posicionamento destacado. Quando não estiver em uso, deve ser guardada em lugar digno. O desrespeito aos símbolos nacionais equivale a contravenção penal (artigos 35 e 36). A referida lei torna obrigatório, ainda, o ensino do desenho e do significado da bandeira nacional e do hino nacional nos estabelecimentos de ensino. Também será inadmissível no serviço público o candidato que não conheça o hino nacional.

Os feriados podem ser classificados em categorias especiais com relação aos motivos, aos conteúdos e formas que os mesmos assumem na "consciência" dos Estados Nacionais. Com relação ao conceito da expressão "feriado", afirma Häberle (2008, 2-3):

> Ele é utilizado tanto em sentido estrito como em sentido amplo. Feriados em sentido estrito dizem respeito, no Estado Constitucional, aos dias com determinado conteúdo, nos quais juridicamente se define que não haverá trabalho. [...] Há que se levar em consideração que alguns feriados , que são disciplinados como simples leis, legitimam-se pela reconhecida estrita relação que possuem com valores fundamentais da Constituição. Num sentido mais amplo poderiam valer como feriados os dias utilizados pelos órgãos do Estado e pelos representantes da política e da administração, para específicas cerimônias que estão no desenho dos valores fundamentais do Estado Constitucional.

Um exemplo do substrato materialmente constitucional de alguns feriados brasileiros é o Dia do Índio e o Dia Nacional da Consciência Negra, que, apesar da ausência formal no texto constitucional, são materialmente constitucionais e profundamente vinculados aos fundamentos, objetivos e valores da mesma, tais como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a proibição de discriminação. O preâmbulo é claro ao afirmar que são valores dependentes da dinâmica do Estado Democrático de Direito, que é projetado no sentido de assegurá-los.

Ambos os feriados citados possuem relações temporais, ou seja, estão "*caracterizados por acontecimentos que se sucederam na História dos respectivos Estados Constitucionais*" (Häberle, 2008, 3) e são lembrados como momentos históricos que moldaram – e continuam a moldar – a identidade cultural e a individualidade do Estado Constitucional Brasileiro. São feriados que "*querem elevar, por meio da vinculação a determinadas personalidades históricas* (ou determinados grupos sociais), [...] *um legado a uma determinada questão ou idéia de futuro no sentido da tradição*" (Häberle, 2008, 4). O efeito temporal de determinados feriados permite não apenas um "*olhar para trás*", mas possuem o efeito de "*cláusula de herança cultural*".

O Dia do Índio e o Dia Nacional da Consciência Negra, entre outros feriados nacionais, não se voltam apenas para o passado, mas, a partir de uma tradição – que envolve a memória coletiva – transportam para a atualidade e para o futuro constitucional os acontecimentos ou questões que estão por detrás deles, como a integração racial, por exemplo:

> Em geral, a individualidade e a identidade do Estado Constitucional se refletem, de forma especial, nos feriados temporalmente delimitados. Certas ocasiões – a serem festejadas – integram amplamente as diversas gerações. Os respectivos feriados atuam como elementos de vinculação

> emocional e racional da cultura constitucional representada nos processos de desenvolvimento e crescimento (Häberle, 2008, 5-6).

Os dois exemplos de feriados são típicas expressões da esperada, desejada ou realizada integração de um grupo étnico dentro do povo em geral. Algo que somente se realiza, segundo o autor, no âmbito de uma "*teoria constitucional cultural*", capaz de revelar a força simbólica e integradora do direito ao feriado, que possibilita a identificação dos cidadãos. Häberle alerta ainda para a impossibilidade de que isso aconteça no contexto de uma teoria constitucional realizada de forma positivista, porque a visão positivista não consegue abarcar, por exemplo, as profundas relações e dimensões dos referidos feriados acima descritos.

Alguns feriados, segundo o autor, são tecidos a partir da "*matéria prima constitucional*", ou seja, possuem na sua essência os valores constitucionalmente almejados. Para utilizar outro exemplo, além dos anunciados acima, temos o 1º de Maio, que, em um primeiro momento, é visto como um feriado característico de um determinado grupo – trabalhadores – mas gradativamente vai assumindo a qualidade de pertencente a toda a classe de cidadãos, pois reflete a integração dos trabalhadores no Estado Constitucional. O 1º de Maio é um exemplo típico de feriado que possibilita ao trabalhador o seu reencontro com a Constituição, mas também é um feriado que está inserido como parte do direito constitucional cultural, por desenvolver valores constitucionais, no sentido de permitir uma ampla reflexão sobre os valores do trabalho, que ultrapassa a esfera da classe trabalhadora, envolvendo a sociedade como um todo.

O direito ao feriado, para Häberle, pode ser apresentado sob outro aspecto, tendo por foco "*certas personalidades ou certas coisas, idéias, processos, esperanças, etc.*", porque por detrás dos Estados Constitucionais e das democracias, existem "*personalidades concretas*" que representam ideais de liberdade, esperança, etc., como o já citado feriado de Tiradentes e também a personalidade de Zumbi dos Palmares, relacionada à consciência negra, ou ainda à Sepé Tiarajú, relacionado à causa indígena, entre outros. São feriados temáticos que remetem a fatos e a personalidades, no caso, grandes líderes:

> Talvez isso acentue até mesmo a vitalidade cultural de um feriado, quando se associam a ele temas substanciais e certas pessoas – assim como a cultura em geral precisa de personalidades e de idéias legitimadoras, conteúdos e obras, ou nestas se expresse. "são feriados que" [...] têm caráter simbólico, dizem respeito ao todo do Estado Constitucional. Eles criam um embasamento cultural, conferem às sociedades abertas conteúdos fundamentadores, desejam o consenso em meio a todo o dissenso existente. (Häberle, 2008, 11).

Na medida em que o feriado deva ser capaz de criar o embasamento cultural, capaz de conferir à sociedade um conteúdo fundamentador, ele deve ser exercido – lembrado, comemorado -, ao nosso juízo, como valor coletivo e não como valor meramente individual, no sentido de isolamento social.

Na sequência do seu estudo, Häberle refere-se aos feriados que possuem certa relação com o Estado Constitucional no que se refere à sua fundação, à sua história, às suas constituições, ao seu desenvolvimento e feriados marcados por "*contextos e processos histórico-culturais gerais, que têm seu fundamento, por exemplo, em uma distante época pré-constitucional*" (2008, 12).

Refere-se o autor, neste aspecto, aos feriados religiosos – Natal, Páscoa, etc. – ligados à tradição religiosa e que se apresentam diante do Estado Constitucional e da Teoria do Estado Constitucional Cultural como um "*fator cultural caracterizador*" que, apesar de não terem relação concreta com a Lei Maior, que poderia torná-los objetos de "*patriotismo constitucional*" – pois o Estado brasileiro é laico – são feriados "*culturalmente legitimados e motivados de forma especificamente religiosa*", mas que possuem relação com a Constituição, pois são feriados que remetem a valores caros para uma parte significativa do povo que compõe o Estado Constitucional.

Para além dos paradoxos levantados no âmbito das relações entre Estado e Religião, particularmente no que se refere ao Estado Laico, pensamos que uma teoria constitucional cultural não pode desconsiderar a existência de feriados que contribuem de maneira significativa para fortalecer o sentimento de comunidade, que auxiliam no processo de criação de vínculos comunitários, de pertencimento e de reconhecimento, mesmo que de tal lista de feriados alguns sejam religiosos.

O direito ao feriado, no entendimento do autor alemão, é fonte emocional e racional do consenso:

> [...] faz parte de uma "classe" de normas constitucionais que são geralmente desconsideradas, mas que alcançam o centro da identidade cultural do Estado Constitucional [...]. Eles derivam da matéria a partir da qual se tem também sonhos [...] mas são, sobretudo, os valores fundamentais que, ao lado da *ratio*, tocam a *emotio* da pessoa e do cidadão no Estado Constitucional. [...] os feriados constituem uma parte da lembrança coletiva de um povo [...]. No direito ao feriado se espelha uma parte do auto-entendimento do Estado Constitucional, mas também uma parte da imagem que seus cidadãos podem e devem fazer dele, assim como ele deve ou pode fazer de seus cidadãos. Só o princípio da ciência da cultura consegue evidenciar possibilidades e limites dos feriados no Estado Constitucional. [...] Em um sentido mais amplo e profundo, todos os feriados são dias constitucionais – pois eles procuram conscientizar diversos elementos do Estado Constitucional como um todo (2008, 22-23).

Häberle afirma, ainda, que os feriados possuem uma dimensão antropológica:

> A pessoa e o cidadão têm, sob certos valores, uma necessidade de festejar: para entrar em consonância com o seu meio ambiente, sentir-se parte da comunidade. A observação e a memória retrospectiva, bem como a esperança e o desejo pertencem à *conditio humana*. [...] O direito ao feriado tem, enfim, a ver com a imagem da pessoa no Estado Constitucional. [...] O Estado Constitucional necessita de fontes racionais e emocionais de consenso. O direito ao feriado é expressão de ambos. A pessoa no direito, mais exatamente no Estado Constitucional, é *homo ludens* e *homo faber* – e essas facetas também podem se refletir nos feriados (2008, 22).

Häberle nos indica que em uma sociedade aberta, os feriados promovem uma parte irrenunciável do "embasamento cultural" da mesma, porque mantém e transmitem conteúdos nos quais grande parte do povo pode ser unida "consciente ou inconscientemente". Por esta razão, poderíamos imaginar os feriados como elementos formadores de uma esfera pública, na qual ocorrem os debates sobre eventos e personalidades que marcaram substancialmente a experiência de determinadas sociedades, ou seja, os feriados "*ilustram, simbolizam e dão vida aos valores fundamentais: sejam eles idéias, acontecimentos ou personalidades históricas*" (Häberle, 2008, 25).

O autor assinala que a forma do Estado pode influenciar profundamente o entendimento sobre o sentido e a realidade do feriado, ou seja, nos Estados democráticos os feriados são entendidos no âmbito das liberdades públicas, enquanto que, nos Estados autocráticos, são entendidos como obrigações a favor de uma determinada estrutura do poder.

Häberle (2008, 31) propõe que a teoria constitucional deve tratar o feriado como instituição ou mais especificamente, como instituição constitucional, desenvolvendo-o politicamente e fortalecendo a aceitação do mesmo. Ressalta também a existência de íntima relação dos feriados com os valores fundamentais da Constituição, por possuírem um fundamento cívico educacional. Em última análise, vais nos dizer o autor, os feriados podem ser uma forma de expressão da força normativa da Constituição: "*Estados constitucionais pluralistas ou democracias precisam de formas de expressão simbólicas para uma consciência coletiva e uma ação coletiva: os feriados podem realizar isso*" (2008, 33).

Por fim, vale ressaltar a perspectiva constitucional e classificatória que o autor desenvolve em relação aos feriados:

> Constituições de Estados Constitucionais podem fazer uso da possibilidade de inserir em seus documentos constitucionais "formais" outro direito ao

> feriado: especialmente e em geral, institucionalmente abertos; há que se distinguir, portanto, entre o direito geral ao feriado (direito ao domingo, por exemplo) e direitos especiais ao feriado (como o 1° de maio, por exemplo). [...] apenas os feriados que realmente compõem uma parte da identidade e da individualidade viva do respectivo Estado Constitucional [...] devem ser nomeadamente ancorados de forma concreta na Constituição formal. Em geral é suficiente um direito geral ao feriado. Nisso se recomenda uma citação dos objetivos ou conteúdos que vinculam a Constituição ao respectivo feriado concreto: valores fundamentais como "justiça social, entendimento entre os povos, unidade nacional, etc." Por meio desses objetivos conscientiza-se do aspecto positivo dos feriados: eles significam não apenas, negativamente, "liberdade do trabalho", mas também criam um quadro pra conteúdos positivos, nos quais o povo trabalhador se une e se socializa com base na Constituição: "justiça social, amizade entre os povos, dignidade humana, unidade nacional. (2008, 51-52).

No que se refere ao direito geral aos feriados, o autor aponta:

> Pode ser regulado institucionalmente [...] indicam algo fundamental – desde que haja vinculações a conteúdos do preâmbulo e objetivos educacionais, como também objetivos estatais. O "material" do qual provém o direito aos feriados vincula-o a essas profundas dimensões de textos e temas constitucionais "relacionados". No Estado Constitucional neutral e secular, recomenda-se que não se relacione sistematicamente o direito "institucional" geral ao feriado ao direito eclesiástico-estatal [...] mesmo que o direito eclesiástico tenha percorrido, tanto formal quanto materialmente, diversas etapas a caminho de um direito constitucional religioso (2008, 52).

Häberle entende que os feriados "tangem os fundamentos de uma cultura constitucional" que se traduz na identidade cultural de um determinado país. Nesta perspectiva estão incluídos também os feriados religiosos, desde que estejam os mesmos aptos a formar a referida identidade. Mesmo não sendo objeto do presente artigo, a discussão envolvendo as Estado laico e feriados religiosos, deve ser considerada, ao nosso juízo, no âmbito dos princípios da ordem de liberdade democrática do Estado de Direito "*no sentido do reconhecimento da importância das igrejas e comunidades religiosas, legalmente reconhecidas, para a manutenção e sedimentação das bases religiosas e morais da vida humana*" (2008, 56). Sob o ponto de vista cultural, o sentido comunitário do feriado religioso pode trazer importantes conseqüências para o Estado Constitucional.

Conclusão

Partindo do pressuposto de que o feriado é um dos elementos conformadores da identidade cultural do Estado Constitucional, pudemos verificar no presente estudo algumas concepções passíveis de abordagem sobre o direito ao feriado. Sob o ponto de vista constitucional o feriado, portanto, pode ser entendido como um direito fundamental na

medida em que é o elemento que contribui favoravelmente para a afirmação e desenvolvimento da referida identidade cultural.

Em um ambiente político democrático, o direito ao feriado assume posição relevante também no sentido da formação de uma esfera pública não apenas de congraçamento ou festividade, mas também de memória e de reflexão sobre importantes momentos históricos – sobre eventos ou personagens - que marcaram ou marcam a vida de uma sociedade.

Neste sentido, parece-nos que as contribuições teóricas apresentadas, podem fornecer importantes luzes para a análise do tema, retirando do feriado o estigma individualista – que o desvaloriza – fornecendo ao mesmo um valor coletivo e que, como tal, deve ser exercido, comemorado, lembrado, etc.

A recuperação da dimensão cultural do feriado é uma tarefa constitucional do Estado democrático e da sociedade pluralista. A dimensão cultural do feriado deve ser entendida, conforme anunciado anteriormente, como uma forma de libertar os cidadãos das suas próprias almas ou de libertá-los de si mesmos e como uma maneira de ressaltar a importância da existência de momentos simbólicos, que permitam uma reflexão sobre a sua própria existência – como cidadão – e sobre os rumos da sua própria comunidade.

A recuperação do sentido comunitário do feriado significa, também, uma questão fundamental de justiça distributiva que deve envolver o tempo para o aprimoramento intelectual e educacional e também o tempo para a realização de funções sociais, aprimorando assim sentido ético-comunitário da sociedade. O feriado, concebido desta forma, é, portanto, um bem coletivo que reflete tanto um direito constitucional fundamental quanto um dos pilares de sustentação da identidade cultural do Estado Constitucional.

Os elementos conquistados culturalmente encontram-se presentes em quase todas as Constituições modernas, tal como a dignidade humana como premissa que deriva da cultura de todo um povo que conquista a sua identidade, tanto na tradição histórica quanto nas suas experiências, e que reflete suas esperanças em forma de desejos e aspirações de futuro.

A Constituição, sob o ponto de vista cultural, deve ser entendida como um pacto, em cujos marcos se formulam objetivos educacionais e valores orientadores possíveis e necessários para a o desenvolvimento democrático e plural de uma sociedade. O direito ao feriado, neste contexto, assume especial importância por se tratar de um elemento de expressão de sentimentos comuns ou coletivos e também um elemento de reconhecimento e pertencimento a uma coletividade.

REFERÊNCIAS

BEÇAK, Rubens. **A presença da simbologia religiosa no Brasil contemporâneo e sua contextualização no plano ético-moral: aspectos jurídico-constitucionais**. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_racion_democ_rubens_becak.pdf>. Consulta em: 22/03/2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUMAZEDIER, Joffre. **Lazer e Cultura Popular**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1973.

HÄBERLE, Peter. **Constituição e Cultura: o direito ao feriado como elemento de identidade cultural do Estado Constitucional**. São Paulo: Lumen Juris Editora, 2008.

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

TOLEDO, Carlos José Teixeira de. **Nós somos um Estado laico? Um estudo histórico-constitucional**. Revista Prisma Jurídico. Disponível em: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/934/93400315.pdf>. Consulta em 02/02/2010.

WALZER, Michael. **Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.