

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
CURSO DE DIREITO

FERNANDA LITIELE DA SILVA

**A APLICAÇÃO DA FELICIDADE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NO
BRASIL**

Uberlândia – MG

2018

FERNANDA LITIELE DA SILVA

**A APLICAÇÃO DA FELICIDADE COMO UM DIREITO
FUNDAMENTAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Cesar Machado de Macedo

Uberlândia – MG

2018

Fernanda Litiele da Silva

**A APLICAÇÃO DA FELICIDADE COMO UM DIREITO
FUNDAMENTAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora:

Prof. Luiz Cesar Machado de Macedo

Orientador

Professor(a) Examinador(a)

Uberlândia

2018

Dedico este trabalho à minha família e amigos, que sempre me apoiaram e incentivaram a seguir em frente e superar as adversidades, tanto na minha formação acadêmica como profissional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, que tanto fizeram por mim no decorrer da minha vida e continuam fazendo, aos meus irmãos, tios e primos pelo apoio nesse percurso, também aos meus amigos que me acompanharam e incentivaram, bem como professores, em especial meu orientador, que muito me ajudou na conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a importância da utilização do direito a busca à felicidade como um direito fundamental no Brasil, embora a Constituição Federal não faça alusão expressa a esse direito. Partindo da conceituação dos direitos fundamentais de forma geral e diferenciando dos direitos humanos, averigua-se os direitos presentes no rol constitucional brasileiro, tanto expressos como implícitos. Em exame do histórico do direito à felicidade chega-se a um conceito do que é tal direito. E, por fim, é realizada uma investigação da aplicação jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Finalizando com a constatação de que o rol constitucional de direitos fundamentais não é taxativo, portanto, pode haver a utilização de outros direitos além dos já previstos expressamente.

Palavras-chave: Constituição Federal; direitos fundamentais; felicidade.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the importance of using the right to seek happiness as a fundamental right in Brazil, although the Federal Constitution does not allude to this right. Based on the conceptualization of fundamental rights in general and differentiating human rights, the rights present in the Brazilian constitutional roster, both expressed and implied, are averted. In examining the history of the right to happiness comes to a concept of what is such a right. Finally, an investigation of the jurisprudential application in the Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice is carried out. Concluding with the finding that the constitutional role of fundamental rights is not taxative, therefore, there may be the use of other rights beyond those already expressly provided.

Keywords: Federal constitution; fundamental rights; happiness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 FELICIDADE E DIREITOS HUMANOS	10
2.1 OS DISCURSOS SOBRE A FELICIDADE.....	10
2.2 A FELICIDADE COMO INDICADOR DE BEM-ESTAR PELA ONU.....	15
2.3 CARACTERÍSTICAS DE UM DIREITO HUMANO À FELICIDADE	18
3 O DIREITO FUNDAMENTAL À FELICIDADE	29
3.1 CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL E O DIREITO À FELICIDADE.....	29
3.2. DISTINÇÕES ENTRE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO À FELICIDADE	32
3.3 O DEBATE SOBRE O RECONHECIMENTO DO DIREITO À FELICIDADE NA CF-88.....	38
4 DIREITO À FELICIDADE NO BRASIL	43
4.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO À FELICIDADE NO BRASIL.....	43
4.2 APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL	45
4.3 PEC DA FELICIDADE.....	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

1 INTRODUÇÃO

A felicidade pode ser conceituada como um momento durável de satisfação¹, onde o indivíduo se sente realizado, não se importando com qualquer sofrimento. Mas esse não é um conceito universal, sendo esta uma difícil tarefa, visto que a felicidade é um conceito subjetivo de cada pessoa, e cada área do conhecimento ao conceitua-la, o faz de diversas formas diferentes.

Justamente por conta do embaraço para conceituar, a utilização da felicidade como argumento jurídico é alvo de muitas críticas. Os críticos apontam que este fundamento poderia levar a decisões assistencialistas, inconsistentes e até contrárias ao que diz a lei². Entretanto, a “busca a felicidade” está sendo cada vez mais utilizada como justificativa nos casos do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Isso se deve, segundo pesquisa do advogado Saul Tourinho Leal, ao fato de tal direito se repetir como ideal da vida em sociedade desde os tempos longínquos. E, também, é entendimento que os direitos assegurados na Constituição Federal convertem para a felicidade, sendo todos relevantes para que os indivíduos atinjam essa finalidade.

Os direitos fundamentais positivados formalmente na Constituição não são suficientes por si, como nos apresenta Ingo Sarlet³, que diz que uma conceituação meramente formal não exterioriza nada a respeito do conteúdo. Além disso, a própria Constituição Federal admite a existência de outros direitos fundamentais, uma vez que tentar abranger todo o conteúdo material, no mínimo, desvincularia em certo grau com a realidade.

O presente trabalho irá examinar porque é importante a utilização do direito a “busca à felicidade” como um direito fundamental nos casos processados atualmente no Brasil, apesar, da Constituição Federal não fazer alusão expressa a esse direito. O objetivo geral é averiguar a aplicação da felicidade como um direito fundamental no Brasil mesmo sem previsão expressa na CF de 1988, a partir do critério do constitucionalismo multinível.

¹ Significados: **Significado de Felicidade**, disponível em: <<https://www.significados.com.br/felicidade/>>. Acesso em 12 ago. 2017.

² MAGRO, Máira; BASILE, Juliano. Direito à felicidade. Reportagem publicada no Valor, edição 23/3/2012, disponível em: <<http://www.valor.com.br/cultura/2583386/direito-felicidade>>. Acesso em 12 ago. 2017.

³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

A pesquisa se inicia conceituando a felicidade, do ponto de vista de várias áreas de estudos. Em seguida, analisa o histórico do direito à felicidade, sua presença em declarações de direitos e Constituições, até chegar a um conceito do que é o direito à busca da felicidade.

No segundo capítulo, menciona-se os direitos fundamentais de forma geral, fazendo alusão ao seu conceito e diferenciando dos direitos humanos. Prosseguindo, são descritos os direitos presentes no rol constitucional brasileiro, tanto expressos como implícitos.

No último capítulo, é realizada uma investigação a respeito da aplicação jurisprudencial do direito à felicidade no Brasil, por meio de pesquisa no Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

O método de abordagem será o indutivo, partindo do que existe de jurisprudência e entendimento para explicar o porquê de estar se tornando norma da Carta Magna. Os métodos de procedimento usados serão os seguintes: histórico, comparativo e o descritivo.

O método Histórico, que investigará os acontecimentos passados, analisando as modificações nos paradigmas ao longo do tempo e as influências históricas de cada época até chegar à forma usada nos dias atuais. O Comparativo, por sua vez, visando mostrar similitudes e explicar divergências entre diversos grupos no presente, no passado, e, entre sociedades de iguais ou diferentes estágios de desenvolvimento. O Descritivo será usado para caracterizar o direito à felicidade, verificar sua natureza, suas modificações e descrever sua essência nos dias atuais.

A elaboração do trabalho terá como base a pesquisa exploratória e bibliográfica, visto que o primeiro passo foi definir o objetivo e, em seguida, buscar mais informações sobre o assunto, desenvolvendo pesquisas a partir de materiais publicados em sites, livros, artigos, dissertações e teses.

Enfim, com o levantamento de dados tentaremos concluir que o rol constitucional de direitos fundamentais não é taxativo, portanto, pode haver a utilização de outros direitos além dos já previstos expressamente. Assim, é importante a aplicação do direito à felicidade, pois este é uma consequência dos direitos sociais e, por isso, possui grande relevância para medir o quanto os direitos sociais estão sendo respeitados.

2 FELICIDADE E DIREITOS HUMANOS

2.1 OS DISCURSOS SOBRE A FELICIDADE

A felicidade pode ser conceituada como um momento duradouro de satisfação e ânimo, onde o indivíduo tem uma sensação de bem-estar e contentamento por alguma razão diversa⁴. Este estado de realização é formado por sentimentos e emoções variados, e podem ser citadas inúmeras situações em que é possível notá-lo: estar entre pessoas as quais se têm afeto, receber algum presente, realizar um sonho, ou simplesmente ser feliz sem nenhum motivo especial, por bom-humor.

Entretanto, este conceito é relativo e subjetivo, uma vez que não é medido o grau de felicidade de uma pessoa com base em uma lista de requisitos. Os filósofos, em sua maioria, ao fazerem alusão a felicidade à vinculam com o prazer, visto que é difícil conceber uma definição ao seu surgimento, sentimentos e emoções. Alguns dos filósofos que abordaram o tema foram: Aristóteles, com uma teoria metafísica da felicidade; Epicuro, que fundou a “Escola da Felicidade”; Nietzsche, que defendia a felicidade como força vital; José Ortega y Gasset, definia a felicidade como confluência; e Slavoj Zizek, que considerava a felicidade como paradoxo.

No campo da psicologia, alguns pesquisadores acreditam que é possível medir o grau de felicidade através de uma análise dos fatores físicos e psicológicos, idade, religião, renda, estado civil e etc. Na Psicologia Positiva, buscava-se uma resposta a questão: como compreender melhor os caminhos que levam o ser humano à felicidade? Isto, partindo do desafio de conceituar a felicidade, uma vez que nunca é a mesma coisa para todo mundo. Para Sigmund Freud, criador da psicanálise, todas as pessoas buscam à felicidade, porém ela não pode ser alcançada no mundo real, já que a pessoa tem experiências infortunais nele, assim essa felicidade seria parcial⁵.

Biologicamente, a felicidade deriva de uma atividade neural, estimulada por fatores externos ou internos, decorrendo a ativação de quatro substâncias químicas: endorfina, que funciona como uma espécie de anestésico; serotonina, que aparece principalmente ao se lembrar

⁴ Significados: **Significado de Felicidade**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/felicidade/>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

⁵ MARQUES, José Roberto. Conceito de Felicidade Segundo a Psicologia, Filosofia e o Budismo. Disponível em: <<http://www.jrmcoaching.com.br/blog/conceito-de-felicidade-segundo-a-psicologia-filosofia-e-o-budismo/>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

de recordações felizes; dopamina, que é descrita como “mediadora do prazer”, pode vir de um amor ou cumprimento de uma meta; e oxitocina, que deriva das relações emocionais com outras pessoas⁶.

Pessoas religiosas, ou inclinadas para o lado espiritual, ligam a felicidade com a paz de espírito, o estado da alma que se encontra serena, e a forma de se alcançar este estado muda dependendo da crença de cada instituição. O Budismo, por exemplo, que tem a felicidade como um dos temas centrais da sua doutrina, crê que a felicidade se efetua quando o sofrimento chega ao fim e, por meio de treinamento mental, superasse o desejo⁷.

Muitas vezes, as pessoas que frequentam instituições religiosas alegam ser mais felizes do que aquelas que não o fazem, como indica David G. Meyers: “Uma fé religiosa ativa evita o estresse ou o sofrimento, assim como na história bíblica de Jó, como lembram os povos de religiões abraâmicas, como o judaísmo, o cristianismo e o islamismo”⁸. Outros campos de estudo consideram pontos de vistas diferentes. A sociedade, em sua grande maioria, relaciona a felicidade com o dinheiro e bens materiais, acreditam que quanto maior o acúmulo desses, maior a sua felicidade.

Para tratar do direito à felicidade, importante começar pelo utilitarismo de Jeremy Bentham. O advogado acreditava que todas as leis teriam que objetivar a realização da maior felicidade possível, já que uma boa sociedade seria aquela que possui cidadãos felizes. A base do seu pensamento está na ideia que qualquer decisão precisaria ter seu impacto na felicidade dos indivíduos analisado, é o que chama de “princípio da felicidade maior”. De acordo com o autor:

Aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, (...) segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade. (...) Isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo em particular, mas também de qualquer ato ou medida de governo.⁹

⁶ Os hormônios da felicidade: como desencadear efeitos da endorfina, oxitocina, dopamina e serotonina. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/geral-39299792>>. Acesso em: 12 ago. 2017

⁷ MARQUES, José Roberto. Conceito de Felicidade Segundo a Psicologia, Filosofia e o Budismo. Disponível em: <<http://www.jrmcoaching.com.br/blog/conceito-de-felicidade-segundo-a-psicologia-filosofia-e-o-budismo/>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

⁸ The Science of Subjective Well-Being / A Ciência de Bem-Estar Subjetivo, em tradução livre

⁹ BENTHAM, Jeremy, 1789 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivização e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

Conforme esse princípio, uma pessoa pode sofrer um mal, contando que o fosse para impedir um mal maior. Tal pensamento recebe críticas, principalmente de Richard Posner¹⁰, que questiona esse pensamento falando sobre os animais, estrangeiros e fetos. Nos últimos em especial, podem ser lançadas discussões a respeito de aborto, adoção, poupança, etc. Stuart Mill crítica a falta de testes experimentais das teorias de Bentham, o que causa dificuldade em comprovar empiricamente aquilo que concebe em seus trabalhos.

Por outro lado, o Marquês de Beccaria, Cesare Bonesana¹¹, utilizou o termo “a maior felicidade do maior número” quando propôs novas medidas que revolucionaram o Direito Penal. Segundo ele, as formas de punição deveriam ser medidas e comparadas, de modo que tivessem maior efetividade por mais tempo, e com menos tormento para quem experimentasse.

A teoria de Bentham diferenciou a felicidade coletiva da felicidade individual, o que possibilitou a idealização de uma tese inclinada para a solução dos problemas da coletividade. Mais uma vez, foi criticado, pois não haveria como mensurar um “prazer” que favorecesse a todos, ou o contrário, uma vez que os desejos das pessoas são qualitativamente distintos¹².

Carol Graham¹³ efetuou pesquisas significativas quanto ao impacto da adaptação na felicidade e concluiu que a adaptação pode ser vista como benéfica ou não para a satisfação pessoal. De acordo com Graham, as pessoas se adaptam mais facilmente a eventos que tem custo menor ao bem-estar, mas a adaptação pode ser negativa em um sentido coletivo, já que as sociedades podem chegar a equilíbrios perigosos e permanecer assim.

Derek Bok¹⁴, também tratando da adaptação, aponta que mesmo com as pessoas de baixa renda se adaptando a esta condição e alcançando certo grau de felicidade, não

¹⁰ POSNER, Richard, 2012 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivação e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

¹¹ BONESANA, Cesare, 1764 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivação e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

¹² BENTHAM, Jeremy, 1789 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivação e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

¹³ GRAHAM, Carol, 2011 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivação e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

¹⁴ BOK, Derek, 2010 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivação e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

necessariamente as políticas públicas devem parar ajudá-las. Logo, o debate quanto à justiça não termina quando se acostumam à opressão.

Richard Layard¹⁵ acredita que uma sociedade feliz precisa de dois pilares: alto nível de solidariedade e o princípio moral da imparcialidade. Segundo o autor, um mundo educado adequadamente, inclui a busca da felicidade alheia. Layard busca promover uma releitura de Jeremy Bentham, para ele, o princípio benthamista abarca dois pontos: sobre justiça e sobre felicidade.

John Stuart Mil, por seu turno, investiga a filosofia de Bentham e depreende que existem diferentes formas de felicidade. O autor apontou desacordos sutis acerca do pensamento benthamista, afirmando que a felicidade é, na verdade, um teste de todas as regras de conduta e o propósito da vida, e acredita que tal propósito só pode ser alcançado quando se foca na felicidade alheia:

são felizes somente aqueles que dedicam suas ideias a algo diverso de sua felicidade pessoal: a felicidade dos outros, o progresso da humanidade, até mesmo alguma forma de arte ou empreendimento, com que a pessoa se envolve não como meio para algum outro fim, mas como um objetivo ideal em si mesmo.¹⁶

Stuart Mill, confronta abertamente a consistência das “comparações interpessoais de utilidade (prazer)” de Bentham e questiona como escolher entre os prazeres se eles possuem diferenças qualitativas. Respondendo ao próprio questionamento, Mill assinala que é necessário escolher um juiz competente com experiências nas diferentes alternativas de prazer. Ele difere os tipos de prazer, com a intenção de evitar um mal-entendido entre ação moral e concretização do prazer, chamando-os de prazeres altruístas e prazeres perversos.

Este conceito criado por Stuart Mill, é muito importante ao ponderar a felicidade como política pública, pois impede que decisões sejam tomadas baseadas no gerar “felicidade” para alguns grupos, quando na verdade se tratam de prazeres perversos que em não beneficiam a felicidade coletiva. Mill utiliza esta teoria para explicar o prazer que os homens têm ao subordinarem mulheres, ele compara esta alegria a de ter um servo dócil.

¹⁵ LAYARD, Richard, 2008 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivização e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

¹⁶ MIL, John Stuart, 1873 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivização e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

No mesmo sentido, o Prêmio Nobel, John Harsanyi¹⁷, retira do âmbito das políticas de bem-estar aquelas inclinadas aos “prazeres sádicos ou mal-intencionados”. O Prêmio Nobel reconhece esses prazeres ruins como aqueles que não respeitam a dignidade humana e a igualdade. Portanto, para Harsanyi o avanço do utilitarismo está sujeito ao seu compromisso com os princípios dos direitos fundamentais, compromisso que foi efetivo com a humanização dessa doutrina por Stuart Mill.

Richard Posner não deixa de criticar essa divisão dos tipos de prazeres, dizendo que essa diferenciação feita por critérios subjetivos não levam a lugar algum. Ainda assim, tal classificação atua como uma porta de entrada aos direitos fundamentais, uma vez que evita a negligência quanto aos direitos das minorias, determinando que qualquer tipo de prazer decorrente da opressão ou supressão destes grupos deve ser rejeitada.

Os prazeres perversos são desconsiderados no tocante a felicidade coletiva porquê se observa que a longo prazo este prazer sádico torna a vida em sociedade ruim. Outros filósofos também abordaram o assunto, como Madame du Châtelet¹⁸, que declarava ser necessário ter paixões para atingir a felicidade, entretanto, algumas destas paixões deveriam ser proibidas.

Apesar de ser uma singela distinção, é importante para o progresso do utilitarismo, pois Mill apresenta uma perspectiva em que a qualidade não pode ter o mesmo peso que a quantidade. Mill aproxima a ética do utilitarismo, o que estimula o diálogo com a teoria dos direitos constitucionais fundamentais.

Um assunto muito discutido pelo autor é a liberdade. Para ele, a liberdade não se limita ao direito à liberdade de obrigações políticas, mas antes disso se trata de uma condição indispensável para a satisfação pessoal e, logo, da felicidade humana. Mill acreditava que deveriam ser restringidas as coisas que afetam o bem dos outros, e não coisas puramente desagradáveis, pois esta restrição da individualidade configuraria despotismo.

Stuart Mill também defendia os direitos das mulheres, alegando que os temores dos homens quanto às mulheres só causariam males piores. O fato do poder das pessoas se relacionar diretamente com o respeito pela vida, pelos bens e por toda a felicidade terrena era motivo de lástima para ele. Mill faz alusão a igualdade como embasamento para uma era em

¹⁷ HARSANYI, John, 1982 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivização e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

¹⁸ CHÂTELET, Madame du, 2002 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivização e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

que a justiça seria de novo a virtude primordial. Como dito anteriormente, para ele, sem a liberdade não é possível desenvolver uma teoria da felicidade, por esse motivo seu utilitarismo não compartilha da ideia de que os fins justificam os meios, mas o contrário.

Analisando os conceitos apresentados, é possível concluir que apesar das diferenças, todas as áreas refletem sobre como um indivíduo, ou um grupo de indivíduos, obtêm a sensação de bem-estar, alegria e acabam, ou pelo menos reduzem até ser viável desprezar, os infortúnios habituais da vida factual.

2.2 A FELICIDADE COMO INDICADOR DE BEM-ESTAR PELA ONU

O direito à felicidade foi garantido em inúmeros textos de grande relevância na cultura jurídica ocidental. Entre eles, o primeiro que pode ser citado é a Declaração de Direitos da Virgínia¹⁹, de 1776, em que foi assegurado o direito de buscar e conquistar a felicidade individualmente. Se tratando da felicidade coletiva, a Declaração dos Direitos Humanos, de 1789, teve como preceito que as reivindicações individuais se voltavam para à felicidade geral. Esse direito está presente, também, na Constituição de países como a França, Estados Unidos, Japão, Coreia do Sul e o Reino de Butão.

Na Carta Francesa, de 1958, a felicidade foi incluída juntamente com os demais Direitos Humanos consagrados na Declaração dos Direitos Humanos, de 1789. Na Declaração de Independência dos Estados Unidos, à busca a felicidade foi repetida. A respeito disso, Fábio Konder Comparto²⁰ declara que Thomas Jefferson foi perspicaz ao perceber que a felicidade necessita das condições políticas que permitem a busca da felicidade, não depende apenas da vontade dos cidadãos.

No Japão, por sua vez, a Constituição prevê que, caso não interfira no bem-estar público, todos tem direito a buscar a felicidade e é dever do Estado a garantir as condições para que esta

¹⁹ PINHEIRO, Raphael Fernando. A positivação da felicidade como direito fundamental: o Projeto de Emenda Constitucional n. 19/10. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11701&revista_caderno=9>. Acesso em: 14 jun. 2018.

²⁰ MONTEIRO, Juliano Ralo *apud* PINHEIRO, Raphael Fernando. A positivação da felicidade como direito fundamental: o Projeto de Emenda Constitucional n. 19/10. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11701&revista_caderno=9>. Acesso em: 14 jun. 2018.

seja alcançada. A Carta Constitucional da Coréia do Sul também obriga o Estado a garantir direito à busca à felicidade, especialmente por meio dos Direitos Humanos. O Reino de Butão estabeleceu no art. 9^a da Constituição um indicador social, o Índice Nacional de Felicidade Bruta, que analisa o bem-estar, cultura, ecologia, padrão de vida e qualidade de governo para aferir se o Estado promove as condições necessárias para a felicidade do povo.

De acordo com Clenio Jair Schulze²¹ o direito no princípio tinha como missão a promoção de pacificação social através da resolução de conflitos, porém devido as alterações nas relações sociais a função do direito também precisa sofrer transformações, e hoje há precisão da elaboração de políticas públicas adequadas à população. Por esse motivo, os Estados pós-modernos têm o dever de tornar possível o cumprimento de direitos como: educação, saúde, moradia, lazer, entre outros.

O conceito chegou, há pouco, na Organização das Nações Unidas (ONU), que indicou que todos os governos precisam elaborar políticas públicas objetivando à felicidade coletiva, proclamando, inclusive, em uma resolução o dia 20 de março como o Dia Internacional da Felicidade. O Brasil não garantiu tal direito expressamente em sua Carta Magna, mas garante os direitos sociais que convertem para a dignidade da pessoa humana e conseqüentemente, a felicidade.

Tendo por base Robert Alexy²², o direito à felicidade pode ser considerado um princípio por se tratar de norma que ordena a realização de algo altamente importante. Tal ordem estaria submetida as possibilidades fáticas e jurídicas, além de regras fixadas por outros princípios.

Outra justificativa para conferir ao direito à felicidade status de princípio, é que não se pode atribuir a ele, em princípio, caracteres de regra. Esse direito pode difundir uma regra e denota a liberdade, igualdade e segurança, por isso se trata de princípio inserto. À vista disso, se afirma que o julgador pode decidir a favor da ampliação da felicidade coletiva quando se deparar com colisões de direitos fundamentais, quando dotado de informações suficientes para isso.

²¹ SCHULZE, Clenio Jair, 2012 *apud* PINHEIRO, Raphael Fernando. A positivação da felicidade como direito fundamental: o Projeto de Emenda Constitucional n. 19/10. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11701&revista_caderno=9>. Acesso em: 14 jun. 2018.

²² ALEXY, Robert, 2008 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivação e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

O princípio da dignidade da pessoa humana é usado para prevenir excessos na busca à felicidade. Afinal, uma decisão, mesmo que considerando os possíveis efeitos na felicidade das pessoas incluídas, pode provocar injustiças e da forma como compreendemos hoje os direitos fundamentais, não é plausível a privação dos direitos de uns pelos outros.

De acordo com Adam Smith²³, o Estado precisa interferir na busca da felicidade individual para impedir que as pessoas prejudiquem umas às outras. O autor alega que respeitar a felicidade de nosso próximo, ainda que sem lei alguma para resguardá-la, simboliza o homem com inocente e justo. Tal visão se encontra amparada no Preâmbulo da Constituição brasileira:

(...) para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...)

Dado o lema que o Preâmbulo traz, não é estranho depreender que constituinte tinha por intuito um projeto de felicidade para todos. Isto posto, o Estado tem por dever possibilitar que o indivíduo exerça o seu direito à busca a felicidade, agindo ao contrário da acepção negativa ou liberal do direito à felicidade.

O estado do bem-estar social aparece então como uma forma de proporcionar ao indivíduo os mecanismos para alcançar a felicidade, principalmente por meio da segurança que é um componente caracterizador da felicidade. Os avanços sociais têm contribuído para a materialização desses direitos, visto que surgem novas possibilidades que constituem subsistemas jurídicos voltados a alcançar o bem-estar.

Ruut Veenhoven²⁴, afirma que os Estados terem por objetivo a majoração do nível de felicidade demonstra desenvolvimento e busca por objetivos mais refinados. O direito à felicidade demanda o suprimento das necessidades básicas, mas não apenas isso, se trata da busca a realização de seus planos de bem-estar. Tal direito apresenta uma mudança de paradigma, onde se crê que a liberdade e igualdade admitem o desenvolvimento de todos os talentos individuais e que o suporte econômico-social é importante para oferecer segurança à população.

²³ SMITH, Adam, 1999 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivção e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

²⁴ VEENHOVEN, Ruut, 2007 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivção e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

Em vista disso, o direito à felicidade representa um bem jurídico necessário para se ter uma vida em que se desfrute de mais do que os bens primários. Segundo o conde de Shaftesbury²⁵, o crescimento da ‘prosperidade’ e ‘das comodidades quotidianas’ são os responsáveis por permitir que esta felicidade englobe a grande maioria dos indivíduos.

Existem também críticas a tal direito, sendo aplicado como argumento que a felicidade é um conceito muito amplo e subjetivo, podendo haver decisões assistencialistas, inconsistentes e até contrárias ao que diz a lei. “O Estado não teria como garantir o direito à felicidade de 195 milhões de brasileiros de acordo com seu próprio conceito de felicidade”, conclui o jurista Ives Gandra Martins²⁶.

Miguel Reale Júnior²⁷ afirma ser um “quase ingênuo entusiasmo” acreditar que a felicidade pode ser atingida forçando os entes públicos a garantir as condições para isto. Além disso, o autor fala que é uma ilusão engrandecer o sentimento ou estado de espírito que é a felicidade ao nível de um legítimo direito.

Reale aponta ainda que colocar a busca da felicidade como finalidade do Estado de Direito configura um “anacronismo patente”. Para ele, o bem-estar social está sendo confundido com a felicidade, e não é preciso mencionar que direitos fundamentais de cunho social integram à busca da felicidade para que sejam reconhecidos como objetivos válidos para a nação.

De acordo com a linha de pensamento escolhida, no presente trabalho o direito à felicidade é estudado como um princípio. No final, as críticas ao direito à felicidade não constituem o entendimento predominante e os argumentos utilizados para refutar tal direito são ser desembaraçadamente contestados.

2.3 CARACTERÍSTICAS DE UM DIREITO HUMANO À FELICIDADE

A Economia da Felicidade apura quais aspectos estão por trás da felicidade das pessoas, utilizando conceitos, economia, sociologia, ciência política, e a psicologia. Tais estudos são substancialmente empíricos e baseados em pesquisas de opinião. É avaliada a relação entre os fatores econômicos, sociais, demográficos, etc., e o nível de felicidade dos entrevistados. Os

²⁵ JOUANNET, Emmanuelle, 2011 *apud* LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Posituação e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

²⁶ MAGRO, Máira; BASILE, Juliano. Direito à felicidade. Reportagem publicada no Valor, edição 23/3/2012, disponível em: <<http://www.valor.com.br/cultura/2583386/direito-felicidade>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

²⁷ JÚNIOR, Miguel Reale. Direito à felicidade. O Estado de S.Paulo. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,direito-a-felicidade-imp-,675592>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

resultados dessas pesquisas, quando examinados cuidadosamente, podem colaborar para mudanças em políticas públicas, uma vez que diversos serviços do governo buscam prover aos seus cidadãos bem-estar e felicidade.

A Economia da Felicidade estuda de que forma as variáveis econômicas influenciam a felicidade das pessoas, principalmente avaliando a renda e o emprego, mas também, não esquecendo outros fatores, como a desigualdade e a inflação.

Em relação a renda, diversos estudos apontaram uma relação entre renda e felicidade. Porém, não é a renda absoluta que mais importa, a renda relativa é o que mais colabora para a satisfação dos indivíduos. Observou-se que o dinheiro interfere cada vez menos na felicidade ao passo que a renda cresce, de forma que se confirma não haver uma relação linear entre renda e felicidade. Quando se compara países ricos com países pobres, o primeiro tem maior nível de bem-estar subjetivo, entretanto, quando países em um mesmo patamar são comparados, não há grande variação nos níveis de felicidade em relação a renda. Nessa lógica, Easterlin²⁸ verificou que, após a Segunda Guerra Mundial, os países desenvolvidos mantiveram o nível de felicidade, ainda que a renda real tenha crescido de forma notável, o dito “Paradoxo de Easterlin”.

Individualmente também foram encontrados limites para o efeito da renda. Os estudos apresentam um nível de felicidade maior em pessoas que possuem uma renda maior, no entanto, esse nível de bem-estar subjetivo não prospera à medida que a renda aumenta. A psicologia explica o motivo da felicidade não acompanhar os ganhos de renda por meio da “adaptação hedônica”. Este conceito de Lyubomirsky²⁹, indica que as pessoas se adaptam a seus níveis de renda, de modo que o emocional tem seus estímulos suavizados com o passar do tempo. Já Kahneman³⁰ entende que o nexos entre satisfação e renda depende dos grupos a quem nos comparamos, como a família, colegas de trabalho, entre outros.

Apesar disso, a renda interfere no bem-estar subjetivo de pessoas com níveis de renda menores. De acordo com Kahneman “a pobreza extrema amplifica os efeitos e de outros infortúnios da vida. Em particular, doenças são muito piores para os muito pobres”³¹.

²⁸ EASTERLIN, R., 1974 *apud* NERY, Pedro Fernando. O Que É Economia Da Felicidade E Como Ela Pode Ser Aplicada Às Políticas Públicas?. Brasília: Brasil Economia e Governo, 2014.

²⁹ LYUBOMIRSKY, S., 2010 *apud* NERY, Pedro Fernando. O Que É Economia Da Felicidade E Como Ela Pode Ser Aplicada Às Políticas Públicas?. Brasília: Brasil Economia e Governo, 2014.

³⁰ KAHNEMAN, D., 2011 *apud* NERY, Pedro Fernando. O Que É Economia Da Felicidade E Como Ela Pode Ser Aplicada Às Políticas Públicas?. Brasília: Brasil Economia e Governo, 2014.

³¹ Kahneman, 2011, pág. 396 *apud* NERY, Pedro Fernando. O Que É Economia Da Felicidade E Como Ela Pode Ser Aplicada Às Políticas Públicas?. Brasília: Brasil Economia e Governo, 2014.

Frey e Stutzer³², ensinam que na teoria dos níveis de aspiração a felicidade é estabelecida pela distância entre aspiração e realização. Essa teoria é mais ampla e abrange as listadas anteriormente, relativas a renda relativa e o processo de comparação e à ideia de adaptação hedônica.

Se tratando de desemprego, Frey³³ destaca que as pessoas nessa condição se transformam em indivíduos muito infelizes. Clark e Oswald³⁴ apresentam que o desemprego é o principal motivo por trás da diminuição do bem-estar individual. Em primeiro momento, essa redução se deve a minoração da renda, apesar do indivíduo dispor de mais tempo livre. Porém, as pesquisas indicam uma diminuição do bem-estar subjetivo mesmo em indivíduos controlados economicamente, o que nos leva a observar outro motivo para essa infelicidade, dito por Frey como “custo psicológico”.

A inflação, é mais um porquê para a redução da felicidade, principalmente no Brasil. Frey salienta que é necessário depender bastante esforço para se informar e se defender da alta dos preços. E pela experiência brasileira, percebemos que a renda real das pessoas mais pobres é a mais corroída pela inflação. Entretanto, Di Tella et. Al.³⁵, afirma que o efeito da inflação é considerável, porém não é grande, o mais perigoso seria uma inflação rampante.

Em análise da relação do consumo com o nível de felicidade precisamos entender o conceito de “ilusão de foco”. Tal conceito diz respeito a uma previsão errada de bem-estar causada pela atenção excessiva em um único aspecto de um caso. Isso ocorre com o consumo, porém são feitas muitas críticas a atenção que o consumo recebe, e, atualmente está havendo uma mudança de pensamento onde se vê que a qualidade de vida não está ligada ao consumo material.

Para além dos fatores econômicos, a Economia da Felicidade analisa a interferência de questões não econômicas no nível de bem-estar subjetivo das pessoas. Começando pelas instituições, foram descobertos importantes efeitos positivos no nível de felicidade. A “utilidade processual” pode ser a explicação para esse efeito. Esta teoria da utilidade, ao contrário da

³² STUTZER, A., 2002 *apud* NERY, Pedro Fernando. O Que É Economia Da Felicidade E Como Ela Pode Ser Aplicada Às Políticas Públicas?. Brasília: Brasil Economia e Governo, 2014.

³³ FREY, B., 2008 *apud* NERY, Pedro Fernando. O Que É Economia Da Felicidade E Como Ela Pode Ser Aplicada Às Políticas Públicas?. Brasília: Brasil Economia e Governo, 2014.

³⁴ CLARK, A.; OSWALD, A.; 1994 *apud* NERY, Pedro Fernando. O Que É Economia Da Felicidade E Como Ela Pode Ser Aplicada Às Políticas Públicas?. Brasília: Brasil Economia e Governo, 2014.

³⁵ ALESINA, A.; DI TELLA, R.; MACCULLOCH, R., 2001 *apud* NERY, Pedro Fernando. O Que É Economia Da Felicidade E Como Ela Pode Ser Aplicada Às Políticas Públicas?. Brasília: Brasil Economia e Governo, 2014.

tradicional, compreende o contentamento vindo das situações para chegar ao resultado, não somente do resultado em si.

A respeito da mobilidade urbana, é visto pela pesquisa que, independente da renda, o percurso casa-trabalho está correlacionado negativamente com o nível de felicidade. Stutzer e Frey³⁶, explicam essa relação pelo “O paradoxo do deslocamento casa-trabalho”, eles alegam que de acordo com a teoria econômica o tempo do percurso é apenas uma decisão racional, mas para os indivíduos se torna uma carga mental e física. Em um estudo que Kahneman et. al³⁷ realizou apenas com mulheres, averiguou que o tempo gasto no trajeto matinal está mais relacionado com as emoções negativas do que do tempo no próprio trabalho ou, até mesmo, do tempo gasto com tarefas domésticas. Um dos motivos para a diminuição dessa felicidade, seria que quanto maior o tempo perdido no trajeto, menos tempo haveria disponível para lazer.

Já se tratando do desenho urbano, observa-se que a inclusão em comunidade está fortemente ligada ao nível de felicidade. Frey acredita que as comunidades positivas, como igreja e família, são de extrema importância para atingir a felicidade. Dessa forma, um desenho urbano que contribua para a convivência dessas comunidades afetaria positivamente a felicidade dos envolvidos. Em diversas pesquisas de outros autores, é observado que as experiências estão mais relacionadas a satisfação do que os bens materiais, e a existência de locais que permitam experiências alegres tornam os cidadãos mais felizes.

Outro aspecto importante à felicidade é o estado de saúde de um indivíduo. Apesar de alguns autores argumentarem que certas condições de saúde não interferem tanto, a maioria concorda que, pelo menos, alguns estados de saúde estão estreitamente ligados com a satisfação com a vida, principalmente em relação à saúde mental. Pressman e Cohen³⁸ averiguando a ligação entre a saúde e o bem-estar subjetivo, notaram que as populações que possuíam maior positividade obtinham um menor índice de mortalidade. Outros pesquisadores também alegam que as emoções positivas possuem efeito preventivo e terapêutico, apesar de haver mais conhecimento acerca de como um emocional negativo afeta a saúde física.

³⁶ FREY, B.; STUTZER, A., 2007 *apud* NERY, Pedro Fernando. O Que É Economia Da Felicidade E Como Ela Pode Ser Aplicada Às Políticas Públicas?. Brasília: Brasil Economia e Governo, 2014.

³⁷ KAHNEMAN, D.; KRUEGER, A.; SCHKADE, D.; SCHWARZ, N.; STONE, A., 2004 *apud* NERY, Pedro Fernando. O Que É Economia Da Felicidade E Como Ela Pode Ser Aplicada Às Políticas Públicas?. Brasília: Brasil Economia e Governo, 2014.

³⁸ Pressman, S.D.; Cohen, S. 2005 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

Alguns aspectos sociodemográficos e culturais também interferem no bem-estar subjetivo. Em uma pesquisa chamada World Values Surveys (WVS)³⁹, utilizando como referência os anos de 1999 a 2002, as pontuações mais elevadas de felicidade foram encontradas em Porto Rico, México, Dinamarca e Colômbia (em ordem decrescente). O Brasil é o 32º país do ranking. No entanto, como dito anteriormente, depois de alcançado determinado patamar, o nível de felicidade não difere muito.

Um elemento expressivo no nível de felicidade é o envolvimento com a fé, seja de forma religiosa ou espiritual. Os indivíduos com fé aparecem nos estudos como pessoas mais felizes e satisfeitas, além de superarem mais facilmente situações difíceis, como o desemprego. Em estudo de Moreira-Almeida et al.⁴⁰ também ficou evidente que o comprometimento religioso está relacionado com uma melhor saúde mental e menores taxas de transtornos psiquiátricos.

Os estudos apresentam de diversos outros aspectos onde se analisa a relação com a felicidade, são eles: idade, gênero, estado civil, a presença de filhos, atratividade física, entre outros. Porém, estes fatores não apresentam grande relevância, pois nas comparações realizadas o nível de felicidade não teve muita variação, concluindo assim que a relação de tais fatores com a felicidade é praticamente nula.

Os pesquisadores Diener e Seligman⁴¹, ao analisar as personalidades de estudantes universitários, perceberam que aqueles “muito felizes” apresentavam maior índice de traços como extroversão e afabilidade, e, menor porcentagem de neuroticismo e psicopatologia em diferentes escalas. Já Tellegen et al.⁴², pesquisaram gêmeos separados ao nascer, dessa forma concluíram que parte do bem-estar subjetivo advém de traços herdados geneticamente, por exemplo o temperamento.

De acordo com Cloninger⁴³ caso fatores externos, como dinheiro, poder e fama não auxiliarem as pessoas a alcançar a felicidade, o aperfeiçoamento do caráter pode ajudar, visto que os elementos do caráter estão vinculados com a maior regularidade de emoções positivas e

³⁹ World Values Survey Association, 2006 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

⁴⁰ World Values Survey Association, 2006 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

⁴¹ Diener, E.; Seligman, M.E.P., 2002 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

⁴² Tellegen, A.; Lykken, D.T.; Bouchard, T.J.; Wilcox, K.J.; Segal, N.L.; Rich, S., 1988 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

⁴³ Cloninger, C.R., 2006 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

menos emoções negativas. Outro conceito bastante estudado nesse sentido é a autodeterminação, Ryan e Deci⁴⁴ afirmam que o crescimento social e a felicidade estariam aprimorados com o cumprimento de três necessidades humanas: a necessidade de competência, de pertencimento, e, de autonomia.

Csikszentmihalyi⁴⁵ criou o conceito de flow, que seria “fluxo” em português, no qual um indivíduo está em um estado mental operacional concentrado em algo que esteja fazendo, quando bem-sucedido a partir dela tem um grande prazer. Vaillant⁴⁶ por sua vez, criou a “escala de funcionamento defensivo”, que afere diferentes defesas psicológicas, e a partir daí nota que traços o altruísmo, a sublimação, o humor e a antecipação, chamados de “defesas da maturidade”, são muito importantes para a continuação da vida alegre.

Três características de grande relevância são: otimismo, resiliência e gratidão. Seligman e Csikszentmihalyi⁴⁷ indicam dois tipos de otimismo, o otimismo circunstancial e o otimismo generalizado, e afirmam que o otimismo que leva ao sucesso. Consoante Peterson⁴⁸ o otimismo possui elementos cognitivos, emocionais e motivacionais, e as quando as pessoas explicam eventos negativos como externos e incertos costumam ter melhor humor e mais motivação, além de obterem mais sucesso e saúde física. No estudo de Taylor et al.⁴⁹ constataram que crenças otimistas sobre o futuro ajudam no combate de determinadas doenças, como a Aids.

Em relação a resiliência, Luthar et al. a definem como “um processo dinâmico que tem como resultado a adaptação positiva em contextos de grande adversidade”⁵⁰. Esse conceito é estudado principalmente em crianças, e Grotberg⁵¹ considera um componente da saúde mental. Vaillant e Davis⁵², concluem que essa característica não tem ligação com a inteligência ou a

⁴⁴ Ryan, R.M.; Deci, E.L., 2000 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

⁴⁵ Csikszentmihalyi, M., 1990 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

⁴⁶ Vaillant, G., 2000 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

⁴⁷ Seligman, M.E.P.; Csikszentmihalyi, M, 1990 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

⁴⁸ Peterson, C., 2000 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

⁴⁹ Levin, J.S.; Chatters, L.M.; Taylor, R.J., 2000 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

⁵⁰ Luthar, S.; Cicchetti, D.; Becker, B., 2000 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman, 2007

⁵¹ Grotberg, E.H, 2005 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

⁵² Vaillant, G.; Davis, T., 2000 *apud* Renata Barboza Ferraz, Hermano Tavares, Monica L. Zilberman. Felicidade: uma revisão. Revisão da Literatura, 2007.

classe socioeconômica. Por último, a gratidão é apontada por estudos como razão de maiores índices de afetos positivos, bem-estar e felicidade.

A partir desses dados, podemos concluir, que a felicidade não está relacionada com um fator apenas, ela depende de uma série de condições externas e internas. Em relação as condições externas, sejam elas econômicas ou não, o Estado pode interferir de maneira positiva ou negativa, o que torna possível então a responsabilização do Estado em promover políticas públicas visando a felicidade coletiva.

Analisando de forma específica o consumo, este passa a ser avaliado pela ciência econômica, no final do Século XIX com a revolução marginalista. Na época, o entendimento dominante não dava grande importância a demanda, indispensável era à produção e à oferta, teorizada pelo economista francês J. B. Say como a “lei de Say”, tal qual toda oferta cria a própria demanda. Com a crise econômica mundial de 1929, ficou evidente que a teoria clássica não funcionava, dá origem então a Teoria geral do emprego, do juro e da moeda, de Keynes, em 1936.

Esta teoria se opõe a “lei de Say”, e aponta que, na verdade, é a demanda que cria a oferta, e a crise de 1929 aconteceu devido à falta de demanda adequada. Esta tese foi utilizada como fundamento para a intervenção direta do Estado na economia. Posteriormente, através de pesquisas foi mostrado que o desenvolvimento do Produto Interno Bruto (PIB)⁵³ está fortemente relacionado com nível de consumo, tal fenômeno passa então a ser objeto de estudo e diálogo entre economistas e outras disciplinas.

Lipovetsky⁵⁴, ao estudar as práticas de consumo contemporâneas observa que os consumidores procuram satisfazer suas carências individuais na sociedade de hiperconsumo, surgindo assim a chamada “civilização do desejo”. Essa civilização do desejo nasce na segunda metade do século XX a partir da expansão do capitalismo de consumo, nela as pessoas buscam um contentamento imediato, se importando com o presente.

Em sua pesquisa Lipovetsky aponta três fases do ciclo evolutivo do consumo. A primeira fase é por volta dos anos de 1880, ela se caracteriza pelo crescimento do comércio, principalmente dos grandes mercados nacionais que provocaram o aumento da produção com custos baixos, iniciando a produção em massa. É nesta fase inclusive, que emerge o consumidor

⁵³ BRUNI, Luigino. Sobre o consumo e a felicidade. Revista Abba, vol. VII, n. 1, Editora Cidade Nova: Vargem Grande Paulista, 2004.

⁵⁴ LIPOVETSKY, Gilles., 2007 *apud* BRUNI, Luigino. Sobre o consumo e a felicidade. Revista Abba, vol. VII, n. 1, Editora Cidade Nova: Vargem Grande Paulista, 2004.

moderno e o marketing de massa. Importante destacar, que os grandes magazines começaram a se organizar neste período, originando a “democratização do desejo”. Este conceito se caracteriza por transformar os locais de venda em “palácios de sonho”, alcançando dessa forma a burguesia. A primeira fase é conhecida então por criar o consumo-sedução.

Na segunda fase há um crescimento do poder de compra da burguesia, ela se origina na década de 1950 e se desdobra por três décadas. Uma inovação significativa nesta fase é o crédito como forma de alcançar os desejos instantaneamente, com isso os consumidores desassociaram o consumo de necessidades mais básicas e consomem mais artigos de luxo. Com o surgimento do crédito foi possível que os mais abastados tenham maior acesso a produtos individualizados e possibilidades a estilos de vida, lazeres e moda. Lipovetsky aponta também para o desenvolvimento da renda e condição de vida das pessoas. Assim, surge o hedonismo, onde é buscada uma sociedade de abundância, conforto e lazeres.

Por fim, a terceira fase é marcada pela mudança de uma lógica ostentatória de consumo para o consumo subjetivo e/ou emocional. O fundamento para o consumo passa a ser a felicidade individual, nos quais os bens de consumo aparecem cada vez mais a serviço dos indivíduos. Lipovetsky chama essa fase, onde o bem-estar predomina, de hiperconsumo. Ele alega que os hábitos de consumo nessa sociedade se desenvolvem como uma felicidade paradoxal, é um consumo voltado para si mesmo.

Ao explicar o que é a felicidade, Lipovetsky apresenta a ideia pensada pelos modernos, em que para alcançar a felicidade completa é progredir para o conhecimento e para as técnicas. O que muda na era do hiperconsumo, é que a felicidade deve ser satisfeita imediatamente. Segundo o autor:

(...) Alimentar-se, seduzir, relaxar, fazer amor, comunicar-se com os filhos (...) quais esferas ainda escapa as receitas da felicidade? Passamos do mundo fechado ao universo infinito das chaves da felicidade: eis o tempo do treinamento generalizado e da felicidade “modo de usar para todos.”⁵⁵

O autor crítica a sociedade de hiperconsumo afirmando que existe uma diferença entre ter muitos objetos e ser feliz, além disso essa “felicidade” em excesso prejudica o meio ambiente e os vínculos entre os indivíduos. Bauman⁵⁶, no que lhe concerne, alega que uma vida feliz contém amor, amizade e outros prazeres da vida, não bens que possam ser comprados. O

⁵⁵ LIPOVETSKY, 2007, p.336 *apud* BRUNI, Luigino. Sobre o consumo e a felicidade. Revista Abba, vol. VII, n. 1, Editora Cidade Nova: Vargem Grande Paulista, 2004.

⁵⁶ BAUMAN, Z., 2009 *apud* BRUNI, Luigino. Sobre o consumo e a felicidade. Revista Abba, vol. VII, n. 1, Editora Cidade Nova: Vargem Grande Paulista, 2004.

autor diz ainda que há uma busca contínua para chegar à felicidade, e os mercados atuam para que essa busca não acabe.

Além disso, é assinalado pelo autor a relação entre a busca pela felicidade e identidade. Na sociedade do hiperconsumo a identidade é formada a partir da aquisição de mercadorias, seguir as tendências, e as relações interpessoais estão vinculadas aos bens de consumo, proporcionando um sentimento de pertencimento social. Já Campbell⁵⁷ aponta que o hedonismo é a base do pensamento dos consumidores modernos, dessa forma, os indivíduos são emocionalmente controlados, acreditando que objetos e mercadorias irão proporcionar prazer a eles.

Essa relação com o querer e o desejar são essenciais para o consumismo moderno, pois gera a procura interminável por mercadorias, pelo novo, à espera da felicidade. Dessa forma, o consumo também se relaciona com outros sentimentos, tais como a frustração e o constrangimento, quando as mercadorias se tornam obsoletas. Bloch⁵⁸ crê que a felicidade se relaciona com o princípio esperança, uma vez que a felicidade sustenta a esperança de alcançar sempre o melhor.

Ao inverso do dito até agora, Baudrillard⁵⁹, não acredita que o prazer trazido pelo consumo está associado à ideia de felicidade, para ele, a sociedade de consumo advém de princípios democráticos e igualitários nos quais a ideia de bem-estar se conecta com o mito da igualdade. Nesse sistema, os indivíduos são excluídos ou incluídos socialmente por meio de uma classificação vinda de signos compartilhados pelo consumo. As pessoas são manipuladas pelo que Baudrillard chama de sistema cultural de diferenciação, não obstante, declara que existe uma função social nessa sociedade.

Genovesi⁶⁰ estuda o consumo sob a vertente do luxo. Para o autor, o aumento da busca pelo luxo é natural e inevitável, pois a medida que a sociedade cresce o desejo de se exibir também aumenta. Além disso, ele critica aqueles que preferem o que chama de “mundo primitivo”, quando a busca por reconhecimento não era tão forte na sociedade, e recomenda que o poder político governe, ao invés de reprimir tal instinto.

⁵⁷ CAMPBELL, Colin., 2001 *apud* BRUNI, Luigino. Sobre o consumo e a felicidade. Revista Abba, vol. VII, n. 1, Editora Cidade Nova: Vargem Grande Paulista, 2004.

⁵⁸ BLOCH, Ernst., 2005 *apud* BRUNI, Luigino. Sobre o consumo e a felicidade. Revista Abba, vol. VII, n. 1, Editora Cidade Nova: Vargem Grande Paulista, 2004.

⁵⁹ BAUDRILLARD, Jean., 1993 *apud* BRUNI, Luigino. Sobre o consumo e a felicidade. Revista Abba, vol. VII, n. 1, Editora Cidade Nova: Vargem Grande Paulista, 2004.

⁶⁰ GENOVESI, A., 1976 *apud* AMORIM, Jessica Ferrer E. de. A felicidade nos tempos do hiperconsumo: Corpos felizes e corpos domados. UFPI, Teresina-PI, 2012.

Genovesi formula uma versão própria da heterogênesse dos fins, juntamente com outros pensadores, em que reflete se a demanda por lucro, renda e luxo deve ser sempre condenada, ou dependendo das condições esse comportamento não deveria ser encorajado. Com uma linha de pensamento parecida, Vico e Galiani, elaboraram, de forma paralela à teoria da “Mão Invisível” de Smith, a teoria da Mão da Providência, na qual as coisas foram concebidas para a nossa satisfação⁶¹.

Analisando pesquisas, observa-se que a relação entre marca e beleza é muito relevante, pois os produtos de marca são consumidos para diferenciar e classificar hierarquicamente, dessa forma, alimenta o “prazer narcísico” daqueles que procuram reconhecimento social. Destaco que, entre segmentos de baixa renda, é possível notar que o conforto e a satisfação são a maior preocupação das pessoas, o que demonstra um cuidado com o bem-estar subjetivo.

Os bens de consumo estão cada vez mais presentes também na dimensão da saúde (alimentos, hábitat, cosméticos, etc.), por isso, Lipovetsky aponta a terceira fase como também o tempo da medicalização da vida e do consumo. É com o hiperconsumo que surgem as mercadorias medicalizadas, repletas de preocupações. Este fenômeno está estritamente ligado com a expansão das tecnologias almejando melhorar a vida, em outras palavras, almejando a felicidade, o autor as alude as “farmácias da felicidade”.

Os shoppings são vistos como um local luxuoso, simbólico, realçando a cultura hedonista de compra-prazer. Os meios de comunicação são importantes mecanismos de controle na sociedade de consumo, principalmente a televisão. É perceptível a influência destes meios sobre os segmentos populares, acerca desta influência, Castro afirma: “Se antes vendiam-se coisas, atualmente vendem-se, sobretudo, imagens e modos de ser. Verifica-se um investimento mais sutil do mercado nos próprios processos de subjetivação.”⁶².

Em pesquisa de Robert Frank⁶³ nota-se que a posição na hierarquia social, ou seja, o grupo onde se pertence, é um elemento decisivo na apreensão da natureza do consumo. O denominado “consumo relativo”, isto é, o contraste entre o consumo nosso e o dos outros, é o responsável pelo crescimento ou não da felicidade individual. O teórico também analisa a relação entre a felicidade privada e a felicidade pública, no tocante conclui que, constantemente,

⁶¹ GALIANI, 1750 *apud* AMORIM, Jessica Ferrer E. de. A felicidade nos tempos do hiperconsumo: Corpos felizes e corpos domados. UFPI, Teresina-PI, 2012.

⁶² CASTRO, G., 2007, p.139 *apud* AMORIM, Jessica Ferrer E. de. A felicidade nos tempos do hiperconsumo: Corpos felizes e corpos domados. UFPI, Teresina-PI, 2012.

⁶³ FRANK, R., 1999 *apud* BRUNI, Luigino. Sobre o consumo e a felicidade. Revista Abba, vol. VII, n. 1, Editora Cidade Nova: Vargem Grande Paulista, 2004.

a procura pela satisfação do interesse pessoal é responsável pela diminuição da felicidade pública.

Além disso, o autor utiliza as expressões *inconspicuous consumption* e *conspicuous consumption*, que significam consumo não-vistoso e o consumo vistoso, respectivamente, para tratar das práticas que são atraentes ou não na vida moderna industrial. Neste caso deduz que o consumo não-vistoso é o principal responsável pelo aumento da felicidade “pública”, ou seja, o tempo despendido em família, com amigos, atividades voluntárias, etc.

No que lhe diz respeito, Robert Lane vincula a redução do consumo de bens relacionais à falta de felicidade, ou seja, acredita que a felicidade está sujeita ao fato de ter companhia. Charlotte Phelps diz que o decrescimento da felicidade é resultado da diminuição da capacidade de dar. No mesmo sentido, Genovesi, afirma que a felicidade consiste em “fazer os outros felizes”.

Destarte, nota-se uma variação de pensamentos e vertentes no que diz respeito ao consumo e a felicidade. Porém, é perceptível que a maioria deles são harmônicos no entendimento de que a felicidade não pode ser alcançada por meio do consumo de bens, a satisfação alcançada pela compra é momentânea e passageira, por isso é vista como uma falsa felicidade.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À FELICIDADE

3.1 CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL E O DIREITO À FELICIDADE

Utilizando-se dos ensinamentos de Paulo Ferreira da Cunha⁶⁴, o Estado pode ser conceituado como uma organização política que possui quatro elementos característicos: povo, território, poder político e soberania. Sendo a soberania o elemento mais distintivo do Estado, a teoria da soberania está intrinsecamente ligada com o conceito de Estado.

De acordo com Valdir Ferreira de Oliveira Junior:

A soberania é a expressão da vontade de uma ordem, qualidade ou elemento essencial do Estado, que expressa a plena eficácia do poder em conformidade com o ordenamento jurídico, fazendo valer dentro do seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência, tendo o povo como titular do seu exercício, que a exerce através dos órgãos de soberania do Estado na forma que a constituição a fundamenta e o momento histórico e a realidade social lhe condiciona.⁶⁵

Foi Jean Bodin⁶⁶ que buscou conceituar pela primeira vez a soberania, para ele está caracteriza o pleno poder da República, sem hiatos. Rousseau⁶⁷, por sua vez, acreditava que o governante era o titular da soberania, que tinha como fundamentos a inalienabilidade e indivisibilidade.

Desde o final da Segunda Guerra Mundial, o conceito de Estado tem se modificado, pois a dinâmica das relações entre os Estados tem se alterado cada vez mais, tanto econômica quanto política e culturalmente tem havido maior associação entre eles.

Celso Albuquerque Mello⁶⁸ relaciona à soberania com o direito à liberdade para atuar da forma que lhe contentar, respeitando as medidas do Direito Internacional. Em uma definição

⁶⁴ CUNHA, Paulo Ferreira da, 2002 *apud* GUBIANI, Laís Gasparotto Jalil. O constitucionalismo multinível e os novos paradigmas da teoria da Constituição. JusBrasil. Disponível em: <<https://laisgasparottojalil.jusbrasil.com.br/artigos/216260957/o-constitucionalismo-multinivel-e-os-novos-paradigmas-da-teoria-da-constituicao>>. Acesso em: 25 set. 2018.

⁶⁵ JUNIOR, Valdir Ferreira de Oliveira. Constitucionalismo Multinível – Contribuição para compreensão da interconstitucionalidade no estado constitucional. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2007.

⁶⁶ BODIN, Jean, 1583 *apud* JUNIOR, Valdir Ferreira de Oliveira. Constitucionalismo Multinível – Contribuição para compreensão da interconstitucionalidade no estado constitucional. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2007.

⁶⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques, 1762 *apud* JUNIOR, Valdir Ferreira de Oliveira. Constitucionalismo Multinível – Contribuição para compreensão da interconstitucionalidade no estado constitucional. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2007.

⁶⁸ MELLO, Celso Albuquerque, 1968 *apud* JUNIOR, Valdir Ferreira de Oliveira. Constitucionalismo Multinível – Contribuição para compreensão da interconstitucionalidade no estado constitucional. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2007.

moderna, Canotilho⁶⁹ ensina que a soberania corresponde a um poder absoluto internamente, relacionado com o fato do Estado ser o único que pode editar o direito positivo e tem legitimidade para impor meios de sua efetivação; e é um poder autônomo internacionalmente, pois nesse plano existe a igualdade entre Estados, não se reconhece um poder acima deles.

Segundo Canotilho, a constituição concede legitimidade (bondade material através da instituição de princípios justos) e legitimação (vinculação jurídica que fundamenta o poder de governar). Não obstante, o autor ressalta a ocorrência de uma abertura da constituição como consequência da internacionalização contemporânea. Afinal, é preciso reformular dinamicamente a norma, de forma a manter a estabilidade da ordem jurídica constitucional, para que não haja uma crise no conceito de Estado.

Todas essas mudanças se devem a globalização, que tem ocorrido rápida e profundamente. Atualmente, o comércio internacional é de grande relevância para a economia nacional, e nessa constante mudança que é a globalização, deve ser ponderado se o que está havendo não é a transferência do exercício da soberania do Estado para um ente supranacional.

Tratando-se de países subdesenvolvidos a relativização da soberania não decorre da globalização, mas ela tem contribuído para aumentar as desigualdades sociais. Os países que fazem parte de ordens supranacionais, cedem um pedaço da soberania nacional, porém ao invés da relativização da soberania, nesses casos, ocorre uma consolidação desta por conta da constelação de fatores reais para alcançar um objetivo.

Pode-se acreditar que a formação desse novo ente soberano tem o intuito de recuperar o poder que foi perdido para as corporações multinacionais. Afinal de contas, a função do Estado é manter o equilíbrio entre os direitos fundamentais e o desenvolvimento econômico, caso isso não aconteça, haverá apenas o crescimento econômico desenfreado ligado na vertente quantitativa da economia, e não qualitativa, ocasionando um retrocesso do bem-estar social.

Para que isso não ocorra, os Estados mantêm sua soberania, entretanto, ela se encontra reposicionada de acordo com o constitucionalismo multinível⁷⁰. A Teoria da interconstitucionalidade surge então como alternativa à Teoria da Constituição, procurando

⁶⁹ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes, 1998 *apud* JUNIOR, Valdir Ferreira de Oliveira. Constitucionalismo Multinível – Contribuição para compreensão da interconstitucionalidade no estado constitucional. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2007.

⁷⁰ GUBIANI, Laís Gasparotto Jalil. O constitucionalismo multinível e os novos paradigmas da teoria da Constituição. JusBrasil. Disponível em: <<https://laisgasparottojalil.jusbrasil.com.br/artigos/216260957/o-constitucionalismo-multinivel-e-os-novos-paradigmas-da-teoria-da-constituicao>>. Acesso em: 25 set. 2018.

alcançar maior efetividade constitucional por meio de estudos interculturais. No que se refere a Teoria da interconstitucionalidade discorre Valdir Ferreira de Oliveira Junior:

A teoria da interconstitucionalidade estuda as relações entre as diversas constituições dentro de um mesmo espaço político, a convergência, concorrência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes nesse mesmo espaço.⁷¹

A interconstitucionalidade deduz a interculturalidade constitucional, ou seja, a partilha da cultura, ideias e formas de encarar o mundo e os outros. Pois, ao pensar sobre a comunicação interconstitucional é razoável refletir sobre os princípios comuns tratando da ideia de constituição cultural e estado constitucional cultural.

O Estado Constitucional, na ordem atual, nada mais é do que uma estrutura de domínio legitimada pelo povo, em que os órgãos de soberania emanam um poder que procura atender as preferências da sociedade⁷². Colocando o Estado em contraposição com os direitos fundamentais verifica-se que a evolução estrutural do Estado seguia a evolução dos direitos fundamentais, até chegar na terceira dimensão, onde o que acontece é uma positivação formal e conformação jurídica de um Estado que se afasta da concretização desses direitos fundamentais.

Um Estado de Fraternidade Social seria o verdadeiro Estado Constitucional, onde há a realização de todas as dimensões dos direitos fundamentais e a tutela de um modelo político coeso com o modelo jurídico. No novo paradigma da Teoria do Estado deve ser incluída a globalização dos direitos humanos, na qual tais direitos precisam ser irrenunciáveis para a política mundial, tanto dos Estados quanto das Empresas. Para que isso ocorra, é necessária a globalização das Constituições, pois estas são os repositórios dos direitos fundamentais dos governos.

Na Constituição brasileira é possível notar que a soberania já não é mais colocada como uma qualidade intrínseca e exclusiva do Estado, mas sim como uma forma de legitimá-lo. A interconstitucionalidade está amparada no art. 4º, parágrafo único. Essa norma determina a busca da República Federativa do Brasil pela integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, objetivando à construção de uma comunidade latino-americana de nações. O Estado Constitucional está disposto nos artigos 1º ao 4º, além de outros artigos

⁷¹ JUNIOR, Valdir Ferreira de Oliveira. Constitucionalismo Multinível – Contribuição para compreensão da interconstitucionalidade no estado constitucional. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2007.

⁷² Ibid., p. 11.

referentes ao direito constitucional organizatório. Além disso, para compreender a natureza do mesmo, é preciso observar seu reflexo em outros dispositivos constitucionais, como os art. 5º ao 17º que tratam do Estado Social.

3.2. DISTINÇÕES ENTRE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO À FELICIDADE

Na esfera da filosofia política e das ciências sociais em geral, a expressão direitos humanos é a mais utilizada quando se trata do plano do direito internacional, já no âmbito do direito constitucional a terminologia adotada é a dos direitos fundamentais, pois acaba sendo mais exata com o significado e conteúdo de tais direitos na constituição, além do fato de que esta foi a opção terminológica do próprio constituinte brasileiro⁷³.

Não existe na doutrina um consenso no domínio conceitual e terminológico, encontrando-se advertências quanto a heterogeneidade e ambiguidade. Na lógica de que seu titular será o ser humano, mesmo que representado por entes coletivos, os direitos fundamentais são também direitos humanos. Porém, presentes os critérios para bem especificar as diferenças, estas são notórias, acarretando o reconhecimento da distinção por ampla doutrina e jurisprudência.

Para Antonio E. Pérez Luño⁷⁴, a terminologia “direitos humanos” tem traços mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais, que por sua vez possuem sentido mais preciso e restrito, tendo em vista que são compostos pelo conjunto de direitos e liberdades positivadas em certo Estado, ou seja, espacial e temporalmente delineados, cuja designação se deve à sua posição substancial e fundamentadora no sistema jurídico do Estado de Direito.

Enoque Ribeiro dos Santos⁷⁵, ensina que o conceito de "direitos humanos" pode ser conferido aos valores ou direitos inatos à pessoa. São direitos que remetem à essência ou à natureza intrínseca da pessoa humana e que não são suscetíveis de desaparecerem em

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

⁷⁴ Ibid., p. 249.

⁷⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos, 2004 *apud* ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de, Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27021556_CONCEITO_OBJETIVO_DIFERENCA_ENTRE_DIREITOS_HUMANOS_E_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.aspx>. Acesso em: 03 set. 2018.

determinadas circunstâncias. Na opinião de Cláudio Brandão⁷⁶, o conteúdo dos direitos humanos associa-se à condição humana, tratando-se os direitos humanos de exigências que precisam ser cumpridas para que um ser seja reconhecido como homem pelo direito.

Em outra mão, Samuel Sales Fonteles⁷⁷ descreve os direitos fundamentais como "direitos relativos a uma existência humana digna, reconhecidos por uma Constituição, que impõem deveres ao Estado, salvaguardando o indivíduo ou a coletividade". Pelo fato de acarretarem deveres jurídicos ao Estado, esses direitos são considerados componentes limitativos das Constituições. Podemos encarar os direitos fundamentais como direitos humanos incorporados, por via de regra, na ordem constitucional de um Estado.

Nessa temática, Silvio Beltramelli Neto entende que:

em sendo a finalidade dos direitos humanos a salvaguarda jurídica do valor maior da dignidade da pessoa humana e dos demais valores que condicionam a sua preservação (liberdade, igualdade, etc.), sua enunciação normativa dá-se, prioritariamente, na forma de princípios que são consagrados pelas constituições democráticas contemporâneas sob a alcunha de direitos fundamentais.⁷⁸

Importante frisar, que em conformidade com Silvio Beltramelli Neto, para amparar a proteção dos direitos fundamentais, é necessário observar três recursos essenciais de qualquer ordem jurídica constitucional democrática:

- a) o Estado Democrático de Direito, que relaciona e delimita o poder estatal;
- b) a rigidez constitucional, que consiste na defesa contra o retrocesso jurídico no tocante aos direitos já enunciados;
- c) o controle de constitucionalidade, que representa o mecanismo de desconstituição de atos de afronta.

Relativo à questão, Marcelo Freire Sampaio Costa⁷⁹ indica que a diferença mais expressiva entre as opções "direitos humanos" e "direitos fundamentais" rodeia à ideia da

⁷⁶ BRANDÃO, Cláudio, 2014 *apud* ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de, Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27021556_CONCEITO_OBJETIVO_DIFERENCA_ENTRE_DIREITOS_HUMANOS_E_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.aspx>. Acesso em: 03 set. 2018.

⁷⁷ FONTELES, Samuel Sales, 2014 *apud* ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de, Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27021556_CONCEITO_OBJETIVO_DIFERENCA_ENTRE_DIREITOS_HUMANOS_E_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.aspx>. Acesso em: 03 set. 2018.

⁷⁸ BELTRAMELLI NETO, Silvio, 2014. p. 42 *apud* ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de, Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27021556_CONCEITO_OBJETIVO_DIFERENCA_ENTRE_DIREITOS_HUMANOS_E_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.aspx>. Acesso em: 03 set. 2018.

⁷⁹ COSTA, Marcelo Freire Sampaio, 2010 *apud* ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de, Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27021556_CONCEITO_OBJETIVO_DIFERENCA_ENTRE_DIREITOS_HUMANOS_E_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.aspx>. Acesso em: 03 set. 2018.

concreção positiva. Além disso, este autor destaca a existência de constituições que não admitem, no direito positivado, os direitos humanos legitimados em textos internacionais em sua totalidade e a Constituição Federal brasileira positivou como direitos fundamentais certos direitos não mencionados em cartas internacionais.

Quando Carlos Henrique Bezerra Leite⁸⁰ discorre sobre os direitos humanos, aborda seu reconhecimento tanto na Declaração Universal de 1948 quanto nos costumes, nos princípios jurídicos e nos tratados internacionais como justificativa por sua universalidade; enquanto os direitos fundamentais estão presentes nos ordenamentos internos de cada Estado. Importante destacar que o autor alude que nem todo direito humano é classificado como um direito fundamental, assim como nem todo direito fundamental é classificado como um direito humano.

Finalmente, é relevante apontar segundo Norberto Bobbio, que "os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos"⁸¹.

O presente trabalho adotará, portanto, o critério em que o termo “direitos fundamentais” é empregado àqueles direitos reconhecidos na esfera do direito constitucional positivo de certo Estado, enquanto a expressão “direitos humanos” relaciona-se com os documentos de direito internacional, pois buscam à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares. Todavia, reconhecer essa diferença não significa ignorar a estreita relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais.

Devido as necessidades e interesses do homem sofrerem variações ao longo da história, os direitos fundamentais modificam-se, de forma a adquirir novas conotações desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições. Essa transformação ocorre não apenas em seu conteúdo, mas também no que tange à sua titularidade, eficácia e efetivação. Para melhor compreensão desses direitos, Karel Vasak⁸² passa a explicar esse processo com a identificação

⁸⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, 2011 *apud* ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de, Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27021556_CONCEITO_OBJETIVO_DIFERENCA_ENTRE_DIREITOS_HUMANOS_E_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.aspx>. Acesso em: 03 set. 2018.

⁸¹ BOBBIO, Norberto, 2014. p. 16 *apud* ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de, Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27021556_CONCEITO_OBJETIVO_DIFERENCA_ENTRE_DIREITOS_HUMANOS_E_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.aspx>. Acesso em: 03 set. 2018.

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

de três gerações (ou dimensões), sendo que atualmente, existe quem defenda uma quarta, quinta ou até mesmo sexta geração.

Analisando historicamente, os direitos fundamentais surgiram com o objetivo de limitar a atuação do Estado, tendo em vista assegurar aos indivíduos alguma liberdade, servindo como barreira ou escudo de proteção contra a interferência indevida do Estado em sua vida privada devido ao abuso de poder⁸³. A concepção de poder na época foi retirada do pensamento de Thomas Hobbes e Nicolau Maquiavel, que acreditavam que o soberano deveria deter todo o poder, sem ser contestado, podendo fazer o que for preciso para manter esse poder, por mais bárbaro que fosse.

Por esse motivo, houve a necessidade de reconhecimento dos direitos fundamentais por meio de mecanismos que efetivamente os protegessem, onde o Estado teria preocupações éticas e fosse juridicamente limitado. Ante esta perspectiva, formam-se as revoluções objetivando acabar com essa forma de governo, desenvolvendo-se o Estado Democrático de Direito. O primeiro filósofo a questionar o poder absoluto dos reis foi Johannes Althusius, em seu livro “A política”, publicado em 1603: “[...] todo poder é limitado por limites definidos e pelas leis. Nenhum poder é absoluto, infinito, desenfreado, arbitrário e sem leis. Todo poder está atado às leis, aos direitos e à equidade”⁸⁴.

John Locke compartilhava desta visão, acreditando que o ser humano é livre, igual e independente por sua natureza, em razão disso ninguém pode ser expulso de sua propriedade nem obrigado a se submeter ao poder político de outrem. O acordo é o único meio legítimo de ceder sua liberdade natural e assumir os laços da sociedade civil, juntando-se em comunidade, com a finalidade de viver em segurança, conforto e paz⁸⁵. Para Locke, o poder de legislar e de governar deveriam ser separados, técnica que é o instituto básico do Estado de Direito ao lado dos direitos fundamentais.

Da insatisfação da sociedade, impulsionados pela Reforma Protestante e o Iluminismo, aconteceram revoltas burguesas liberais, que ocasionaram a criação do Estado Democrático de Direito, com seus valores defendidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e a Declaração de Direitos da Virgínia (1776). Surgiu então, nesse contexto, a

⁸³ MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

⁸⁴ ALTHIUSIUS, Johannes, 1995 *apud* MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

⁸⁵ LOCKE, John, 2003 *apud* MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

Primeira Dimensão dos Direitos Fundamentais, identificados como direitos civis e políticos ou “negativos”, visto que buscam privar condutas do Estado, são direitos de resistência. Entre eles podem ser citados: direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, devido processo legal e direito de petição⁸⁶.

Entretanto, apesar da previsão expressa desses direitos, na França, por exemplo, apenas homens com posse podiam votar. A igualdade era somente formal, e novamente uma porcentagem da sociedade foi em busca de seus direitos, reivindicando a inclusão social. A partir dessas reivindicações adveio os direitos fundamentais de **Segunda Dimensão**.

Esses direitos são de cunho econômico, social e cultural. Aparecem na época da Revolução Industrial, século XIX, devido a nesse período os trabalhadores não terem grande parte de seus direitos respeitados. Nasce então o Estado do bem-estar social, que visa garantir os meios para uma vida digna e igualdade social, as primeiras constituições a considerarem tais direitos foram as Constituições Francesas de 1793 e 1848, a Constituição Brasileira de 1824 e a Constituição Alemã de 1849⁸⁷. No entanto, esses direitos só foram contemplados de forma significativa nas Constituições e pactos internacionais no século XX, após a Segunda Guerra Mundial. Em virtude dessa participação do Estado na certificação da justiça social, tais direitos são chamados de direitos “positivos”. Podemos apontar como direitos de segunda dimensão: direito de greve, de sindicalização, o direito às férias, à saúde e à educação.

Nessa acepção, os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade.⁸⁸

Finalmente, a **Terceira Dimensão** corresponde aos direitos de solidariedade e fraternidade. Esses direitos se manifestaram como resposta ao nazismo, no Segundo Pós-Guerra, para defender uma série de direitos vinculados à dignidade da pessoa humana, direitos da coletividade ou transindividuais. Por esse motivo foram criados a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e os Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. Entre eles pode-se mencionar: direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos e a qualidade de vida.

⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

⁸⁷ Ibid., p. 261.

⁸⁸ MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

Atualmente, existem autores que incluem novos direitos, como direitos reprodutivos, da proteção da identidade genética do ser humano, do acesso à informática e a proteção dos dados pessoais no âmbito da sociedade tecnológica⁸⁹, derivados das novas tecnologias e descobertas genéticas na terceira dimensão. Porém, há quem critique essa formulação, uma vez que esses “novos direitos” já são, substancialmente, tutelados nas três dimensões através de outros bens e valores jurídicos. Existe também quem inclua esses direitos em novas dimensões.

As novas tecnologias, o mapeamento do genoma humano, a crise ambiental decorrente do aquecimento do planeta [...], entre outros riscos e ameaças da atualidade, fazem que novas reivindicações se incorporem na agenda política da comunidade.⁹⁰

Para além dessa visão, também a quem defenda uma Quarta dimensão onde à institucionalização do Estado Social, sendo formada pelos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Paulo Bonavides, alega que o direito à paz faz parte de uma Quinta Dimensão, dado que é um direito indispensável multidimensionalmente e, por esse motivo, merece uma classificação de destaque, em uma dimensão autônoma, pois de outra forma seu tratamento seria lacunoso. Em outra mão, José Alcebíades de Oliveira Junior, discursa sobre uma Quinta Dimensão que abrange direitos no campo da cibernética e tecnologia da informação⁹¹.

Seria errado dizer que existe uma Constituição padrão, dado que o desenvolvimento dos direitos não é linear e a matéria constante em cada categoria é variável. Além disso, o reconhecimento dos direitos humanos como direitos fundamentais em cada Estado é irregular, posto que algumas constituições não protegem diversos direitos, e outras, abrangem até direitos à vida não humana. A então dita “teoria dimensional”⁹² dos direitos fundamentais indica o caráter acumulativo da evolução desses direitos, a essência complementar deles e sua indivisibilidade e união no direito constitucional interno.

⁸⁹ MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

⁹⁰ Ibid., p. 263.

⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

⁹² Ibid., p. 259.

3.3 O DEBATE SOBRE O RECONHECIMENTO DO DIREITO À FELICIDADE NA CF-88

Os direitos que são tidos como fundamentais possuem uma nota distintiva de fundamentalidade, ou seja, o que a qualifica um direito como fundamental, e essa particularidade é concorrentemente formal, relacionado com o direito constitucional positivo, e material, ligado ao conteúdo dos direitos.

A fundamentalidade formal⁹³ equivale ao que se encontra positivamente na própria constituição e tem como elementos: gozar de supremacia hierárquica, uma vez que está na norma que é o topo do ordenamento jurídico, a Constituição; obedece aos limites formais e materiais referidos no art. 60 da Constituição Federal; são princípios diretamente aplicáveis e vinculados as entidades públicas, e, de forma condicionada, as entidades privadas.

O regime jurídico dos direitos fundamentais abarca outros pontos, também derivados do direito constitucional positivo, porém em um sentido mais amplo, é o caso dos limites as restrições de direito fundamentais. Em igual maneira a previsão de proteção de determinadas ações constitucionais contribui para uma defesa dos direitos fundamentais, tendo em foco a especial dignidade de tais direitos.

A fundamentalidade material⁹⁴ é uma avaliação do conteúdo da norma positivada para verificar se contém decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade. Assim sendo, é perceptível que uma conceituação meramente formal é insuficiente, situação que a Constituição Federal previu em seu art. 5º, § 2º, onde é expressamente afirmada a existência de outros direitos fundamentais, dentro e fora da Constituição, além dos presentes no Título II da CF.

Não existe um conceito preciso de direitos fundamentais, mas um direito pode ser considerado fundamental quando a tutela do bem jurídico é importante por si próprio e considerando o entendimento do Constituinte, além de observar a posição que ocupa na norma constitucional, expressa ou implicitamente⁹⁵. Caso se tente englobar todo o conteúdo material dos direitos fundamentais, o mínimo que irá acontecer, será uma dissociação em relação as demais ordens constitucionais, dado que algo fundamental para um Estado pode não ser para outro, ou não no mesmo nível.

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

⁹⁴ Ibid., p. 267.

⁹⁵ Ibid., p. 268.

Importante relevar que a doutrina não é pacífica quanto a posição assumida pelos direitos materialmente fundamentais relacionados aos direitos do rol constitucional. Apesar da doutrina adotar, de modo geral, esta distinção entre formal e material, há quem defenda uma terceira categoria de direitos somente formalmente fundamentais. Nesta categoria, ainda que previstos expressamente, os direitos não têm ligação com valores ou bens fundamentais, ou seja, não são materialmente fundamentais.

A Constituição brasileira admite a expansividade do catálogo, materialmente, não apenas no que se refere a garantias de cunho individual, mas também direitos políticos, sociais, econômicos, culturais e ambientais. Em vista disso, conclui-se que a tendência pós-moderna é ter o texto constitucional como um ponto de partida para a proteção de garantias fundamentais que ultrapassam os limites formais.

A Constituição brasileira de 1988⁹⁶ conta com um Título próprio para os direitos e garantias fundamentais, o Título II. E mais especificamente, no art. 5º, apresenta um rol de direitos individuais que devem ser respeitados pela república, deixando claro que este catálogo não é taxativo quando, no §2º do referido artigo, menciona “os direitos e garantias expressos nesta Constituição”, sem demarcação quanto a sua posição no texto.

Para além dos direitos referidos no art. 5º, é nítido o compromisso do Constituinte com os direitos sociais, que aparecem em outro capítulo do mesmo Título. E no caput do art. 7º, mais uma vez, é deixada uma brecha para outros direitos que sejam semelhantes a estes. Por isso, a doutrina de forma geral tem entendido que esse elenco de direitos sociais, citados tanto no art. 6º quanto no art. 7º, tem função meramente exemplificativa, sendo classificados como cláusulas especiais de abertura⁹⁷.

A localização topográfica não sobressai quando se interpreta a favor da finalidade do dispositivo e as singularidades dos conjuntos de direitos fundamentais. Levando em consideração a abrangência da abertura material reconhecida pela Constituição, os direitos fundamentais são separados em duas categorias:

a) os direitos declaradamente positivados, tanto na constituição quanto em outros diplomas de natureza constitucional;

⁹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Presidência da República, Casa Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

b) os direitos implicitamente positivados, que são aqueles que não encontram respaldo textual direto, porém são considerados direitos fundamentais em decorrência de princípios ou direitos subentendidos nas normas constitucionais.

No que se refere a estes direitos implícitos, eles podem ser compreendidos de forma mais abrangente ou restrita. De acordo com Jose de Melo Alexandrino⁹⁸, a abertura do sistema de direitos fundamentais envolve a previsão expressa da aceitação de direitos não enumerados, assim como a dedução de normas de direitos fundamentais através da delimitação do âmbito de proteção, incorporando os direitos internacionais e outras normas constitucionais. Fica evidente, portanto, as múltiplas e complexas alternativas de abertura do catalogo constitucional de direitos fundamentais.

Para além desse entendimento, pode ser apontado como direito implícito a ampliação do âmbito de proteção de um direito fundamental positivado textualmente, tratando-se, portanto, do rearranjo da esfera de aplicação do direito fundamental expressamente positivado. O art. 5º, §2º apresenta caráter declaratório, atuando como uma permissão ao reconhecimento de direitos implícitos lato sensu, cabendo como meio de vinculação positiva a atuação dos órgãos jurisdicionais.

Os direitos expressamente positivados se dividem em três subgrupos: os direitos previstos no Título II; os direitos dispersos pelo texto constitucional; e, os direitos legitimados em tratados internacionais de direitos humanos. O Título II já demonstra em seu nome que cuidará em específico de matéria fundamental: DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS⁹⁹. Seu interior vai desde o, já citado, art. 5º até o art. 17, tratando dos direitos individuais, coletivos, sociais, políticos, além da nacionalidade e partidos políticos.

Apesar da doutrina majoritária acreditar que todos os direitos que integram o Título II da CF são direitos fundamentais, existem aqueles que se opõem a tal entendimento¹⁰⁰ defendendo a ideia que nem todos os direitos são fundamentais por puramente estarem previstos no Título II. Analisando os principais defensores da tese vemos que o principal argumento é

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

⁹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Presidência da República, Casa Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>. Acesso em: 15 out. 2018.

¹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

que se todos os direitos fossem fundamentais só por terem previsão no Título II estaríamos optando por um conceito meramente formal de direitos fundamentais.

Em outra mão, alega-se que a relevância do bem jurídico tutelado está vinculada ao conteúdo, ou seja, concerniriam a posições materialmente fundamentais, como, por exemplo, os direitos sociais. O próprio Superior Tribunal Federal (STF) tem reconhecido que os direitos sociais são direitos fundamentais, o que externa a significância da atuação do Poder Judiciário, uma vez que a negação da fundamentalidade no âmbito jurisprudencial esgotaria o texto constitucional, em relação a expressa previsão de que os direitos sociais são direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais expressamente positivados em outras partes do texto constitucional enfrentam outros desafios dogmático-metodológicos e práticos. Ao contrário dos direitos previstos no Título II da CF, que já possuem fundamentalidade formal, os direitos dispersos precisam corresponder de forma nítida aos critérios materiais para serem reconhecidos como direitos fundamentais. Aos direitos fundamentais dispersos pelo texto constitucional é basilar se assemelhar ao rol elencado no Título II tanto por seu conteúdo quanto por sua importância, posto que tais critérios se ligam e inescusáveis para a concepção materialmente aberta. Ademais, indaga-se se esses direitos fora do catálogo são protegidos pelo regime-jurídico constitucional pleno dos direitos fundamentais¹⁰¹, sendo assim barrado a reforma constitucional materialmente e diretamente aplicáveis.

Mesmo que indiretamente, é necessário respeitar os critérios elencados anteriormente. Pode-se considerar que os direitos fundamentais dispersos na constituição carecem de relação com os princípios fundamentais que regem a ordem constitucional, devido a união entre os direitos e os princípios fundamentais. Essa ligação pode ser observada quando conectamos os direitos a vida, a liberdade e a igualdade ao princípio da dignidade da pessoa humana. Para além destes, a maioria dos direitos sociais se relaciona com a dignidade da pessoa humana, tanto quanto a outros princípios que legitimam o Estado social de Direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem papel de destaque como critério material para diferenciação dos direitos fundamentais, dado que se trata de uma condição a qual não se coloca a prova a sua fundamentalidade¹⁰². Esse princípio pode ser qualificado como um direito fundamental independente, ponderando sua relevância tanto como referência para a

¹⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

¹⁰² Ibid., p. 280.

interpretação dos direitos fundamentais, quanto como fundamento para a dedução de direitos fundamentais derivados.

Conclui-se que a Constituição Federal de 1988 adota o entendimento que existem direitos fundamentais formais e materiais, e que o rol de direitos presente em nossa Constituição é muito amplo, muito além dos direitos descritos em Título próprio. Além disso, para reconhecimento de tais direitos, mostra-se muito importante a ligação com os princípios fundamentais.

4 DIREITO À FELICIDADE NO BRASIL

4.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO À FELICIDADE NO BRASIL

Desde a Independência do Brasil aparecem noções da felicidade dos povos. Em análise dos registros históricos referentes ao processo de independência do Brasil vê-se que a felicidade foi fundamento central em todos os debates. Excelente exemplo é a frase dita pelo Príncipe ao desobedecer às ordens de Lisboa e permanecer no Brasil: “Se é para o bem de todos e felicidade geral da nação..., diga ao povo que fico!”.

Ao longo de todo o ano de 1822 foram feitos mais discursos contendo a felicidade. Pode ser citada uma carta do Príncipe ao seu pai, a respeito das Cortes Brasileiras, onde dizia: “Sem Cortes, o Brasil não pode ser feliz”. José Bonifácio ao abrir a Assembleia Constituinte reivindicou uma Constituição, argumentando que era necessária para alcançar “aquela liberdade que fez a felicidade do Estado e não a liberdade que dura momentos e que é sempre causa e fim de terríveis desordens”¹⁰³.

A felicidade se encontrou acompanhada da integridade e da independência no momento em que D. Pedro esteve na fundação do Apostolado da Nobre Ordem dos Cavaleiros de Santa Cruz para ser eleito “arconte-rei”. O Brasil estabeleceu a felicidade como objetivo primeiro do Estado aproximadamente na mesma época na qual os Estados Unidos, com a sua Declaração de Independência e a França, com a sua Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, também o fizeram.

Ao declarar nossa primeira Constituição, o Imperador alegou que esta era essencial para a “felicidade política” do povo, e caso o povo fosse infeliz o rei e o governo seriam ainda mais infelizes. No Tratado do Rio de Janeiro, de 1855, foi mencionado que a meta do país era “remover todos os obstáculos, que possam impedir a dita aliança, concórdia e felicidade de um e outro Estado”¹⁰⁴, aludindo ao relacionamento entre Brasil e o reino de Portugal e Algarves.

Do disposto entende-se que o constitucionalismo brasileiro germina atrelado a felicidade. E, mesmo que a Constituição Federal de 1988 não tenha positivado o direito à busca da felicidade expressamente, se deduz que implicitamente a CF impôs ao Estado a função de promovê-la.

¹⁰³ LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivação e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

¹⁰⁴ Ibid., p. 160.

A dignidade da pessoa humana (art. 1º da Constituição de 1988) é muito utilizada em conjunto com a felicidade, pois, como dito anteriormente, é um dos fatores mais relevantes para a construção desta. E tendo o Brasil assinado a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, teve como dever reconhecer a dignidade a todos como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo¹⁰⁵.

A qualidade de vida é elevada ao nível de objetivo fundamental da República por estarem presentes no art. 3º, incisos I e IV, da CF a necessidade de estruturação de uma sociedade livre, justa e solidária, além da promoção do bem-estar geral, sem quaisquer formas de discriminação¹⁰⁶. Encontram-se na Constituição também muitas menções à expressão “bem-estar”, o que é visto como um modo da dogmática constitucional tratar um aspecto da felicidade.

Além de presente no preâmbulo da Constituição, o equilíbrio do desenvolvimento e do “bem-estar” em âmbito nacional ao fixar normas de colaboração entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios está anunciado no parágrafo único do art. 23. O art. 182, por sua vez, estabelece que a política de desenvolvimento urbano deve ter por objetivo garantir o “bem-estar” de seus habitantes, para além de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Outrossim, são da mesma forma, fundamentos da República: erradicar a pobreza e a marginalização, a inviolabilidade do direito à segurança, assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, entre outros. Todos os direitos citados oferecem fundamento de legitimidade do direito à felicidade, dado que ao versar sobre direitos sociais ela chama o direito prestacional à felicidade, ou ao obstruir tratamentos degradantes ela anuncia não tolerar prazeres perversos¹⁰⁷.

Devido a não legitimação expressa do direito à felicidade a sua extensão depende do cumprimento dos direitos fundamentais já assentados, não podendo ser utilizada para fundamentar toda e qualquer decisão judicial. Entretanto, ao pesquisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal percebe-se um crescimento significativo na aplicação deste, o que será analisado a seguir.

¹⁰⁵ Moraes, 2002, citado por Barros, 2009 *apud* RUBIN, Beatriz. O Direito à Busca Da Felicidade. Revista Brasileira de Direito Constitucional, 2010.

¹⁰⁶ Barros, 2009 *apud* RUBIN, Beatriz. O Direito à Busca Da Felicidade. Revista Brasileira de Direito Constitucional, 2010.

¹⁰⁷ LEAL, Saul Tourinho. DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivção e Jurisdição. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

4.2 APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL

O fiscal da Receita Antonio Carreira Madeira, duas décadas após se aposentar, foi surpreendido com a retirada de um adicional de 20% do seu salário-base. O Estado do Amazonas, local onde ele trabalhava, argumentou que o pagamento estava em desacordo com a Constituição de 1988. Antonio recorreu à Justiça, e ao julgar o caso em 2002, o Supremo Tribunal Federal (STF) utilizou como argumento o direito à busca da felicidade¹⁰⁸.

Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem fundamentado suas decisões empregando a felicidade. Para a ministra Nancy Andrighi, o Estado atua indiretamente na construção da felicidade individual. Segundo a ministra:

Busco aplicar, nos processos que me são distribuídos, não apenas o resguardo daqueles direitos fundamentais que se impõem pela sua obviedade, mas também alguns outros que, embora implícitos, são assegurados tanto por princípios gerais do direito quanto pela dignidade da pessoa humana.

Diversos casos do STF e STJ tem citado o direito à busca da felicidade. Um caso de grande repercussão foi sobre as pesquisas com células-tronco, e no voto do ministro Celso de Mello foi dito que esta pesquisa “significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade.”

A área da saúde tem sido a que o Supremo mais tem citado a busca da felicidade. O ministro Celso de Mello se utilizou desse direito ao interceder pelo custeio de uma cirurgia de um paciente que poderia morrer a qualquer momento. O jurista Luís Roberto Barroso¹⁰⁹, defende que “A ideia de busca da felicidade, de bem-estar, deve estar sempre presente em qualquer atividade que lide com a pessoa humana. Quando vejo um ato de extrema Justiça, isso me faz um bem.”

Para melhor exemplificar, a seguir serão indicadas algumas decisões em que o direito à felicidade foi fundamento:

EMENTA: UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS. PRETENDIDA QUALIFICAÇÃO

¹⁰⁸ MAGRO, Maíra; BASILE, Juliano. Direito à felicidade. Reportagem publicada no Valor, edição 23/3/2012. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/cultura/2583386/direito-felicidade>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

¹⁰⁹ MAGRO, Maíra; BASILE, Juliano. Direito à felicidade. Reportagem publicada no Valor, edição 23/3/2012. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/cultura/2583386/direito-felicidade>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

DE TAIS UNIÕES COMO ENTIDADES FAMILIARES. DOUTRINA. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 9.278/96. NORMA LEGAL DERROGADA PELA SUPERVENIÊNCIA DO ART. 1.723 DO NOVO CÓDIGO CIVIL (2002), QUE NÃO FOI OBJETO DE IMPUGNAÇÃO NESTA SEDE DE CONTROLE ABSTRATO. INVIABILIDADE, POR TAL RAZÃO, DA AÇÃO DIRETA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA, DE OUTRO LADO, DE SE PROCEDER À FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS ORIGINÁRIAS (CF, ART. 226, § 3º, NO CASO). DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA (STF). NECESSIDADE, CONTUDO, DE SE DISCUTIR O TEMA DAS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS, INCLUSIVE PARA EFEITO DE SUA SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE ENTIDADE FAMILIAR: MATÉRIA A SER VEICULADA EM SEDE DE ADPF?

DECISÃO: (...) Não obstante as razões de ordem estritamente formal, que tornam insuscetível de conhecimento a presente ação direta, mas considerando a extrema importância jurídico-social da matéria - cuja apreciação talvez pudesse viabilizar-se em sede de argüição de descumprimento de preceito fundamental -, cumpre registrar, quanto à tese sustentada pelas entidades autoras, que o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da **busca da felicidade**), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito e na esfera das relações sociais. (...)

(ADI 3300 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 03/02/2006, publicado em DJ 09/02/2006 PP-00006 RTJ VOL-00200-01 PP-00271 RDDP n. 37, 2006, p. 174-176 RCJ v. 20, n. 128, 2006, p. 53-60 RSJADV jul., 2007, p. 44-46) (grifo nosso)

Neste caso, o ministro alega que o direito à busca da felicidade reforça a ideia de democracia e cidadania, provocando um grande avanço à população, pois mesmo que esse princípio seja subjetivo, ele pode trazer mudanças significativas para a melhoria da vida da população brasileira. É possível notar a presença de direitos não explícitos no texto constitucional, entre eles o direito à busca da felicidade, o que demonstra a ampla aceitação quanto a utilização de direitos materialmente fundamentais.

EMENTA: 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 - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O **DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE** -

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) “QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS” (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL.

(...) O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e **da busca da felicidade**) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o **direito à busca da felicidade**, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. (...) - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE**. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - **O princípio constitucional da busca da felicidade**, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o **direito à busca da felicidade**, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. (...)

(RE 477554 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287 RTJ VOL-00220-01 PP-00572) (grifo nosso)

A partir da análise dos casos apresentados, pode-se abstrair que a união civil entre pessoas de mesmo sexo é matéria de grande relevância quando se trata de direitos fundamentais, pois a regulamentação deste assunto remete a diversos direitos individuais contidos na Constituição Federal. Neste segundo caso em específico, é citado inúmeras vezes o direito à busca da felicidade. O ministro reforça, baseando-se em doutrinas e jurisprudência, que este direito está diretamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana e configura direito constitucional implícito que deve ser perseguido.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA.

(...) Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos **direitos à felicidade** e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello). (...)

(ADI 3510, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-01 PP-00043) (grifo nosso)

Diferente dos dois primeiros exemplos, neste caso fala-se sobre a Lei de Biossegurança e a pesquisa com células-tronco, como dito anteriormente, foi um caso de grande repercussão e na área da saúde o Supremo tem citado amplamente a busca da felicidade. No julgado acima, o direito à felicidade aparece juntamente ao direito à vida e a dignidade. Nota-se que este direito é utilizado sempre em conjunto com outros direitos fundamentais, de forma a dar maior legitimidade ao uso deste como fundamentação.

Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias.

Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes.

(...) 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e **da busca da felicidade**. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O **direito à busca da felicidade**, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o **direito à busca da felicidade** protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. (...) 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e **da busca pela felicidade**, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. (...)

(RE 898060, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017) (grifo nosso)

Neste último exemplo vindo do STF, temos uma discussão entre a paternidade socioafetiva e biológica. No caso em questão, o direito à busca da felicidade foi de forma expressa elevado ao patamar de princípio, mencionando o ministro que se encontra implícito do art. 1º da CF de 1988. Tal direito foi utilizado juntamente com o princípio da dignidade humana para demonstrar que a pessoa humana deve ser o centro do ordenamento jurídico-político, e não modelos definidos pelo governo.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO.

(...) 9. Sob essa ótica, devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à identidade (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana (sem indevida intromissão estatal), ao reconhecimento perante a lei (independentemente da realização de procedimentos médicos), à intimidade e à privacidade (proteção das escolhas de vida), à igualdade e à não discriminação (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à saúde (garantia do bem-estar biopsicofísico) e à **felicidade** (bem-estar geral).

(REsp 1626739/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 01/08/2017) (grifo nosso)

Este julgado vindo do STJ se ação de retificação de registro de nascimento para troca de prenome e do sexo. Nele o direito à felicidade foi empregado com sentido semelhante a bem-estar, forma em que muitos consideram um modo da dogmática constitucional tratar um aspecto da felicidade. Da forma em que foi colocado o bem-estar, ele se divide em dois aspectos: o biopsicofísico e o geral. Pode-se considerar que o dito bem-estar geral, ou a felicidade, depende que todos os outros direitos citados anteriormente sejam protegidos, por isso é muito importante, pois irá ser como uma certificação de que os direitos dos cidadãos estão sendo respeitados.

Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ação de reconhecimento de união estável post mortem e sua consequente dissolução. Concomitância de casamento válido. Peculiaridades. - Ainda que a coabitação não constitua requisito essencial para o reconhecimento de união estável, sua configuração representa dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, devendo a análise, em processos dessa natureza, centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum. - Nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/02, que referendou a doutrina e a jurisprudência existentes sob a vigência da legislação civil anterior, o casamento válido não se dissolve pela separação judicial; apenas pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. Por isso mesmo, na hipótese de separação judicial, basta que os cônjuges formulem pedido para retornar ao status de casados. Já, quando divorciados, para retornarem ao status quo ante, deverão contrair novas núpcias. - A ausência de comprovação da posse do estado de casados, vale dizer, na dicção do acórdão recorrido, a ausência de prova da intenção do falecido de com a recorrente constituir uma família, com aparência de casamento, está intimamente atrelada ao fato de que, muito embora separados judicialmente, houve a continuidade da relação marital entre o falecido e sua primeira mulher, que perdurou por mais de cinquenta anos e teve seu término apenas com a morte do cônjuge varão, o que vem referendar a questão de que não houve dissolução do casamento válido. (...) - Deve o juiz, ao analisar as lides de família que apresentam paralelismo afetivo, de acordo com as peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, **na busca da felicidade**, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1107192 PR 2008/0283243-0, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 20/04/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/05/2010) (grifo nosso)

Diferente do julgado anterior, este trata de paralelismo de uniões afetivas. Nele o direito à busca da felicidade foi mais uma vez aplicado em conjunto com vários outros direitos fundamentais (dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, etc.). O direito à busca da felicidade aparece nesta situação como um apelo ao qual os juízes devem se atentar quando forem julgar as lides de família, pois cada caso possui suas peculiaridades, então para decidir é preciso atenção a aspectos como: solidariedade, afetividade e a busca da felicidade.

Processo civil. Direito da Criança e do Adolescente. Conflito positivo de competência. Ação de guarda de menor ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de Joinville-SC, suscitante. Pedido de providências deduzido pelo Conselho Tutelar perante o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de Cachoeira Paulista-SP, suscitado. Pedido de guarda provisória deferido. Doutrina jurídica da proteção integral. Melhor interesse da criança. Princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e **da busca da felicidade**. Competência do Juízo suscitante.

(...) - Incumbe, ao Poder Judiciário, com um olhar humano e sensível, defender o lado da esperança na sua expressão mais pura, acenando com a real perspectiva de um futuro mais digno àqueles que estão nascendo sem reais expectativas de consolidação de seus direitos mais básicos. - Por isso, com base no melhor interesse da criança, considerando que os autores são os detentores da guarda provisória do menor, bem como, atenta às peculiaridades da lide, em que os genitores não demonstram ostentar condições para cuidar do infante, e, sobretudo, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e **da busca da felicidade**, deve ser fixada a competência do Juízo suscitante, para o julgamento das ações que envolvem os interesses do menor, o qual deve ser imediatamente entregue ao casal detentor da guarda. Conflito positivo de competência conhecido para estabelecer como competente o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de Joinville ? SC, para apreciar as ações circunscritas ao presente conflito, concernentes aos interesses do menor M. A. A., e, por conseguinte, determinar a imediata expedição de mandado de entrega do menor M. A. A. ao casal V. D. e M. B. D., detentor da guarda provisória da criança.

(CC 108.442/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 15/03/2010) (grifo nosso)

Neste último caso o STJ segue a mesma linha do STF, invocando o direito à busca da felicidade como incremento e um elemento autônomo da decisão. A decisão, que trata de guarda de menor, designa ao judiciário o dever de julgar “com um olhar humano e sensível”, dessa forma é preciso sempre ter em vista o melhor interesse da criança e, como dito no caso anterior, atenção às peculiaridades da lide. Tais deveres que o juiz deve se atentar são fundamentados pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da busca da felicidade.

Da análise dos casos apresentados pode-se depreender que o direito a felicidade pode, e é, argumento de uma variedade ações (união civil entre pessoas de mesmo sexo, biossegurança, conflito entre paternidades socioafetiva e biológica, etc.) mesmo que não legitimada expressamente, a partir do critério de que é direito materialmente fundamental.

4.3 PEC DA FELICIDADE

Ainda que o direito à felicidade esteja sendo muito utilizado pelos tribunais superiores, de acordo com João Pedro Lima¹¹⁰, seria interessante tornar expresso tal direito, sobretudo por conta do fenômeno da reserva do possível, em decorrência disso foram criados o Movimento Mais Feliz e a PEC da felicidade.

O Movimento Mais Feliz se trata de uma política pública que tem por objetivo a felicidade. No Brasil, este movimento foi responsável pelo projeto da emenda ao artigo 6º da Constituição Federal. O Projeto de Emenda Constitucional n. 19/10 foi apresentado em 2010, por Cristovam Buarque, e pretende alterar o art. 6º da CF para mencionar que os Direitos Sociais são essenciais a busca da felicidade, passando assim a vigorar:

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. (grifo nosso)

Importante destacar que a PEC não fere o art. 60, §4º da Constituição, pois não afasta qualquer direito gravado em cláusula pétrea. De acordo com o projeto, não se refere a busca individual pela felicidade de maneira egoística, prevê a observância da felicidade coletiva através da afirmação dos direitos sociais. Para fundamentar este projeto, Cristovam Buarque, citou os documentos internacionais e Constituições, indicados anteriormente neste trabalho, que admitem o direito à felicidade. Além disso declarou que:

Todos os direitos previstos na Constituição – sobretudo, aqueles tidos como fundamentais – convergem para a felicidade da sociedade. É assegurado o direito à uma vida digna, direito esse que pode ser tido como fundamental para que a pessoa atinja a felicidade. Também a vida com saúde é fator que leva felicidade ao indivíduo e à sociedade. Uma adequada segurança pública implica em uma vida mais feliz, indubitavelmente. E assim ocorre com um sem-número de direitos encartados na Constituição.

Os critérios objetivos da felicidade podem, no contexto constitucional, ser entendidos como a inviolabilidade dos direitos de liberdade negativa, tais como aqueles previstos no artigo 5º (variantes da vida, ao Estado prestacional – os direitos sociais, como os preconizados liberdade, igualdade, propriedade e segurança), além daqueles relacionados no artigo 60 do Texto Constitucional. O encontro dessas duas espécies de direitos – os de liberdade negativa e os de liberdade positiva - redundam, justamente, no objetivo da presente Proposta de Emenda à Constituição: a previsão

¹¹⁰ PINHEIRO, Raphael Fernando. A positivação da felicidade como direito fundamental: o Projeto de Emenda Constitucional n. 19/10. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11701&revista_caderno=9>. Acesso em: 14 jun. 2018.

do direito do indivíduo e da sociedade em buscar a felicidade, obrigando-se o Estado e a própria sociedade a fornecer meios para tanto, tanto se abstendo de ultrapassar as limitações impostas pelos direitos de égide liberal quanto exercendo com maestria e, observados os princípios do caput do artigo 37, os direitos de cunho social.

Foi apresentada também a PEC nº 513, de 2010, que contém idêntico teor, elaborada pela deputada Manuela d'Ávila. Juliano Ralo Monteiro¹¹¹, aponta que atestar o direito à felicidade expressamente seria importante para validar tal direito como fundamentação dos pedidos e das decisões no âmbito do Poder Judiciário. Entretanto, ambos os projetos se localizam arquivados, a PEC nº 19 desde 2014 em consequência de uma mudança de legislatura, em conformidade com o art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal. E a PEC nº 513 desde 2015 nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Saul Tourinho Leal critica ambos os projetos dizendo não haver necessidade de inserir a expressão “direito à busca da felicidade”, uma vez que em vários momentos a Constituição remete a tal direito (como dito anteriormente neste trabalho). Para o autor “É ingênuo supor que a única forma de a Constituição considerar o direito à busca da felicidade é inserir essa expressão em seu texto por meio de uma emenda.”¹¹². Desta forma, pode-se concluir que, apesar de haver certa dificuldade de aceitação por parte da doutrina e alguns tribunais por não ser matéria expressa, os projetos estarem arquivados não impede que esse direito seja usado de fundamento pelos tribunais, afinal o direito à felicidade está sim previsto implicitamente na Constituição.

¹¹¹ PINHEIRO, Raphael Fernando. A positivação da felicidade como direito fundamental: o Projeto de Emenda Constitucional n. 19/10. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11701&revista_caderno=9>. Acesso em: 14 jun. 2018.

¹¹² LEAL, Saul Tourinho. *DIREITO À FELICIDADE História, Teoria, Positivação e Jurisdição*. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizar o presente trabalho foi de suma importância para expandir os conhecimentos do autor sobre um tema tão discutido atualmente e tão valioso para sua área de estudo. Defender a relevância da utilização do direito a “busca à felicidade” como um direito fundamental nos casos ajuizados hoje no Brasil, ainda que fora do texto da Constituição Federal, é muito importante para compreensão de como este direito é essencial para alcançar uma sociedade realmente justa e igualitária não apenas no Brasil, mas mundialmente.

O direito à felicidade é ideal da vida em sociedade desde os tempos longínquos. A felicidade não se deve a um fator apenas, ela depende de uma série de condições externas e internas. Em relação as primeiras, o Estado pode interferir de maneira positiva ou negativa, o que torna possível então a responsabilização do Estado em promover políticas públicas visando a felicidade coletiva.

Esse entendimento é recente na Organização das Nações Unidas (ONU), porém já foi pedido que todos os governos elaborem políticas públicas objetivando à felicidade coletiva, e proclamaram em uma resolução o dia 20 de março como o Dia Internacional da Felicidade. No Brasil, nota-se que os direitos assegurados na Constituição Federal convertem para a felicidade, sendo todos relevantes para que os indivíduos atinjam essa finalidade.

Partindo do objetivo de averiguar a aplicação da felicidade como um direito fundamental no Brasil mesmo sem previsão expressa na CF de 1988, verificou-se que a Constituição brasileira admite a expansividade do catalogo materialmente, não apenas no que se refere a garantias de cunho individual, mas também direitos políticos, sociais, econômicos, culturais e ambientais.

E, apesar desta falta de legitimação expressa limitar sua utilização para fundamentar toda e qualquer decisão judicial, ao pesquisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça percebe-se um crescimento significativo na aplicação deste em uma variedade ações (união civil entre pessoas de mesmo sexo, biossegurança, conflito entre paternidades socioafetiva e biológica, etc.).

Constata-se que o rol constitucional de direitos fundamentais não é taxativo, portanto, pode haver a utilização de outros direitos além dos já previstos expressamente. Desta forma, é importante a aplicação do direito à felicidade, pois este é uma consequência dos direitos sociais

e, por isso, possui grande relevância para medir o quanto os direitos sociais estão sendo respeitados.

Para finalizar, foram apresentados dois projetos de Emenda à Constituição onde se busca alcançar a legitimação expressa do direito à busca a felicidade, a PEC n. 19 e a PEC nº 513, ambas de 2010. Porém, ambos os projetos se encontram arquivados, a PEC n. 19/10 desde 2014 e a PEC nº 513 desde 2015. A partir dos conteúdos desenvolvidos para este trabalho, é perceptível que apesar de não ser aceito por parte da doutrina e alguns tribunais, os projetos estarem arquivados não impede que esse direito seja usado pelos tribunais, pois o direito à felicidade está sim previsto implicitamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Conceito - Objetivo - Diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Lex Magister. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27021556_CONCEITO_OBJETIVO_DIFERENCA_ENTRE_DIREITOS_HUMANOS_E_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.aspx>. Acesso em: 03 set. 2018.

AMORIM, Jessica Ferrer E. de. **A felicidade nos tempos do hiperconsumo: Corpos felizes e corpos domados**. UFPI, Teresina-PI, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Presidência da República, Casa Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

BRASIL. **Portal do Superior Tribunal de Justiça**: Pesquisa de Jurisprudência. Brasília. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. **Portal do Supremo Tribunal Federal**: Pesquisa de Jurisprudência. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 19**, de 2010. Senado Federal, Brasília, DF, 2010.

BRUNI, Luigino. **Sobre o consumo e a felicidade**. Revista Abba, vol. VII, n. 1, Editora Cidade Nova: Vargem Grande Paulista, 2004.

COMO 5 filósofos famosos definem a felicidade. A mente é maravilhosa, 2016. Disponível em: <<https://amenteemaravilhosa.com.br/filosofos-famosos-definem-felicidade/>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

CONCEITO de felicidade. Conceito. de, 2015. Disponível em: <<http://conceito.de/felicidade#ixzz4sScnURpQ>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

FERRAZ, Renata Barboza, TAVARES, Hermano, ZILBERMAN, Monica L.. **Felicidade: uma revisão**. Revisão da Literatura, 2007.

GUBIANI, Laís Gasparotto Jalil. **O constitucionalismo multinível e os novos paradigmas da teoria da Constituição**. JusBrasil. Disponível em: <<https://laisgasparottojalil.jusbrasil.com.br/artigos/216260957/o-constitucionalismo-multinivel-e-os-novos-paradigmas-da-teoria-da-constituicao>>. Acesso em: 25 set. 2018.

JÚNIOR, Miguel Reale. **Direito à felicidade**. O Estado de S. Paulo. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,direito-a-felicidade-imp-,675592>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

JUNIOR, Valdir Ferreira de Oliveira. **Constitucionalismo Multinível – Contribuição para compreensão da interconstitucionalidade no estado constitucional**. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2007.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição**. São Paulo: Apresentada como tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. 1ª ed. São Paulo: Editora Almedina, 2017.

MAGRO, Máira; BASILE, Juliano. **Direito à felicidade**. Reportagem publicada no Valor, edição 23/3/2012. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/cultura/2583386/direito-felicidade>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MARQUES, José Roberto. **Conceito de Felicidade Segundo a Psicologia, Filosofia e o Budismo**. Disponível em: <<http://www.jrmcoaching.com.br/blog/conceito-de-felicidade-segundo-a-psicologia-filosofia-e-o-budismo/>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

NERY, Pedro Fernando. **O Que É Economia Da Felicidade E Como Ela Pode Ser Aplicada Às Políticas Públicas?**. Brasília: Brasil Economia e Governo, 2014.

OS HORMÔNIOS da felicidade: como desencadear efeitos da endorfina, oxitocina, dopamina e serotonina. BBC Brasil, 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/geral-39299792>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **A positivação da felicidade como direito fundamental: o Projeto de Emenda Constitucional n. 19/10**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11701&revista_caderno=9>. Acesso em: 14 jun. 2018.

RUBIN, Beatriz. **O Direito à Busca Da Felicidade**. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SIGNIFICADOS: **Significado de Felicidade**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/felicidade/>>. Acesso em: 12 ago. 2017.