

A PROTEÇÃO DA BUSCA DA FELICIDADE COMO O PRINCÍPIO DOS PRINCÍPIOS

Alexandre Waltrick Rates¹
Pedro José Alcantara Mendonça²

Introdução

Este trabalho tem o propósito de analisar a alteração de eventual quebra de paradigmas em relação ao denominado Princípio da Felicidade, na perspectiva que deve ser feita de como se deve efetivar para que tal preceito – o da felicidade – seja constante na vida do povo brasileiro.

O assunto está muito presente na atualidade, seja em face de necessidade de sua proteção na vida individual e coletiva da sociedade, não podendo, por óbvio, ser afastado das discussões jurídicas atuais, posto que o Direito diz, e muito sobre condutas e relações sociais. Então, para o aspecto jurídico, é imperioso que se procure no nascedouro do artigo, discorrer sobre o significado de felicidade, visto que não se tem uma definição precisa do que ela seria: se um estado de espírito, uma consecução de sonhos, um sentido de igualdade e alegria.

A ciência ainda não conseguiu responder exaustivamente a essa questão: o que é a felicidade? O fato é que o desejo de ser feliz compõe a vida de todas as pessoas e, embora exista uma grande diferença de ideias do que fazem as pessoas felizes, inclusive pela individualização efetiva do sentimento, certo é que não se deve deixar de entender a necessária proteção jurídica que ela merece, sendo que apesar de não expressamente positivada no nosso direito sua existência, o

¹ Doutorando em Ciência Jurídica, pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), no Estado de Santa Catarina (SC). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí. MBA Executivo Internacional em Gestão de Negócios pelo Convênio CESUSC/Lusófona. Especialista em Direito e Gestão Ambiental pelo CESUSC. Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade Anita Garibaldi. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogado militante desde o ano de 2000. Endereço eletrônico: <alexandre@waltrick.adv.br>.

² Doutorando em Ciência Jurídica, pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), no Estado de Santa Catarina (SC). Mestre em Direito, pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Especialista em Direito Notarial e Registral, pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Especialista em Direito Tributário, pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduado em Direito, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), no Estado do Paraná (PR). Ex-Auditor Fiscal do Município de São Paulo, no Estado de São Paulo (SP). Oficial Registrador Imobiliário do Primeiro Ofício de Registro de Imóveis de Concórdia (SC). Endereço eletrônico: <pedroalcantaramendonca@yahoo.com.br>.

ordenamento jurídico brasileiro já dá sinais de que compreende sua existência, já havendo ocorrido, inclusive incursões parlamentares que tentaram inserir referido Princípio em nosso arcabouço jurídico, pois esse direito compõe, ainda que indiretamente, pretensões jurídicas e decisões judiciais.

Neste aspecto demonstra-se o objetivo central do presente artigo, que passa necessariamente pelo histórico que culmina no direito amplo à felicidade, fazendo breves passagens pelo Direito Comparado, demonstrando que estamos diante de um Princípio dos Princípios, que no passado serviu como mote de liberdade, de igualdade, de fraternidade. Fundado na análise bibliográfica, o trabalho busca a compreensão da felicidade como um conceito jurídico inerente a condição de ser humano, sua principiologia, suas diferentes ideias de acordo com sua efetivação.

Para se chegar ao objetivo proposto, com a análise e compreensão das dimensões que envolveram o entendimento da necessidade de se buscar a felicidade, onde o entendimento de sua realidade se dá numa relação dialética e histórica, buscou-se se obter uma noção da diversidade conceitual que engloba a própria felicidade, trazendo ensinamentos de diversos pensadores e teóricos sobre o assunto. Promoveu-se, ainda, a inserção do entendimento de felicidade dentro dos conceitos jurídicos que não encontram guarida no gigante emaranhado de leis brasileiras, inclusive no pergaminho constitucional, demonstrando-se, entretanto que já temos decisões de nossa Corte Suprema sobre a sua existência, mesmo que de forma implícita, no texto constitucional. A menção ao direito à felicidade em textos históricos também é feita, o que demonstra que a muito tempo tal preceito existe e coordena o objetivo maior da vida de qualquer pessoa, sua missão existencial, buscar ser feliz, sendo que o Estado moderno, em especial o Brasil, deve atuar para que se efetive e se proteja tão importante instituto.

2. O Princípio da Felicidade e o Estado de Direito

2.1 O Estado de Direito

O governante quando chega ao poder pode ser atraído e se deslumbrar com o domínio que lhe é transferido, e para que isto não desague em desmandos ou em atitudes arbitrárias alguns mecanismos de contenção são aplicados, neste caso a ordem jurídica composta por normas que proíbem, permitem e obrigam.

Assim, além da relação de interdependência entre o Estado e o Direito, se faz necessária uma imposição de limites sobre o poder, e nesse contexto Gilmar

Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, e Paulo Gustavo Gonet Branco³ ensinam que surge o Estado de Direito, que pode ser caracterizado, em sua essência, como aquele Estado submetido ao direito, aquele Estado cujo poder e atividade estão regulados e controlados pela lei. Segundo os renomados autores, esta forma de condução do povo teoricamente teria o seu perfeito funcionamento numa sociedade que buscava impor limites aos governantes, pois com base na lei haveria o respeito aos direitos fundamentais, já que o Estado agiria em nome geral. Entretanto, não foi isto que ocorreu conforme mencionam⁴:

Analisada, historicamente, vê-se que essa concepção atendia às exigências da burguesia recém-instalada no poder, mas levaria, ao limite, à sua própria desagregação, na medida em que servia, apenas aos interesses de uma classe social que detendo o poder econômico, num primeiro momento, logo se assenhorou, também do poder político e, afinal, transformou o Estado e o Direito em simples instrumentos de realização/legitimação da sua ideologia, que outra não era senão a ideologia liberal.

Infelizmente, este sistema de legalidade orientou a humanidade num caminho em que se pretendia a aniquilação das diversas formas de pensamento, ou seja, baseado no Direito e em uma lei aprovada/válida, abriu-se a possibilidade de haver o desrespeito aos princípios e aos direitos fundamentais.

Para o mentor do direito positivado Hans Kelsen⁵, o ponto fundamental da lei era a validade da norma, independentemente de seu conteúdo pois, se positiva, a mesma passaria a integrar um ordenamento jurídico, de modo que não havia preocupação com o seu conteúdo, se justo, moral, imoral, sendo que o que importaria seria o ato de autoridade, não havendo interesse no juízo de valor, ou seja, o direito poderia ser definido somente por sua forma (objetivo), e não por seu valor (subjetivo).

Infelizmente, alguns governantes assenhorando-se da teoria pura do direito, encontraram uma base para aprovar leis da maneira que agradassem aos seus interesses enquanto projeto de poder, infligindo, com isso, uma série de ordens, fundamentando suas ações num suposto Estado de Direito, criando ideologias que foram seguidas por muitos. Isso é efetivamente comprovado na história, que demonstra que a ausência de um limitador, ou a utilização indiscriminada de um

³ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 45.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, p. 45.

⁵ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

mecanismo autorizado pela lei, faz com que seja possível ocorrer a imposição de um totalitarismo ou mesmo de uma ditadura em face da população, com a possibilidade de serem desrespeitados os direitos mais básicos inerentes ao ser humano.

Sobre esta temática, a filósofa e professora da Universidade de Chicago Hannah Arendt, afirmou ser “necessário estabelecer o mundo fictício do movimento como realidade operante da vida de cada dia, e tem, por outro lado, de evitar que esse novo mundo adquira nova estabilidade; pois a estabilização de suas leis e instituições certamente liquidaria o próprio movimento e, com ele, a esperança da futura conquista do mundo”.⁶

A propósito, sobre a aplicação de uma ideologia na sociedade são muitos salutares as observações de Claude Lefort⁷, que em linhas gerais explicita o problema do poder e do domínio da sociedade através da imposição de uma disciplina que pode, de uma maneira ou de outra, condicionar as pessoas a seguirem uma linha de raciocínio, uma ideologia, ainda que inconscientemente. Sustenta ele que um fator interessante para a explicação disso seria a forma como este Estado totalitário exerceria as suas funções com o objetivo de que as pessoas colaborassem para a manutenção desta forma de governo, ou seja, após criar uma sensação de instabilidade, implantada, disseminada com disciplina e com adesão da sociedade, se abriria a possibilidade de mudanças bruscas da política, e o governante poderia direcionar qual seria a atitude a ser tomada, pois a sociedade estaria coesa e seguindo uma ideologia.

Destarte, está claro que no Estado de Direito pode haver a manipulação das informações, criar-se uma falsa instabilidade que faz florescer uma ideologia, tendo tudo isso como fundamento a lei que sustenta o Estado de Direito. Todavia, isto seria “a outra face da moeda” para que se possa abrir um caminho para a inobservância dos direitos fundamentais, como bem obtempera Nelson Nery Junior⁸, para quem “não é apenas de estado de direito que se cogita, mas estado

⁶ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 439.

⁷ LEFORT, Claude. **Esboço de uma gênese da ideologia nas sociedades modernas**. Tradução de Marilena de Souza Chauí. Disponível em: http://cebrap.org.br/bv/arquivos/esboco_de_uma_genese_a.pdf -. Visualizado em 20.10.2018.

⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 8. ed. rev. atual. e ampliada - São Paulo: Saraiva, 2004, p. 37.

democrático de direito. Isto porque o estado nazista, bem como o de reconhecidas ditaduras como o de Cuba, são de 'direito', porque tinham e têm normas regulando as atividades do Estado e dos particulares".

2.2 Os direitos fundamentais

Em relação às características principais dos direitos fundamentais, podemos nos valer do que nos ensina a Doutora Anna Cândida da Cunha Ferraz, sendo que para ela esses direitos são⁹: a) inalienáveis, visto que não possuem um valor econômico-patrimonial; b) imprescritíveis, podendo ser exercidos independentemente do tempo decorrido; c) irrenunciáveis, visto que embora não sejam venham a ser utilizados, isso não quer dizer que ocorra a renúncia sobre eles; d) limitáveis, visto que sobre eles não há direito absoluto e, dependendo do caso, tal poderia ser limitado; e e) concorrentes, visto que pode haver a concorrência/utilização de dois direitos ao mesmo tempo.

Os direitos fundamentais são direitos criados por um motivo muito maior, muito mais sublime do que outros direitos como, por exemplo, o de propriedade. E assim o são porque dizem respeito à vida, ao bem-estar do ser humano, que é o bem mais precioso que alguém pode possuir, sempre na busca incessante da efetivação da única obrigação que possui: o de ser feliz.

Neste aspecto, nunca é por demais lembrar que tais direitos se traduzem em direitos de primeira dimensão, que surgiram para contrapor aos mandos e desmandos do Estado, que agia (por vezes ainda age, infelizmente) unilateralmente sem consultas ao povo, sendo que esses direitos serviriam, então, como defesa em demasiada atuação estatal que estivesse em desacordo com os preceitos humanos e legais. Nesse sentido, esses direitos estão traduzidos em termos atuais na Constituição Federal, como sendo os direitos à vida, liberdade e igualdade, todos eles esculpidos no artigo 5º da Lei Maior¹⁰.

Com a junção dos direitos fundamentais aos sociais, situação ocorrida no século vinte, instaura-se, conforme nos mostra Paulo Bonavidez, a fase tida como a

⁹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Aspectos da positivação dos direitos fundamentais na constituição de 1988**; BITTAR, Eduardo C. B.; FERRAZ, (coords.). Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização. Osasco: Edifício, 2006, p. 17-22.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Visualizado em 09.08.2019.

do direito ao bem-estar social¹¹. A partir de então, segundo o professor, o Estado teria o dever de satisfazer as necessidades básicas por meio de políticas públicas. Passe-se a partir de então, a se exigir do Estado uma atuação mais forte junto à sociedade, de modo que ele pudesse garantir esses direitos ditos básicos, fundado na positivação de regras que os garantissem, surgindo, por consequência, o direito fundamental de segunda dimensão.

Após isso a sociedade evolui ainda mais, e não mais desejando somente os direitos fundamentais e sociais, passa a querer mais, fazendo surgir os direitos fundamentais de terceira dimensão, como por exemplo, os direitos que temos ao desenvolvimento sustentável ambiental, financeiro e humano. Obviamente que deles não fica de fora o direito à paz entre as nações e povos dos mais diversos e longínquos, também se inserindo o direito a defesa ao patrimônio histórico da humanidade e da propriedade privada, pois todos podem adquirir seu patrimônio e tê-lo protegido pelo direito positivo para que ninguém nele possa interferir. Há também o direito de expressão, comunicação de diversos modos, direito a falar e criticar em um modo democrático¹².

Já sobre os novéis direitos fundamentais de Quarta Dimensão, sustenta o professor Marcelo Novelino que os mesmos embora introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendendo os direitos à democracia, informação e pluralismo, ainda estão longe de terem sua efetivação "positivada" em todos os Países¹³.

É consenso na doutrina de que temos três espécie de direitos humanos, (liberdades individuais, sociais e coletivas). Todavia, é possível encontrar afirmações de que na quarta dimensão dos direitos fundamentais, os de quarta espécie, estes se traduziriam em pluralismo, democracia e direito à informação, já sustentando a existência de uma quinta espécie de direito fundamental, qual seja, o direito à paz, em virtude das mudanças que ocorrem nas sociedades e afetam diretamente a humanidade. Então, porque não dizer que nessa dimensão poder-se-ia consagrar o direito a felicidade, como um verdadeiro fecho dos direitos inerentes a espécie humana.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 15-23.

¹² GOZZO, Débora. **Informação e direitos fundamentais**: a eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34-40.

¹³ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3ª edição. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 362-364.

2.3 O Direito e a busca pela/da felicidade

O dinheiro traz felicidade? As estruturas sociais que por vezes criamos por conta da posse do dinheiro, tais como condomínios fechados e escolas privadas nos prejudicam a todos ou melhoram nosso nível de felicidade? Quais são as fontes de felicidade então? As influências na felicidade variam por conta das relações familiares, da situação financeira, do trabalho, da comunidade, dos amigos, da saúde, da religião, da liberdade pessoal, dos valores pessoais, etc.? Qual é a verdadeira relação da felicidade com a vida humana? E como o Direito pode auxiliar na construção e efetivação desse sentimento?

Necessitamos, pois, nesse início de milênio discutir a felicidade como instrumento e objetivo de vida, visto que não se pode admitir que ela não esteja inserida em nosso dia a dia, obviamente com vistas a consecução do maior e, talvez, real e verdadeiro sentido da vida: o de chegar-se ao final dessa existência e poder verificar sua ocorrência. "Essa forma estatal moderna traz consigo uma perspectiva de proteção do homem [...] que emana de um potencial transformador que se vislumbra no indivíduo como possibilidade de continuidade político-jurídico-social"¹⁴.

É certo dizer que a busca da felicidade é um direito inalienável - que não pode ser doado, vendido ou entregue -, sendo que os governos foram encarregados de protegê-lo e de auxiliar os cidadãos a perseguir-lo, de encontrá-los, sugerindo uma relação entre as pessoas, o governo e os fins morais que devem reinar entre ambos, que por vezes pode ser flagrantemente contraditório com o liberalismo moderno que impera na atualidade, onde o Estado atual pensa insistentemente em deixar o mercado se regular, esquecendo-se que o mercado não possui sentimentos, que o mercado não promove ações, que o mercado não está sensível as vontades individuais, que o mercado não produz a efetiva felicidade. Tudo isso pode parecer uma observação histórica singular. No entanto, pode haver uma importação constitucional mais prática em um futuro não muito distante, onde chegaremos à conclusão de que o que importa é realmente ser feliz.

O que é felicidade então? Esta questão não tem uma resposta direta, porque o significado da questão em si não é claro. O que exatamente está sendo

¹⁴ MORAES, Jose Luis Bolzan de; HOFFMAM, Fernando. Por uma identidade constitucional "comum. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, v. 20, n. 3, p. 865, set-dez 2015. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8357/4699>.

perguntado? Talvez se queira saber o que a palavra "felicidade" significa, podendo ser respondida como a existência do prazer, de se possuir uma vida de prosperidade, farta, abundante em bens materiais. No entanto, não é possível responder a essa pergunta até que se tenha alguma noção do que queremos dizer com a palavra felicidade. Qual uso de felicidade corresponde ao verdadeiro significado do termo?

Neste aspecto, vale a pena colacionar a ensinança da professora Bader Burihan Sawaia¹⁵:

A maior parte da literatura popular sobre a felicidade discute como se tornar mais feliz, com pouca atenção dada a se este é um objetivo apropriado, ou como vários meios de buscar a felicidade se medem do ponto de vista ético. Em termos mais amplos, como se deve a pessoa buscar a felicidade como parte de uma boa vida? A busca individual da felicidade também pode estar sujeita a normas não-morais, sendo a prudência a mais óbvia dentre elas. As normas prudenciais não precisam ser tão claras.

É claramente imprudente fazer da felicidade o foco de cada momento, mas duvidoso que isso tenha sido negado com frequência. No entanto, nunca considerar a felicidade também parece uma estratégia improvável para se tornar mais feliz. Se você está escolhendo entre várias ocupações que valem a pena, e tem boas evidências de que algumas delas farão com que você se sinta mal, embora uma delas seja altamente satisfatória, não pareceria imprudente levar essas informações em consideração. No entanto, fazer isso é apenas buscar a felicidade.

Então, para se poder pensar em uma resposta individual para a questão do que é felicidade, talvez seja preciso saber primeiro sobre a natureza do estado mental do atingido por este sentimento - a felicidade no sentido psicológico -, para que se possa então se chegar a uma resposta, ainda pouco afirmativa, é bom que se diga. Nesse caso, será necessário algum tipo de investigação psicológica, filosófica ou científica, que poderá culminar em respostas triviais como a felicidade é estar com bons amigos, com a família, é ter uma mansão, um carro de luxo. Essa, entretanto, não seria uma visão sobre a definição de felicidade, mas uma teoria sobre os tipos de coisas que tendem a fazer as pessoas felizes de forma pessoal, e que diferem de uma para a outra.

A felicidade que se busca entender é a coletiva, é a do homem mediano, aquela que não individualizada, e que pode ser apoiada pelo Estado, especialmente

¹⁵ SAWAIA, B. B. **Fome de felicidade e liberdade.** Educação e Participação. São Paulo: CENPEC-Fundação Itaú SocialUnicef, 2003. Disponível em: <http://www.cenpec.org.br/memoria/uploads/F547_055-05-00001%20Muitos%20lugares%20para%20aprender-OK.pdf#page=53>. Visualizado em 09.02.2019.

a brasileira, uma sociedade ainda cheia de amarras, de gritantes diferenças sociais, que refletem na queda que o País vem tendo no Ranking da Felicidade da Organização das Nações Unidas – ONU, ocupando atualmente a 28ª posição.¹⁶

3. O Direito a felicidade no modelo político e jurídico brasileiro

No pensamento político a tradição liberal moderna tende a assumir uma visão otimista da natureza humana, bem como das capacidades do indivíduo para uma escolha prudente que culmine em sua felicidade. Por essa razão, a preservação e a expansão das liberdades individuais, incluindo as opções das pessoas, são amplamente consideradas como um objetivo central, se não o objetivo, de governos legítimos. As pessoas devem ser libertadas para buscar a boa vida como elas a vêem e, além disso, o Estado deveria, em geral, ficar de fora do negócio de promoção do bem-estar, por consequência da busca do sentimento individual da felicidade.

Essa visão da boa sociedade repousa em pressupostos empíricos que são cada vez mais objeto de controvérsias. Se as pessoas sistematicamente e previsivelmente errarem na busca de seus interesses, principalmente por terem que escolher em diminutas opções postas pelo Estado e pela sociedade, então é desejável e possível que os governos elaborem políticas que ajudem a corrigir tais erros. Evidentemente, a intervenção do governo pode introduzir outros tipos de erros, e há algum debate sobre se tais medidas provavelmente causarão mais danos do que benefícios podem acontecer, inclusive se tais ações não poderão gerar mais infelicidade do que felicidade.

Embora isso possa ser um risco, além das questões de eficácia há questões morais sobre a promoção da felicidade pelo Estado, que recentemente se tornou um tema de debate tanto por causa da literatura sobre erros, quanto por pesquisas que sugerem que o foco tradicional dos esforços estatais para promover o bem-estar, o crescimento econômico, tem tido um impacto surpreendentemente fraco na felicidade¹⁷. Então, uma grande motivação para pensar a felicidade no objeto

¹⁶ MACEDO, Roberto. **O Brasil vai bem em ranking da felicidade, mas...** O Estado de São Paulo. Disponível em <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/espaco-aberto,brasil-vai-bem-em-ranking-da-felicidade-mas,70002795547>. Visualizado em 07.08.2019.

¹⁷ GOZZO, Débora. **Informação e direitos fundamentais:** a eficácia horizontal das normas constitucionais, 2012, p. 34-40.

errado da política é que nem a felicidade, nem o bem-estar, são os focos apropriados para uma teoria que traga justiça e igualdade para todos. O que a sociedade exige do estado moderno, nessa visão, não é que nos faça felizes. Em vez disso, essa necessária justiça exige apenas que cada um tenha oportunidades suficientes (na forma de recursos ou capacidades, digamos) para alcançar uma vida boa, ou que cada um receba uma parcela justa dos benefícios da cooperação social, em todas as dimensões fundamentais do direito (da primeira à quarta).

Por mais plausíveis que esses pontos possam ser, não está claro até que ponto eles se aplicam a muitas propostas de políticas baseadas na felicidade, salvo as afirmações mais fortes de que a felicidade deveria ser o único objetivo da política: muitas decisões políticas não se preocupam principalmente com questões de justiça social, nem com fundamentos constitucionais, o foco de algumas teorias de justiça ainda são insipientes, especialmente em países ditos em desenvolvimento como o Brasil, onde a diferença de classes é absurdamente injusta. A felicidade, então, “pode ser uma candidata fraca para a moeda” da justiça, mas ainda assim permanece uma grande preocupação política¹⁸. No entanto, a pressão por políticas baseadas na felicidade é uma condição recente no País, sendo que nos próximos anos tais questões provavelmente deverão receber consideravelmente mais atenção na literatura jurídica e filosófica brasileira.

O direito à felicidade não está de forma expressa escrito na Constituição Brasileira de 1988. Entretanto, está ligado diretamente ao princípio da dignidade humana, pois acredita-se que o ser humano não pode ser digno se não for feliz. Este direito também é conferido pela Organização das Nações Unidas - ONU como sendo “um objetivo humano fundamental”¹⁹, pregando que seus países-membros devem fazer com que ela – a felicidade - aconteça, adotando, para tanto, todas as medidas públicas necessárias. Para a ONU, a felicidade é questão de desenvolvimento de uma nação, sendo que um país desenvolvido teria “taxas” mais altas de felicidade, pois lá haveriam hospitais públicos, escolas públicas, áreas de lazer públicas, todos eficientes e de boa qualidade, além de melhores condições de

¹⁸ SAWAIA, B. B. **Fome de felicidade e liberdade**. Educação e Participação. São Paulo: CENPEC-Fundação Itaú SocialUnicef, 2003. Disponível em: <http://www.cenpec.org.br/memoria/uploads/F547_055-05-00001%20Muitos%20lugares%20para%20aprender-OK.pdf#page=53>. Visualizado em 09.02.2019.

¹⁹ Organização das Nações Unidas - ONU. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/07/onu-reconhece-busca-pela-felicidade-como-objetivo-fundamental.html>. Visualizado em 24.08.2019.

vida. No caso brasileiro, em sendo o próprio Estado desidioso na efetivação de instrumentos de política pública voltados para a sua busca, como podemos afirmar que temos a concretização da felicidade? Como dizer que alguém é feliz se convive com padrões nada confiáveis nos cuidados devidos com a sua saúde e a de sua família, nos padrões ambientais, na distribuição das riquezas produzidas pelo País?

Num país onde já é difícil que o governo disponibilize hospitais, escolas e moradia de qualidade aos mais necessitados, o que seria feito então em relação à busca da felicidade para aqueles que vivem em palafitas, em comunidades mal implantadas, em locais sem água potável, sem o mínimo de respeito as obrigações ambientais. Existe, pois, felicidade sob a ótica efetiva, constitucional e moral, para pessoas que são sujeitadas a esse tipo de vivência com violência?

Ao se tratar do direito à busca da felicidade no contexto brasileiro, uma questão de grande relevo que deve ser levada em consideração é a efetiva definição do objeto de sua tutela, bem como a utilização dos instrumentos postos ao cidadão brasileiro para sua concretização, tal qual já existem com os outros direitos fundamentais (vida, liberdade, etc.). Em algumas análises, o direito à busca da felicidade é identificado como direito à própria felicidade. Ele estaria próximo em se reconhecer ao titular do direito a garantia de um estado de felicidade, fazendo nascer um dever correspondente. Esse dever, que seria a face oposta do direito, recai contra o Estado e a coletividade, sendo que essa concepção do direito à busca da felicidade se assenta em um projeto coletivo de felicidade. Neste aspecto, Marcelo Souza Aguiar afirma que:²⁰ “Indubitável que o evoluir do direito à felicidade, no espaço público-institucional, somente ocorre em uma dimensão ética e comprometida com o projeto de felicidade alheio. Não se pode ser feliz em meio à infelicidade alheia- salvo a patologia do egoísmo, que contrasta com o princípio da solidariedade”.

Tais concepções acerca do direito à busca da felicidade incorrem em um equívoco conceitual que deve ser enfrentado, em especial, pelos operadores do direito. Em primeiro lugar, o direito é à busca da felicidade e não à própria felicidade. O termo ‘busca’ está na própria essência do direito tratado. Assim como a busca é ato essencialmente do sujeito, o direito à busca da felicidade não pode ser simplesmente conceituado como direito à própria felicidade. Se o sujeito tem

²⁰ AGUIAR, Marcelo Souza. O direito à felicidade como direito humano Fundamental. Revista de Direito Social, São Paulo, p. 113-114, jul/set. 2008.

direito à felicidade, conclui-se, por simples raciocínio lógico, que a infelicidade seria um ilícito, ou seja, uma violação ao direito à felicidade como se positivado ele fosse (o que não seria ruim, embora ainda muito distante). Se a infelicidade fosse então um ilícito, poderia ela produzir suas consequências na ordem jurídica, como uma possível indenização por danos morais ou materiais, ou até mesmo uma obrigação de fazer a ser exigida do Estado (de todos, visto que o estado somos todos nós). De outra sorte, se temos o Direito à busca da Felicidade que pode e deve ser efetivado quando tratamos de políticas específicas para a defesa de bem essenciais a vida – o meio ambiente ecologicamente equilibrado por exemplo -, podemos entender que a felicidade poderá ser construída para todos, igualando suas necessidades básicas e diminuindo as mazelas sociais, que fatalmente levam a infelicidade. Sobre tal aspecto, Saul Tourinho Leal defende que o direito à busca da felicidade “estaria implícito no texto constitucional, decorrente da cláusula geral de promoção à dignidade da pessoa (art. 1º, III, CRFB). A ideia de busca pela felicidade é anseio universal, independentemente de estar ele contido expressamente em documentos escritos. Trata-se de vontade que rompe barreiras geográficas, culturais ou econômicas”²¹.

De fato, ao reconhecer que o direito à busca da felicidade decorre da dignidade da pessoa, estar-se-ia conferindo maior tutela à esfera jurídica do sujeito, reconhecendo o referido em seara de direitos essenciais, de direitos humanos, de direitos de primeira, segunda e terceira dimensões. Acreditar no contrário, é simplesmente apostar na distensão, o que não é bom nem para a sociedade brasileira, nem, tampouco, para a ainda recente formação de nosso País, que surgiu na comunidade de Nações para cumprir objetivos nitidamente de uma sociedade feliz.

Como referência no Direito Comparado, à busca efetiva do Princípio da Felicidade historicamente sempre esteve ligada a um dever de reconhecimento da mesma pelo Estado, podendo fazer menção a sua citação na Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776, publicada em 16.06.1776²²:

²¹ LEAL, Saul Tourinho. **O princípio da busca da felicidade como postulado universal.** Brasília, agosto 2008. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/118/90>>. Visualizado em: 10.01.2019.

²² Declaração de Direitos do Bom Povo de Virginia. Universidade de São Paulo – USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9->

Declaração de direitos formulada pelos representantes do bom povo de Virgínia, reunidos em assembleia geral e livre; direitos que pertencem a eles e à sua posteridade, como base e fundamento do governo.

I

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar **e obter felicidade** e segurança. **(gn)**

Da mesma forma, referida menção se fez presente na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, lançada ao mundo em 04.07.1776²³:

Quando, no curso dos acontecimentos humanos, se torna necessário a um povo dissolver os laços políticos que o ligavam a outro, e assumir, entre os poderes da Terra, posição igual e separada, a que lhe dão direito as leis da natureza e as do Deus da natureza, o respeito digno para com as opiniões dos homens exige que se declarem as causas que os levam a essa separação.

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade **e a procura da felicidade.**

Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar lhe a segurança e **a felicidade.(gn)**

No direito brasileiro o Princípio da Felicidade não está inserido de forma expressa em nosso ordenamento. Entretanto, podemos assentar que ele existe, travestido nos objetivos fundamentais que constituem o nosso País enquanto Nação. Segundo nossa *Lex Mater*²⁴:

1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html. Visualizado em 04.08.2019.

²³ Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Disponível em: <https://escola.britannica.com.br/artigo/Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Independ%C3%Aancia-dos-Estados-Unidos/481124>. Visualizado em 04.08.2019.

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Visualizado em 06.08.2019

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Embora a felicidade não esteja na normatização constitucional como um direito fundamental (artigo 5º/CF 88), se entendermos que a proteção jurídica desse direito inerente as relações humanas deve ser uma prestação estatal, estaremos a admitir que o direito a felicidade seria uma obrigação em face do Estado, que deve conferir segurança jurídica nessa relação de direitos humanos. Pode-se afirmar, então, sem um grande rigor científico, que se inexistente de forma expressa o direito à felicidade, o direito a sua busca aparece na jurisprudência pátria, de forma especial na do Supremo Tribunal Federal, tanto como uma obrigação de abstenção, quanto como um dever de cumprir uma prestação por parte do Estado, ou seja, o direito pode conferir ao(a) cidadão(ã) brasileiro um direito *a algo* em face do Estado.

Em julgamento histórico ocorrido no Plenário do STF, inerente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ, no caso emblemático concernente à união homoafetiva, cujo Relator foi o Ministro Ayres Britto, ao se reconhecer a constitucionalidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, deixou-se claro que o Princípio constitucional da busca da felicidade decorre implicitamente do sistema constitucional vigente e, em especial, do princípio da dignidade da pessoa humana. Neste aspecto²⁵:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO.

(...).

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05-05-2011, Data de Publicação: DJe-198, Divulgado em 13-10-2011, publicado em 14-10-2011.

DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de promover o bem de todos. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana. Norma geral negativa, segundo a qual o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana, direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. **Direito à busca da felicidade.** Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

(...)

A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice*. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, **a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem do regime e dos princípios por ela adotados, verbis: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (gn)**

No mesmo sentido, o Excelso Pretório, por sua Segunda Turma, também já decidiu que²⁶:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF). O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA. O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.
(...)

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 477754, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, Decisão Publicada em no DJe de 03.08.2011.

Tenho por fundamental, ainda, na resolução do presente litígio, o reconhecimento de que assiste, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Já enfatizei, em anteriores decisões, que o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar encontra suporte legitimador em princípios fundamentais, como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade e da busca da felicidade. (gn)

Infelizmente em 26.12.2014, por conta do fim da legislatura, restou arquivada no Senado da República, a chamada PEC da Felicidade (Proposta de Emenda Constitucional) nº 19/2012, de autoria do Senador Cristóvão Buarque, que daria, se aprovada, uma nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, que passaria a ser assim definido:

Art. 6º São direitos sociais, **essenciais à busca da felicidade**, 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. **(gn)**.

A mesma não restou ter seguimento. Precisamos continuar dependendo da guarida do Poder Judiciário para que tão relevante Princípio possa ter sua efetivação concretizada. Espera-se, pois, que tal iniciativa seja retomada no Parlamento brasileiro, guarnecendo nosso arcabouço jurídico talvez com o Princípio dos Princípios, aquele que denota a única motivação e o único objetivo de vida, a busca incessante pela felicidade.

Considerações finais

Seria temerário traçar qualquer sustentação no sentido em dizer que Estado e o direito não tem interdependência, pois os dois são a face da mesma moeda. Sendo assim, a própria sociedade e seus pensadores, não devem perder tempo se preocupando com o fato de analisar se o Estado deveria ou não ser limitado em seus poderes. A limitação se dá por força do próprio direito, o direito constitucional. É ele também que promove a evolução e as transformações na sociedade, no próprio Estado, adequando-o ao período e a localidade em que deva ser aplicado, preocupado ou não com a felicidade da população, com o seu bem-estar físico, com a sua evolução, com o cumprimento da máxima de viver para ser feliz .

É notório que a sociedade sempre esteve no centro da discussão do Estado, seja enquanto simples seguidores das ordens dos governantes, ou considerados como elemento essencial na construção do Estado respeitador dos direitos, deveres e garantias fundamentais. Assim, após, a manipulação de alguns pelo Estado de Direito em relação à sociedade, sobreveio o atual Estado Democrático de Direito, tendo a finalidade precípua de observar e respeitar os direitos fundamentais, incluindo aí o direito a uma vida digna e a felicidade, noção que parece ser moderna em relação aos direitos fundamentais, mas que foi a própria base que sustentou a criação de Estados que tem, nos pergaminhos constitucionais, sua base de sustentação de cidadania, de direitos fundamentais, de cumprimento de objetivos de essência de vida, como sói ser o direito a busca pela felicidade, respeitando a tradição da lei natural que diz como a conformidade com a natureza social humana dos atos e relações sociais entre pessoas, pessoas e o Estado, denotam a própria natureza humana, e em particular sua natureza social que implica que determinados tipos de atos e relações estejam corretos, estejam em sintonia com os objetivos da existência de um povo, de sua individualidade, de sua participação nessa existência.

Por serem fundamentados na natureza humana, esses direitos não deveriam ser dados pelo Estado, muito menos sonhados de acordo com a preferência do mesmo. Deveriam ser inerentes a condição humana, refletindo o que é necessário para que um homem compreenda tudo do que a natureza humana é capaz, isto é, alcançar uma relação correta com a própria natureza humana, com seus sonhos e objetivos, de suas realizações, que culminam ao fim de sua existência em poder olhar para trás e dizer: fui feliz!

Esse o grandioso mistério da vida, que pode e deve ser estimulado pelo Estado, protegido pelo Direito, consolidado pela sociedade, conforme procurou demonstrar este trabalho.

Referências das fontes citadas

AGUIAR, Marcelo Souza. **O direito à felicidade como direito humano Fundamental**. Revista de Direito Social, São Paulo, p. 113-114, jul/set. 2008.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ**, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05-05-2011, Data de Publicação: DJe-198, Divulgado em 13-10-2011, publicado em 14-10-2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 477754**, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, Decisão Publicada em no DJe de 03.08.2011.

Declaração de Direitos do Bom Povo de Virginia. Universidade de São Paulo – USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>.

Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Disponível em: <https://escola.britannica.com.br/artigo/Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Independ%C3%Aancia-dos-Estados-Unidos/481124>.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Aspectos da positivação dos direitos fundamentais na constituição de 1988**; BITTAR, Eduardo C. B.; FERRAZ, (coords.). Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização. Osasco: Edifício, 2006.

GOZZO, Débora. **Informação e direitos fundamentais**: a eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LEAL, Saul Tourinho. **O princípio da busca da felicidade como postulado universal**. Brasília, agosto 2008. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/118/90>>.

LEFORT, Claude. **Esboço de uma gênese da ideologia nas sociedades modernas**. Tradução de Marilena de Souza Chauí. Disponível em: http://cebrap.org.br/bv/arquivos/esboco_de_uma_genese_a.pdf -.

MACEDO, Roberto. **O Brasil vai bem em ranking da felicidade, mas...** O Estado de São Paulo. Disponível em <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/espaco-aberto,brasil-vai-bem-em-ranking-da-felicidade-mas,70002795547>.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Jose Luís Bolzan de; HOFFMAM, Fernando. Por uma identidade constitucional "comum". **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, v. 20, n. 3, p. 865, set-dez 2015. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8357/4699>.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 8. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3º edição. São Paulo: Editora Método, 2009.

Organização das Nações Unidas - ONU. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/07/onu-reconhece-busca-pela-felicidade-como-objetivo-fundamental.html>.

ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E
SUSTENTABILIDADE

12º Seminário Internacional de Democracia e Constitucionalismo
Universidad de Alicante - Espanha
Setembro de 2019

SAWAIA, B. B. **Fome de felicidade e liberdade. Educação e Participação.** São Paulo: CENPEC-Fundação Itaú SocialUnicef, 2003. Disponível em:
<http://www.cenpec.org.br/memoria/uploads/F_547_055-05-00001%20Muitos%20lugares%20para%20aprender-OK.pdf#page=53>.