



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAMON PESTANA BASTOS

**EM BUSCA DA FELICIDADE: A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL
DA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS PRESTACIONAIS-SOCIAIS
PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

Salvador
2013

RAMON PESTANA BASTOS

**EM BUSCA DA FELICIDADE: A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL
DA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS PRESTACIONAIS-SOCIAIS
PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Gabriel Dias Marques

Salvador

2013

TERMO DE APROVAÇÃO**RAMON PESTANA BASTOS****EM BUSCA DA FELICIDADE: A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL
DA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS PRESTACIONAIS-SOCIAIS
PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

A
minha família que tem sido verdadeiro
lastro de sustentação emocional e
profissional, dando forças para
perseguir os meus mais profundos
ideias.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo que tenho e por tudo que sou, por cada instante da minha vida, e por tudo que serei.

A meus pais, Reinaldo da C. S. Bastos e Eliane Pestana Bastos, que acima de apoio fraternal, também forneceram forte apoio intelectual.

Ao Orientador, Gabriel Dias Marques, por ter me inspirado nessa empreitada acadêmica, é com imenso contentamento que pude contar com suas valiosas orientações, através dos ensinamentos, cujos temas foram de fundamental importância para elaboração desse trabalho.

Aos professores da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, pelas lições de saber

“Escrever é jogar-se ao vulnerável.
É molhar-se de eu’s
é fazer do fônico-versado, sinfonia apoteótica
Entrar em contato com o impalpável
Com o que não se vê, nem existe.
Com o que não se tem, tudo permite.
É se constituir e se ler de si, para si, em si.
É, sobretudo, invadir o sítio de interseção entre o transcendente e o imanente.
Implica, inegavelmente, no entrar em órbita, ao encontro mais profundo da
perfeição.”

Ramon Pestana

RESUMO

A presente monografia proporciona o estudo do direito à busca da felicidade consubstanciado com a leitura dos direitos fundamentais, mormente, analisando a nova perspectiva dos direitos sociais, para tanto, será visitado o processo de afirmação histórica desses direitos. Ademais, valendo-se da análise das múltiplas acepções empregadas à felicidade, das raízes históricas desse direito, bem como da Proposta de Emenda à Constituição n. 19 de autoria do Senador Cristovam Buarque, outrossim, verificando o posicionamento da Suprema Corte brasileira no que tange à garantia da busca da felicidade, será definida a (im)possibilidade de positivação desse direito no ordenamento constitucional brasileiro, sob o influxo dos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: felicidade; direitos fundamentais; direitos sociais; PEC 19; dignidade humana.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	13
2.1 CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS.....	13
2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	15
2.3 O PROCESSO RECONHECIMENTO E POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	19
2.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	23
2.5 AS DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	27
2.5.1 As liberdades e os demais direitos fundamentais de primeira dimensão.....	28
2.5.2 A justiça social e os direitos fundamentais de segunda dimensão.....	29
2.5.3 Os direitos de solidariedade e fraternidade coletivas da terceira dimensão dos direitos fundamentais.....	31
2.5.4 Análise das demais dimensões suscitadas na doutrina que extrapolam a classificação trinária clássica dos direitos fundamentais.....	32
3 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	35
3.1 NOTAS EVOLUTIVAS.....	35
3.2 OS DIREITOS SOCIAIS COMO REFLEXO DO ESTADO DE DESENVOLVIMENTO E BEM-ESTAR SOCIAL.....	36
3.3 A NORMA DE DIREITO SOCIAL.....	37
3.4 O NOVO PARADIGMA DOS DIREITOS SOCIAIS.....	39
3.4.1 Fundamentalidade formal e material dos direitos sociais.....	40
3.4.2 Aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais.....	42
3.4.3 Fundamentalidade dos direitos sociais como direitos a prestações em relação aos direitos de defesa.....	44
3.4.4 As dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais sociais....	47
3.4.5 O novo paradigma dos direitos prestacionais sociais e o direito à busca da felicidade.....	49

4 A FELICIDADE	51
4.1 ESFORÇO CONCEITUAL DA FELICIDADE.....	52
4.1.1 A contribuição aristotélica	53
4.1.2 A contribuição utilitarista	54
4.1.2 Demais contribuições	57
4.2 O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE.....	60
4.2.1 Notas Históricas	60
4.2.1.1 <i>A Declaração de Direitos da Virgínia de 1776: Raiz Norte-Americana</i>	60
4.2.1.2 <i>A Declaração Francesa de 1789</i>	62
4.2.2 Breve nota das Constituições estrangeiras sobre o direito à busca da felicidade	63
4.2.3 Organização das Nações Unidas e o direito à busca da felicidade	65
4.2.4 O direito à busca da felicidade no Brasil	67
4.2.4.1 <i>Proposta de Emenda Constitucional n. 19: PEC da Felicidade</i>	68
<u>4.2.4.1.1 <i>Análise do texto da PEC</i></u>	69
<u>4.2.4.1.2 <i>Conflito de Posicionamentos</i></u>	72
4.2.4.2 <i>A Suprema Corte brasileira e o direito à busca da felicidade</i>	75
4.2.4.3 <i>O direito à busca da felicidade e sua atraente relação com a dignidade da pessoa humana e o bem-estar social</i>	76
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
REFERÊNCIAS	82

1 INTRODUÇÃO

A verdadeira viagem do descobrimento não consiste em encontrar novas paisagens, mas ver as mesmas com novos olhos. Partindo-se desse postulado, dedicar-se-á uma visão renovadora das bases teóricas que influenciaram a construção do Estado Democrático de Direito.

Paralelamente, a felicidade é, sobretudo, o que todos os homens desejam, cada ser humano no mundo procura ser feliz, ninguém pode negá-la de boa-fé. Pois a felicidade pressupõe um estado de realização de desejos e necessidades básicas.

Portanto, a felicidade é o fim do qual todos os atos são apenas meios que formam uma longa cadeia, nossas existências são orientadas para este objetivo.

A escolha do presente tema, se justifica pela necessidade de entender como se daria a positivação do supradireito da busca da felicidade, projetando implicações contundentes para realidade de qualquer cidadão brasileiro, em razão do seu caráter universalizante.

Ademais, justifica-se também, pela existência de duas propostas de emenda à constituição objetivando a inserção do direito à busca da felicidade no texto constitucional.

Não obstante, nossa Corte Suprema em alguns julgados importantes vem suscitando o referido direito. O que demonstra a proeminência do mesmo, e que não pode passar às cegas acadêmica.

Assim, adentrar à análise pormenorizada desse tema é importante, na medida em que a consagração desse direito estabelece para o Estado o dever basilar de agir na garantia do mesmo.

Diversos são os efeitos práticos que pode representar a adoção do direito à felicidade, entre eles, a possibilidade de criação do Índice Nacional de Felicidade Bruta (INFB), como sugere a nação do Butão. Além da vinculação de todos os poderes a esse direito.

A escolha do aludido tema tem como escopo analisar as bases teóricas

influenciadoras da construção do Estado Democrático de Direito brasileiro, a partir da irrefutável consolidação dos direitos fundamentais sociais.

Objetivando a reunião de um arcabouço teórico e jurisprudencial ao redor do tema, traçar bases jurídicas influenciadoras dos direitos sociais, para entender a essência desses na consolidação do neoconstitucionalismo.

Depois de conquistados os objetivos gerais, vai se buscar, por derradeiro, compreender o conteúdo jurídico e axiológico que se extrai do direito à busca da felicidade.

Deste modo, almejando estabelecer parâmetros objetivos constitucionais para entender sobre a legitimidade do aludido direito tendo como norte hermenêutico os direitos prestacionais-sociais.

Essa construção acadêmica perpassará pela análise breve dos direitos fundamentais, demonstrando os aspectos mais relevantes para o tema que se coloca em discussão, sobretudo, enfrentando os problemas da efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Nessa esteira, a análise será iniciada revisitando a teoria geral dos direitos fundamentais, mormente, a preciosa evolução desses direitos, revelando a correlação dos mesmos com as diferentes formas de Estado.

Todas essas premissas se fazem imprescindíveis para a contemplação da legitimidade do Estado, revelando sua posição de protagonismo frente à missão de implementação e realização dos direitos prestacionais-sociais.

Nesse mesmo caminho, será dada maior evidência aos direitos sociais, destacando a nova perspectiva dos mesmos no Estado Democrático e Social de Direito, reafirmando sua fundamentalidade constitucional, o que implica na sua aplicabilidade imediata, informando ainda sua dúplice dimensão.

Nesta esteira, será evidenciado a maneira como o novo paradigma dos direitos sociais contribui, inelutavelmente, para criação das condições mais propícias para que o indivíduo possa perquirir sua própria felicidade.

Optou-se por esse recorte, por entender que os direitos fundamentais são o ponto de partida e de chegada de toda percurso jurídico encampado no Estado Constitucional de Direito brasileiro.

Depois de assentadas essas reflexões, acima referidas, serão demonstradas as possíveis relações entre os direitos sociais e o pleiteado direito à busca da felicidade. Revelando de qual modo esses direitos se tocam e, ainda, qual a sua ordem jurídica gravitacional.

O maior desafio encontrado ao fazer um estudo sobre o direito à busca da felicidade, foi traçar teses com coerência jurídica-doutrinária e coesão constitucional em razão das rarefeitas obras doutrinárias sobre o tema.

Tema este, que a uma primeira impressão, de fácil e rápida compreensão de todos, porém, ao reverso, remonta diversos entraves para um possível reconhecimento jurídico positivado, como o problema conceitual da felicidade. Por essa razão, importante atentar para as variadas contribuições filosóficas e doutrinárias para definição da felicidade.

De modo especial, mostrou-se como determinante a visita às disposições constitucionais estrangeiras ao derredor do tema, bem como as bases históricas que inspiram o aludido direito. A passar pelos recentes orientações da Organização das Nações Unidas quanto à felicidade.

Será referenciada ainda, a Proposta de Emenda Constitucional formulada pelo Senador Cristovam Buarque, analisando seu conteúdo, justificativa e conflitos de posicionamentos. Ademais, será analisado o posicionamento da Suprema Corte do Brasil, em que pese a presente menção do direito à busca da felicidade em seus julgados.

Por derradeiro, se estabelecerá uma relação com alguns princípios constitucionais, como o bem-estar social, a justiça social e dignidade da pessoa humana com o direito à busca da felicidade. Porém guardando o compromisso de transmitir informações que coadunem com as premissas maiores da ordem jurídica constitucional.

Assentadas todas essas conjecturas, pode-se, sem maiores embaraços, entender a possibilidade de sustentação da existência de um direito à busca da felicidade no Estado Democrático de Direito brasileiro, sob a égide da teoria dos direitos fundamentais, sobretudo, os de segunda dimensão.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É preciso asseverar, preliminarmente, que as interações entre direito e felicidade têm conquistado importante espaço no cenário jurídico nacional.

Faz-se mister perceber que na concepção liberalista, o encargo que predominaria ao Direito relacionava-se com a promoção da pacificação social, resolvendo os conflitos de interesses que eventualmente ocorressem.

Contudo, essa noção sofreu forte modificação, originária das novas relações sociais e políticas, e, sobretudo, com os imperativos de construção de novas políticas públicas, principalmente, de índole prestacional, que atendessem às necessidades da população (SCHULZE, 2013, p. 1).

Deste modo, os Estados Democráticos e Sociais de Direito se comprometem a cultivar e utilizar suas forças para realização da educação, a saúde, a cultura, o desporto, a moradia, o lazer, a moradia, a previdência social.

Ademais, a evolução, propagação e reconhecimento constitucional de direitos, além da sua fundamentação e aplicabilidade imediata, fez abrolhar nos indivíduos e, também, na coletividade, a perspectiva da efetiva concretização desses direitos, como se verá mais adiante com maior vagar (SCHULZE, 2013, p. 1).

Neste contexto, muito embora existam calorosas discussões ao derredor da temática empreendida, o direito à busca da felicidade pode ser infirmado como o resultado sensível que decorre dos direitos fundamentais que já estão positivados, mormente, os direitos predominantemente prestacionais de índole social.

Nessa esteira, não seria possível analisar o suscitado direito à busca da felicidade, tido, nessa leitura, como decorrência dos direitos fundamentais, sem tecer importantes anotações sobre o processo de afirmação dos direitos fundamentais, até chegar ao Estado Democrático de Direito, além da contribuição relevante e necessária de pontos cruciais da nova perspectiva dos direitos sociais.

2.1 CONSIDERAÇÕES PROPEDEÚTICAS

Não há como se falar em direitos fundamentais, sem, de logo, esboçar a natureza histórico-evolutiva dos aludidos direitos, tendo em vista que o conteúdo essencial dos mesmos brota nas conjunturas políticas e sociais de determinada época, a partir dos mais variados movimentos de resistência, sobretudo, na dialética de classes de poder, sobre o influxo de determinantes correntes ideológicas, como se verá, com maiores ilações, a seguir.

Os direitos fundamentais são considerados como decorrência do somatório de um complexo desencadeamento de fatos e momentos históricos. O traço histórico desses direitos dimensiona um processo de legitimação e negação. Suas bases, antes, consideradas invariáveis e absolutas, hodiernamente, se mostram, demasiadamente, fluídas, dependendo assim, de uma compreensão como aquisições históricas-evolutivas, sobretudo, discursivas arraigadas ao processo de reprodução da sociedade moderna, não mais estanques e inflexíveis, e sim entendidas nas suas múltiplas manifestações. (STIGER; LEMOS JUNIOR, 2011, p. 4-5).

Os direitos fundamentais devem ser concebidos como vitórias históricas, como vultosos alcances evolutivos criados, sobretudo, socialmente, porém que passaram a ser direitos institucionalizados para atender a uma sociedade complexa, plural, aberta e em crescente diversificação (STIGER; LEMOS JUNIOR, 2011, p. 5).

Vale ressaltar, que no transcorrer histórico os direitos fundamentais ganharam feições outras, tanto por alargar consideravelmente esses próprios direitos, fazendo-se acrescer de outros em dimensões diferentes, assim como viés hermenêutico e o próprio significado de cada direito, a partir da conjuntura política, civil e ideológica de cada momento histórico experimentado.

Deste modo, a princípio, os referidos direitos limitavam-se a externar as prerrogativas individuais, conferidos à pessoa particularmente considerada. Porém, a partir, principalmente, de necessidades e conquistas históricas, o Estado assumiu o papel de garantia de direitos que se apresentaram mais incisivamente em outros momentos históricos, a saber, direitos políticos, sociais e econômicos, enxergando na estrutura democrática de governo, uma forma de conferir maior aplicabilidade a esses direitos (STIGER; LEMOS JUNIOR, 2011, p. 5).

Ver-se-á por diante, em breves notas históricas, sem qualquer pretensão de esgotar o traço histórico desses direitos, mas sim, externando os pontos mais relevantes para ulterior compreensão do atual cenário no Estado Democrático de Direito, assim como inferindo as bases sobre as quais se assentaria o direito à busca da felicidade no ordenamento jurídico nacional.

2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Klaus Stern salienta que é possível identificar três fases no movimento de reconhecimento, consolidação e constitucionalização dos direitos fundamentais: uma pré-história que se estende até o século XVI, uma fase de crescente afirmação dos “direitos naturais” do homem, e por fim uma fase de constitucionalização (PEREIRA, 2013, p. 3).

Mesmo que impere a concepção de que na Antiguidade não houve uma manifestação clara dos direitos naturais, pode-se considerar, porém, que são originárias dos antigos, através de presença marcante da religião e da filosofia, várias concepções, mesmo que em gestação, influenciaram substancialmente a corrente jusnaturalista e seu o modo de pensar e entender o próprio ser humano, em momento superveniente. Compreendendo que o mesmo, apenas por existir, faz jus a direitos naturais e inafastáveis, de modo que esta etapa pode ser denominada como “pré-história” dos direitos fundamentais (SARLET, 2012, p. 37-38).

Na Antiguidade, basicamente, sociedades de caça e coleta, unidades nômades, comportamento similar a indígenas brasileiros, sem uma maior complexidade de organização social, existe registro de assembleias isoladas para falar sobre temas variados, não existe grande influência para aos direitos fundamentais.

Contudo, com as primeiras realezas, as cidades gregas, vieram a ruir com as invasões bárbaras, fizeram com que surgissem pequenas estruturas isoladas, foram se desenvolvendo e geraram as maiores cidades gregas, como Atenas, ainda com regime de escravidão.

Nesse passo, foi uma experiência de exercício de direitos políticos marcantes, que influenciariam sobremaneira na construção futura da concepção dos direitos naturais.

Com maior realce, os axiomas da dignidade da pessoa humana, da liberdade e isonomia, revelam suas origens na filosofia greco-romana e na reflexão cristã, de modo especial, a valorização do modelo político consagrado na democracia ateniense, enxergando o homem livre e individual. Já do cristianismo, por sua vez, legou-se a ideia de igualdade de todos perante Deus e da unidade da humanidade (SARLET, 2012, p. 38).

Nesse passo, importante se faz valorar o influxo da corrente jusnaturalista, e suas indispensáveis contribuições para a implementação do direitos fundamentais.

Segundo Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p. 27), o jusnaturalismo se firmou como uma das mais importantes correntes jurisfilosófica que conseguiu dar força fundante à concepção de direito justo.

Com efeito, a partir dessa corrente passou-se a conferir a validação da legitimidade do ordenamento jurídico, apenas se ele se apresentasse como um direito justo. O afastamento do ideal de justiça coloca sob sério risco do ordenamento confundir-se com força ou arbitrariedade (SOARES, 2010, p. 27).

Destaca-se ainda, que o referencial de justiça que esculpe essa corrente do pensamento jurídico e filosófico ao ser uma das primeiras a proclamar direitos naturais e inalienáveis, sem os quais, não se pode falar em justiça plena, o que conduz, inevitavelmente, a um estado de obscuridade e arbítrio desenfreado.

Sobre as contribuições históricas para a estruturação e posterior positivação dos direitos fundamentais, Ana Beatriz Lisboa Pereira (2013, p. 2) informa com precisão que,

o Código de Hamurabi, do século XVII A.C. já consagrava um rol de direitos comuns a todos os homens: vida, propriedade, honra, dignidade e família; estabelecendo, ainda, supremacia das leis em relação aos governantes.

Na Grécia Antiga, também encontramos vários estudos sobre a necessidade da igualdade e da liberdade do homem, com grande desenvolvimento das ideias sobre a democracia, a participação política e o direito natural. Por sua vez, em Roma temos a consagração da liberdade, da propriedade e da tutela dos direitos individuais.

Na Idade Média, apesar da descentralização política e da sociedade dividida em estamentos, foram produzidos diversos textos em defesa dos direitos naturais. Nesta época, na Inglaterra, o Rei João Sem-Terra outorga, em 15 de junho de 1215, a Magna Carta *Liberatum*, reconhecendo direitos naturais inalienáveis dos súditos da monarquia inglesa. Entre as garantias constantes neste documento estão: as restrições ao poder de tributar, o devido processo legal, a proporcionalidade entre delito e sanção, o livre acesso à Justiça, a propriedade e a liberdade de ir e vir.

Em linhas gerais, pode-se dizer que a partir do século XVI, a concepção jusnaturalista, atinge grande destaque, ao propor a reverência aos direitos do indivíduo, na condição de direitos naturais, tratados como a máxima manifestação do indivíduo livre e na plenitude da sua dignidade.

Com efeito, a corrente jusnaturalista dedicou-se, de maneira incisiva, a pugnar pelo caráter universalista, conferidos ao sujeito, saindo da sua posição de coisificação, para assunção de posição de titular de direitos inalienáveis, buscando assim, igualar os sujeitos em direitos, seja qual for sua crença religiosa.

Contudo, pertinente inferir que o grande problema da corrente naturalista esteve na ilusão que perdurou séculos, de entender que tanto acumular razões, ninguém poderia recusar a adesão a eles, supondo ter colocado determinados direitos para além da possibilidade de refutação, que seriam inerentes à própria natureza do homem. Todavia, a natureza humana mostrou-se demasiadamente frágil para sustentar a condição de fundamento absoluto de direitos irresistíveis (BOBBIO, 2004, p. 11).

Não se fazem necessárias maiores investigações sobre as críticas doutrinárias dirigidas aos direitos naturais, porque essa não é a proposta da presente pesquisa, delimitando-se aqui a alinhar esses direitos como meio para melhor chegar ao tema em discussão.

Nesse sentido, vale destacar a imprescindibilidade de alguns movimentos sociais para a afirmação dos direitos naturais, como a Revolução Inglesa (Revolução Gloriosa), a mais aristocrata das revoluções burguesas, que não foi um movimento muito popular (TRINDADE, 2013, p. 15).

Após período de profundo acirramento dos ânimos e guerra civil na Inglaterra, superou a centralização do poder do monarca, transferindo-o para o parlamento, fundando um modelo político novo, com a *“supremacy of the Parliament”*, supremacia do parlamento (TRINDADE, 2013, p. 15).

Inicialmente, não seria apenas o rei, nem apenas o parlamento, visivelmente uma divisão das atribuições de poder, *“king in Parliament”*, o rei do parlamento, depois evoluiu para supremacia do parlamento (TRINDADE, 2013, p. 15)

Percebe-se, que não existe uma movimentação popular muito grande, tratou muito mais de avançar sobre a teoria da separação dos poderes, que se iniciou em 1215, com a Magna Carta.

Nos séculos seguintes, somente na Inglaterra, já no século XVII, as correntes contratualistas e as concepções acima esboçadas dos direitos naturais do homem passam a ser referências pragmáticas, sobretudo, nos diversos textos de direitos que foram implementados à época (SARLET, 2012, p. 39).

Nada obstante, existe entendimento no sentido de que apenas a partir dessas cartas de direitos inglesas pode-se falar em direitos fundamentais, sobretudo, a partir da Magna Carta em 1215.

Contudo, a natureza histórica e dialética dos direitos fundamentais, esboçada em linhas anteriores, impede entender que os aludidos direitos surgiram de forma independente dos demais fatos históricos.

Outrossim, tiveram esses direitos a fundamental contribuição das correntes filosóficas e cristãs, sem as quais, seria a própria negação da essência desses direitos, que apresentam traço dimensional evolutivo.

É certo, por outro lado, que o grande marco para direitos, ditos hoje, fundamentais, foi o esboçado no pensamento burguês, compilado no movimento que deixou em evidência, para nunca mais serem esquecidos, que ficou denominado como iluminismo, desaguando no reconhecimento das chamadas liberdades individuais, em contraponto e limitação ao poder, então, absolutos dos governantes (SARLET, 2012, p. 40).

Nesse cenário, José Damião de Lima Trindade (2013, p. 18) faz importantes anotações, informando a importância de todo esse momento de ebulição histórica com a forte presença do pensamento iluminista, cientificando que

esse vasto conjunto de idéias (certamente mais vasto do que o aqui exemplificado) acabou, portanto, propiciando fundamentos teóricos e elevando a um patamar de sofisticação intelectual a ideologia intuitiva e prática da burguesia, abrindo caminho para essa classe reivindicar-se perante a sociedade como portadora legítima de interesses universais. "Sem dúvida, abaixo da filosofia do século XVIII, o interesse da burguesia revela-se facilmente, pois ela deveria tirar as maiores vantagens do novo regime. Mas ela acreditava sinceramente trabalhar pelo bem da humanidade. E mais: estava persuadida de preparar a chegada de uma nova era da justiça e do direito.

Essa classe necessitava de transformações sociais e se atribuía o papel transformador. O progresso das Luzes solapava os fundamentos ideológicos

da ordem estabelecida, ao mesmo tempo que se afirmava a consciência de classe da burguesia. Sua boa consciência: classe em ascensão, acreditando no progresso, tinha a convicção de representar o interesse geral e de assumir o encargo da nação; classe progressiva, exercia uma triunfante atração sobre as massas populares, como sobre os setores dissidentes da aristocracia. Contudo a ambição burguesa, apoiada pela realidade social e econômica, se chocava com o espírito aristocrático das leis e das instituições

Nesse diapasão, importante perceber que todos esses movimentos, referenciados com maior vigor na Revolução Francesa, e nas tantas revoluções burguesas, através das tensões políticas e sociais, fizeram germinar e florescer os direitos fundamentais, que, desde então, não pararam de se renovar e se reinventar diante das novas necessidades humanas.

Todavia, foi sendo percebido que não bastava apenas declarar direitos, mais que isso, em verdade, era necessário positivizar esses direitos, como frenagem ao poder ainda abusivo e irrestrito dos reis.

Assim, ver-se-á brevemente, o processo de reconhecimento legal e conseguinte constitucionalização dos direitos fundamentais, que se revela de extrema importância para situar a inspiração e a perspectiva do entendimento adotado do direito à busca da felicidade.

2.3 O PROCESSO RECONHECIMENTO E POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de tratar especificamente do assunto titulado nesse subcapítulo, é valioso tomar nota do pensamento de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2006, p. 24-26) que o perfeito reconhecimento dos direitos fundamentais só é possível quando da reunião de três elementos, são eles, o Estado, o indivíduo e a existência de um texto normativo regulador.

Com efeito, a importância do Estado resulta da sua estrutura de poder centralizada, capaz de irradiar decisões de natureza cogente, sem essa estrutura monopolizadora do poder, os direitos fundamentais não apresentariam qualquer importância pragmática.

Além disso, aparece como segundo requisito a presença do indivíduo, não é possível efetivar direitos fundamentais, sobretudo, os direitos individuais, quando as pessoas estão condicionadas a coletivismos, por exemplo, família, feudo, clã, etc. É preciso que o sujeito seja compreendido enquanto ser independente e autônomo, individualmente considerado e reconhecido nas suas peculiaridades (DIMOULIS; MARTINS, 2006, p. 25-26).

Mostra-se como último requisito a existência de um texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduo, com caráter obrigatório em todo território, que faça subordinar as demais regras, objetivando a violação dos direitos que nele estejam preconizados, ou seja, com supremacia, tendo como função de declarar e salvaguardar direitos, o que permite a garantia dos direitos fundamentais (DIMOULIS; MARTINS, 2006, p. 26).

Assentadas essas premissas, mister destacar que a positivação dos direitos fundamentais caminha sobre o reflexo das conquistas e sob a influência dos diversos movimentos expostos linhas acima, tendo em vista que

as conquistas dos barões ingleses transcendem o espírito de seu tempo, para transformar na conquista das liberdades políticas para todo o tempo futuro, constituindo-se a declaração medieval mais importante no processo de positivação dos direitos humanos.

Posteriormente, teremos a Declaração de Direitos da Virgínia, de 16 de junho de 1776, e a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 04 de julho do mesmo ano, relevante valor histórico, produzidos durante o processo de independência das colônias norte-americanas, cujos conteúdos tiveram como principal preocupação a limitação do poder estatal, a partir do reconhecimento de direitos naturais do indivíduo: devido processo legal, princípio da legalidade, princípio do juiz natural e imparcial, julgamento pelo júri, a liberdade de imprensa e a liberdade religiosa, entre outros. Estes direitos serão consagrados na Constituição dos Estados Unidos da América e suas dez primeiras emendas, aprovadas em 25 de setembro de 1789, e ratificadas em 15 de dezembro de 1791 (PEREIRA, 2013, p. 2-3).

Nesse mesmo sentido, esclarece Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.43) que existe um verdadeiro conflito que repousa na discussão quanto à origem maior dos direitos fundamentais, figurada entre a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa de 1789. A primeira incorporou sobremaneira os ideais iluministas de liberdade, com caráter universalizante e colocando em proeminência os direitos naturais de forma positiva.

Já a declaração da França, por sua vez, estabelece a consagração dos direitos fundamentais constitucionais. Além disso, foi resultante da Revolução Francesa, representou a ascensão da burguesia e a derrubada do poder absolutista dos monarcas.

Com efeito, as duas declarações bebem na fonte do jusnaturalismo de forma exaustiva, estabelecendo um rol de direitos naturais invioláveis e inafastáveis, proclamando-os de forma universal (SARLET, 2012, p.44).

A Declaração francesa de 1789, indubitavelmente, foi um dos documentos históricos que incluiu os direitos fundamentais, com forte influência jusnaturalista, fazendo da temática desses direitos, questão de observância obrigatória para implementação e efetivação da democracia.

Seguem abaixo discriminados os direitos naturais de caráter fundamental constantes na Declaração francesa:

Os homens nascem e são livres e iguais em direitos" (art. 1º) e "a finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescindíveis do homem" (art. 2º). Quais são esses direitos? São quatro: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão" (art. 2º). A soberania foi atribuída, no artigo 3º, à "Nação" (fórmula unificadora) e não ao povo (expressão rejeitada, pelo que podia conter de reconhecimento das diferenças sociais). A liberdade (art. 4º: "poder fazer tudo aquilo que não prejudique a outrem") só pode ser limitada pela lei, que deve proibir as "ações prejudiciais à sociedade" (art. 5º). A lei "deve ser a mesma para todos" (art. 6º). Não haverá acusação ou prisão "senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescrita", devendo então o cidadão submeter-se, "senão torna-se culpado de resistência" (art. 7º). Os princípios da necessária anterioridade da lei face ao delito e da presunção de inocência dos acusados foram estabelecidos nos artigos 8º e 9º. A liberdade de opinião, inclusive religiosa, foi enunciada no artigo 10º e a de expressão no artigo 11º. A necessidade de uma "força pública" para garantia dos direitos do homem e do cidadão foi incluída no artigo 12º. O artigo 13º instituiu a igualdade fiscal. Os artigos 14º e 15º estabeleciam o direito de fiscalização dos cidadãos sobre a arrecadação e os gastos públicos. O artigo 16º enunciava a necessidade de garantia dos direitos e de "separação dos poderes". Por fim, o artigo 17º reiterava que a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob a condição de justa e prévia indenização (TRINDADE, 2013, p. 10).

Percebe-se que a Declaração acima disposta trouxe um rol extenso de direitos de índole fundamental. Neste rumo, como já outrora mencionado, esses direitos guardam profunda relação de fundamentalidade com o jusnaturalismo. Com especial atenção, esclarece José Damião de Lima Trindade, referindo-se que

é óbvia a inspiração jusnaturalista, o núcleo doutrinário da Declaração está contido nos três artigos iniciais: o primeiro refere-se à condição natural dos indivíduos que precede a formação da sociedade civil; o segundo, à finalidade da sociedade política, que vem depois (se não cronologicamente, pelo menos axiologicamente) do estado de natureza; o terceiro, ao princípio de legitimidade do poder que cabe à Nação". Mas, como se pode ver, os quatro "direitos naturais" enunciados no artigo 2º (liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão) são contemplados desigualmente na Declaração. A liberdade recebeu sete artigos: o 4º e o 5º definem seus contornos gerais, do 7º ao 9º é tratada a liberdade individual, o artigo 10º refere-se à liberdade de opinião e o 11º à liberdade de expressão. A propriedade só é abordada no artigo 17º, mas beneficia-se de um tratamento enfaticamente protecionista e privatista - note-se que é o único direito qualificado como "inviolável e sagrado". A segurança só é contemplada no artigo 12º, e de modo visivelmente menos relevante. Quanto ao direito de resistência à opressão, a Declaração nada lhe dedicou, a não ser a menção inicial (TRINDADE, 2013, p. 11)

Destarte, tanto a Declaração americana quanto a Declaração francesa de direitos acima mencionadas, que foram os pontos inaugurais da positivação dos direitos fundamentais na conjuntura jurídica mundial, foram editadas e estabelecidas em países nos quais o constitucionalismo se construiu e desenvolveu-se de maneira especial (SILVA, 2013, p. 5).

Some-se a isso, o fato de que ambas Declarações já traziam no seu texto, a previsão do direito à busca da felicidade, o que demonstra a importância desse direito, assim como releva também, por outro lado, a excelência desses diplomas. Todavia, reserva-se a capítulo próprio a referência mais pormenorizada do aludido direito nessas Declarações.

No que se refere à constitucionalização expressa dos direitos fundamentais, a Constituição que inaugura o tratamento constitucional dos referidos direitos foi promulgada em 5 de fevereiro de 1917, no México. Ao término da Primeira Grande Guerra Mundial, a Alemanha despontou como um dos primeiros países europeus a reconhecer tais direitos constitucionalmente, em 11 de agosto de 1919, conhecidos como Constituição de Weimar, estabelecendo um rol extenso de direitos fundamentais, dispostos em cinco capítulos diferentes (DIMOULIS; MARTINS, 2006, p. 33-34).

Contudo, não seria suficiente estarem os direitos fundamentais num texto constitucional, se esse diploma não apresentassem força *erga omnes*, mais que isso, dependeria de resultado prático se os mandamentos constitucionais não fizessem subordinar os demais textos legais, ou seja, passou a se tornar imprescindível de um sistema de controle das leis, impedindo a violação aos direitos fundamentais por

disposição da própria lei infraconstitucional, um controle de constitucionalidade das leis e dos atos administrativos.

No final do século XVIII, os colonos americanos começaram a se sentir incomodados com o aumento com a postura da metrópole inglesa, que passa a enviar para antigas colônias americanas mais tropas e aumenta, de maneira vertiginosa, a sua tributação, colocando os americanos numa posição de insolvência, existiam selos, que eram caros, chegando perto do valor da mercadoria (TRINDADE, 2013, p. 20).

Em razão disso, os colonos começaram a se reunir e comungar desses interesses de independência. Com o avanço das tropas napoleônicas, a Inglaterra não teria como fazer frente às batalhas contra Napoleão e na América, o que resultou na independência. Assim, em 1787 chega-se à ratificação da Constituição dos EUA, que influenciou, sobremaneira, o mundo ocidental.

Depois desses diplomas constitucionais, os anos que se passaram assistiu-se a difusão dos direitos fundamentais pelos mais variados países do globo. Os direitos fundamentais ganharam *status* constitucional, reconhecidos como um dos alicerces do próprio Estado Democrático de Direito, sendo, inclusive, em muitos países, verdadeiras cláusulas pétreas.

2.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Para compreender o comportamento dos direitos fundamentais no cenário do Estado Constitucional de Direito, fazem-se necessárias algumas ilações acerca do percurso histórico até a consagração desse novo paradigma no qual se assentaram os aludidos direitos.

Nesse contexto, afigura-se como oportuna a lição de Julia Maurmann Ximenes (2013, p. 2), ao aduzir que o conteúdo do Estado Democrático de Direitos, vai além do somatório do Estado liberal e do Estado social. Trata-se de um modelo que respeita os direitos conquistados nesses dois momentos históricos anteriores, todavia, ganha o objetivo de um Estado a ser alcançado, mais que isso, a própria consolidação dos direitos fundamentais, passou a ser missão constante e incessante, conforme lega Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p.59).

Vale lembrar, que o Estado liberal tem como índole programática a limitação do uso arbitrário e absoluto do poder, nesse sentido, a noção dos direitos fundamentais se baseia na ideologia política que reinou no século XVIII e início do século XIX: o liberalismo (XIMENES, 2013, p. 3).

Com efeito, o Estado liberal é o reflexo da tensão com o Estado absolutista, que se colocava presente nos mais variados âmbitos sociais, controlando e suprimindo a manifestação livre das vontades individuais.

Assim, buscou-se com esse paradigma liberal, o radical afastamento do Estado da sociedade, garantindo a ela, reger-se e organizar-se pelas suas próprias normas, liberta dos entraves sociais e econômicos estabelecidos pelo Estado (NETTO, 2009, p. 20).

Nesse cenário, caberia ao Estado limitar-se a garantir apenas a segurança, a liberdade a propriedade, incumbido na tarefa de promover a paz social, resguardando, porém o devido afastamento para que a sociedade pudesse se autorregular.

Vale destacar, que foi decisiva a forte atuação ideológica burguesa, a liberdade que buscava essa classe, então, emergente, eram notoriamente a liberdade individual e negativa, ou seja, se propunha a renegar ao Estado o dever de subordinar-se ao Direito (NETTO, 2009, p. 20).

Logo, os direitos oriundos desse modelo estatal guardam o perfil da sua concepção se dar em oponibilidade ao Estado, ou seja, são direitos, iminentemente, contra o Estado opressor e incomensurável que se estabelecia sob o regime absolutista, com o fulcro de proteger a independência volitiva dos indivíduos.

Todavia, historicamente, afirma Inocência Mártires Coelho (2009, p.68) que “essa concepção atendia às exigências da burguesia recém-instalada no poder, mas levaria, ao limite, à sua própria desagregação”. O aludido autor continua em linhas seguintes afirmando que a burguesia “transformou o Estado e o Direito em simples instrumentos de realização/legitimação da sua ideologia, que outra não era senão a ideologia liberal”.

Nesse sentido, no paradigma de Estado liberal, os direitos fundamentais se limitavam às liberdades burguesas, sobretudo, à liberdade de contratar. Contudo, “o liberalismo não se mostrou suficiente para garantir o equilíbrio da sociedade, e, pouco a pouco, as desigualdades sociais surgiam e se agravavam” (MEIRELES, 2008, p. 39).

Ainda nessa esteira, a igualdade formalista da concepção liberal, marca do Estado liberal, foi rebatida com o Estado Social, uma vez que propõe uma isonomia substancializada.

A independência dos americanos trouxe a satisfação de expectativas que já eram anseios de liberdade de outros povos. Houve diálogo muito grande entre EUA e França.

Na França, a terceira das revoluções liberais, Revolução Francesa, movimento com características mais universalisantes, os mais românticos chegam a dizer que foi uma revolução das pretensões humanas, não apenas o povo francês. Faz sentido essa observação, pois as tropas de Napoleão eram recebidas com festa, em razão da opressão que viviam os povos dominados (DIMOULIS, 2008, p 30-31).

Essas revoluções acabaram impulsionando outros movimentos de libertação em diversos outros países, assim como no Brasil.

Inicia-se o século XIX, totalmente contaminado pela expectativa social de melhoria da vida das pessoas. Pois o sujeito nascia livre e era igual a todos os outros. Os ideais de liberdade ganhavam cada vez mais força.

Entretanto, as décadas foram se passando, e aquele otimismo e expectativa foram sendo frustrados, diversas manifestações populares começaram a acontecer, os trabalhadores pobres, continuavam pobres, desempregados ou maus-pagos, não tinham direito à saúde, a vida que estava ruim, continuou ruim (NETTO, 200, p. 22-24). Ou seja, um estado de infelicidade coletivizada e partilhada, principalmente, pelos indivíduos não nobres e os não integrantes do clero.

Essa insatisfação ganhou força, até que Karl Marx, em meados do século XIX, consegue captar esse universo de insatisfação, fazendo externar no Manifesto Comunista, em 1848, todo esse sentimento nessa obra que revolucionou a história da humanidade.

Foi uma obra de denúncia social, que expôs quanto à existência de uma classe de dominantes e outra de dominados, fazendo uma denúncia do regime capitalista que era responsável por boa parte das mazelas vividas.

Nesse cenário, o Estado social surge em contraponto ao Estado liberal, é marcado pela ampliação dos direitos fundamentais, esses referidos direitos passam a ser encartados em textos constitucionais, é o que nos revela Ana Cristina Costa Meireles (2008, p. 41), como já esboçado linhas atrás, inauguram a constitucionalização dos direitos fundamentais as constituições do México de 1917, a Constituição Russa de 1918, e a de Weimar de 1919.

Assim, em face da liberdade que permitia a opressão dos fortes aos fracos, que pleiteava uma igualdade meramente formal, surge a intervenção do Estado que buscaria a redução dos desequilíbrios fáticos, empenhando-se a fornecer melhores condições de vida aos sujeitos historicamente oprimidos, através da consagração de direitos sociais.

Sendo assim, tais direitos possibilitaria a igualdade material, esses pressupostos se confirmam, por exemplo, “na medida que o empregado passa a ter direitos amparados pelo próprio Estado, como direito a férias, a licença maternidade, a licença médica e outros” (XIMENES, 2013, p.4).

No entanto, “a insuficiência maior do Estado Social de Direito residiria em não ter conseguido a desejada e sempre prometida democratização econômica e social” (COELHO, 2009, p.69).

Destarte, o Estado Social, também se viu em crise, sobretudo, por questões financeiras e de administração da máquina governamental, a realização, pois, dos direitos sociais exigia gastos cada vez maiores, que não eram acompanhados, na maioria das vezes, da eficiência do poder público, para cumprir a tão aclamada justiça social, o Estado acaba tendo que se imiscuir muito mais nas relações sociais e econômicas, sem, muitas vezes, equacionar seus gastos (NETTO, 2009, p. 26).

Em virtude disso, ganham força movimentos pedindo a reforma estatal, inspirados em concepções neoliberais, que colocavam em xeque a própria credibilidade do Estado Social, diante de um momento de crises, a partir da década de 1970, com a crise do petróleo (NETTO, 2009, p. 27-28).

Em razão disso, urge superar esse modelo, rumo ao Estado Democrático de Direito, “em cujo seio se realizaria a integração conciliadora dos valores de liberdade e da igualdade, da democracia e do socialismo” (COELHO, 2008, p.41). Todavia, conforme nos oferta Julia Maurmann Ximenes,

o Estado Democrático de Direito não representaria apenas o somatório dos direitos de cunho “individualista”, apregoados no Estado Liberal, e dos direitos sociais, do Estado de Bem-Estar Social. Isso porque, na verdade, o próprio conceito de “Estado de Direito” poderá caracterizar essa “somatória”, na medida que o “Estado de Direito”, como um status quo institucional provém, originariamente, da concepção individualista e racionalista do Direito, durante o século XVIII, mas que, na verdade, teve o rol dos direitos fundamentais, em especial, ampliados por ocasião da Revolução Industrial e do surgimento das políticas do *welfare state*. Nosso objetivo, aqui, é destacar que o Estado Democrático de Direito implica, sim, uma interpretação diferenciada do Direito e não apenas elencar os direitos (2013, p 4-5).

Nesse diapasão, a identificação do que hoje Estado Constitucional está relacionado com as qualidades de um Estado Democrático de Direitos, sobre o tema existem dois grandes predicativos do Estado constitucional: a reunião do Estado de Direito e do Estado Democrático, resultando numa formidável nova era de direitos (BOBBIO, 1992, p. 20).

É precisamente neste contexto, que assume relevo a lição de Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p.58), de que os direitos fundamentais, ao lado da definição do Estado, organização dos poderes e do sistema de governo, integram a essência do Estado constitucional, não apenas em uma esfera formal, sendo, principalmente, o elemento nuclear da Constituição material.

Nessa perspectiva, o Estado Democrático de Direito lança o desafio para o Estado de garantia dos direitos fundamentais, tendo em vista que esses direitos expressam os fins últimos do Estado constitucional de Direito, sem os quais, a própria democracia estaria comprometida (PEIXOTO, 2012, p. 214-215).

Por essa razão, e entre várias outras, como se perceberá adiante, que é possível entender que o suscitado direito à busca da felicidade ganha contemplação quando realizados os direitos fundamentais, principalmente, no contexto do Estado Democrático.

Resta claro que os direitos fundamentais passaram por um processo longo até se afirmarem, modificando-se e ampliando-se a cada modelo estatal adotado, porém, hoje, nenhuma democracia é efetivamente plena, quando esses direitos não sejam realizados diuturnamente.

2.5 AS DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Assim, a importância dos direitos fundamentais para a formação e manutenção do Estado Democrático de Direito brasileiro faz congrega diversas dimensões dos direitos fundamentais, colocando-os num mesmo patamar.

Com o objetivo de ilustrar essa evolução, Karel Vasak desenvolveu uma concepção interessante, que mais tarde ganharia reconhecimento mundial, que ficou conhecida como “teoria das gerações dos direitos”. Quando esculpiu essa teoria, norteando-se pelo lema da Revolução Francesa, Vasak estabeleceu o que se segue: (MARMELSTEIN, 2008, p. 40)

- a) A primeira geração de direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas;
- b) A segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados;
- c) Por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a segunda guerra mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (MARMELSTEIN, 2008, p.40)

George Marmelstein (2008, p. 40) ainda informa a interessante a anotação de que essa teoria surgiu por volta de 1979, durante uma aula de um curso em que Vasak foi convidado. Na falta de tempo para elaborar sua exposição, por acaso, ele se recordou da bandeira francesa, em que suas cores simbolizam os ideais maiores iluministas, metaforicamente, utilizou para demonstrar a evolução dos direitos, sem ter maiores pretensões.

Nas próximas linhas, se verá mais pormenorizadamente, contudo, sem nenhum objetivo de esgotar essa classificação, a evolução dos direitos fundamentais.

2.5.1 As liberdades e os demais direitos fundamentais de primeira dimensão

A respeito disso, Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 267-268) salienta que a primeira dimensão dos direitos fundamentais indica um rol de direitos que expuseram mandamentos liberais, era a consagração dos anseios da Revolução Francesa, sobretudo, no que concerne às liberdades individuais.

Com efeito, assumem grande relevância entre os direitos ditos de primeira geração, de clarividente inspiração jusnaturalista, como já exaustivamente demonstrados linhas

atrás, os direitos à vida, à propriedade, igualdade formal, os quais, supervenientemente foram somados de outras formas de manifestação das liberdades (manifestação, imprensa, reunião, etc), assim como, direitos de participação política e ainda algumas garantias processualistas, como o devido processo legal, *Habeas Corpus*, etc.(SARLET, 2012, p. 47).

2.5.2 A justiça social e os direitos fundamentais de segunda dimensão

Além destes direitos, o aludido autor apresenta os direitos de segunda dimensão, que são os direitos sociais, os quais obrigavam a prestações positivas do Estado, para resguardar não só a liberdade formal, como também a liberdade real e possibilitar, sobretudo, a igualdade material. Dizem respeito à assistência social, saúde, educação, trabalho, etc (BRANCO, 2009, p. 267-268).

Como bem alerta Ingo Wolfgang (SARLET, 2012, p. 47), que depois dos desenganos experimentados com o Estado liberal, sobretudo, porque a formalização de direitos não se faziam acompanhar pelo pleno exercício dos direitos de primeira geração, vários foram os movimentos que se posicionaram buscando no Estado, não apenas uma abstenção quase que absoluta ou sua intervenção mínima, diferentemente, esses movimentos reivindicavam a atuação positiva do mesmo com a função efetivação de direitos, mas comprometido com a justiça social, oferecendo aos cidadãos o bem-estar social, fornecendo substrato mínimo para que o indivíduo possa buscar sua própria felicidade.

Esses direitos de segunda geração notabilizam-se por fornecerem ao sujeito, direitos à prestação social. As liberdades deixam, nesse momento histórico, de ser apenas conduzidas como oposição ao Estado, em verdade, a liberdade apenas seria efetiva quando o Estado utiliza dos seus meios para tanto (BOBBIO, 2004, p. 34). São exemplos desses direitos, a assistência social, saúde, educação, trabalho, etc. As liberdades ganham materialidade e abandonam o clássico tratamento formal.

Portanto, a segunda dimensão dos direitos fundamentais reclama do Estado uma ação que possa proporcionar condições mínimas de vida com dignidade, são os direitos sociais, econômicos e culturais. Sempre buscando diminuir as desigualdades sociais, notadamente proporcionando proteção aos mais fracos.

Importante mencionar que os direitos de segunda dimensão não negam, tampouco exclui os direitos de primeira dimensão, mas a estes se somam. A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los [...] Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas.

A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, de propiciar o direito ao bem-estar social (IURCONVITE, 2013, p. 10).

Nessa leitura, serão abordados com maior profundidade os direitos sociais, os quais apresentam, pois, maior proximidade com o tema que se desenvolve.

De logo, faz-se necessário estabelecer um conceito que facilite a compreensão dos referidos direitos, assim, coaduna-se com o significado externado por Ana Cristina Costa Meireles (2008, p.89-90), aduzindo que direitos sociais são aqueles direitos que têm em seu âmago a função compensatória dos desequilíbrios socioeconômicos, visando a conversão da igualdade e liberdade formal em liberdades reais, permitindo que o homem exercite sem embaraços a sua personalidade de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não obstante, é preciso realçar que os direitos sociais podem apresentar-se como direito de defesa ou como direito a prestação, muitos desses direitos, inclusive, assumindo ambas as vertentes, todavia, é classificado como direito prestacional muito mais pelo modo de manifestação do direito (MEIRELES, 2008, p.91).

Ressaltem-se, por oportuno, que os direitos sociais, não são, em geral, direitos coletivos, mas sim, precipuamente direitos humanos e sociais, referidos à pessoa individual, é esse o entendimento compartilhado com Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 217-218):

os direitos sociais assim foram e têm sido designados por outra razão, mesmo no âmbito da superada distinção entre direitos individuais e direitos sociais, visto que tal distinção não repousa na titularidade coletiva dos direitos sociais, mas na natureza e objeto dos direitos. Os direitos sociais, ou foram como tal designados por serem direitos a prestações do Estado na consecução da justiça social, mediante a compensação de desigualdades fáticas e garantia

do acesso a determinados bens e serviços por parte de parcelas da população socialmente vulneráveis, ou mesmo, como é o caso dos direitos dos trabalhadores (que incluem uma série de direitos típicos de liberdade e de igualdade, no sentido de proibições de discriminação), a discriminação de tais direitos como sendo também direitos sociais, está diretamente vinculada à garantia de tutela de uma determinada classe social (os trabalhadores) [...].

Resta claro, que, muito embora os direitos sociais não sejam direito de titularidade coletiva, eles objetivam a justiça social e/ou bem comum.

É nesse cenário que foram importantes os esclarecimentos iniciais sobre o Estado Democrático de Direito, pois apresenta os melhores instrumentos de promoção social, assim como para de promover a supressão do formalismo exacerbado em prol do atendimento da vontade soberana do povo, através da afirmação igualdade substancializada, que passa, necessariamente, pela realização dos direitos sociais, através da dignidade humana (LUSTOZA, 2012, p. 52).

De modo especial, o papel do Estado dentro dessa estrutura consolidada com a constituição federal de 1988, é o compromisso permanente para com o bem-estar social. Assim, identifica-se que apenas a partir da concretização dos direitos básicos é que os cidadãos terão condições de ver reconhecida sua dignidade social (LUSTOZA, 2012, p. 62).

Destarte, os direitos ditos prestacionais-sociais prescrevem uma atuação direcionada do Estado, tendo o dever primordial de buscar uma ordem social justa (BOBBIO, 2004, p. 34).

Essa aludida justiça social se relaciona intimamente com a redução dos desequilíbrios e déficits que a liberdade meramente formal legou. Assim, o Estado Democrático de Direito, ao somar os direitos oriundos do Estado liberal e social tem como compromisso superar as problemáticas sociais desses momentos anteriores, incumbido da responsabilidade de garantir o bem estar e permitir que todos possam buscar sua felicidade.

2.5.3 Os direitos de solidariedade e fraternidade coletivas da terceira dimensão dos direitos fundamentais

E ainda, afiguram-se como igualmente relevantes, os direitos de terceira dimensão, que se peculiarizam pela titularidade coletiva e difusa. Tem-se como exemplos, o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, e outros.

Pode-se estabelecer como principal distinção para as demais dimensões, por não serem direcionados ao sujeito, individualmente considerado, ao contrário, não deixam de proteger o sujeito, mas por pertencerem a grupos humanos (SARLET, 2009, p. 48).

Vale ressaltar, que, como demais direitos já explanados, os direitos de terceira dimensão não fogem à historicidade, ou seja, são produtos de necessidades históricas.

Deste modo, são esses direitos produtos de novos clamores humanos, tendo em vista as mudanças acontecidas na própria sociedade, mormente, entre outros aspectos, em face dos avanços tecnológicos que contribuíram para a chamada sociedade de massas, ou seja, existem danos que quando praticados não atingem a esfera de direitos apenas de um sujeito isolado, ao contrário, pode atingir toda uma coletividade, passando essa a titularizar esses direitos.

Em razão disso, a titularidade desses direitos não poderia ser de outra forma, senão de forma coletiva, abarcando todos os indivíduos efetiva ou potencialmente atingidos, geralmente, a referida titularidade é indefinida e indeterminável, por essa razão, esses direitos são compreendidos como direitos de solidariedade ou fraternidade, pois apresentam caráter transindividual, tem a propensão à maior universalização possível (SARLET, 2009, p.49).

É perceptível que o reconhecimento dos direitos de terceira geração pode ser considerado como próprio desenvolvimento dos direitos de primeira e segunda dimensão, sem a garantia dos direitos de cunho individual, não é possível estabelecer a garantia aos direitos de titularidade difusa e coletiva.

Assim, resta demonstrada, cabalmente, a natureza aglutinadora desses direitos fundamentais, sem exclusão de nenhum outro, cria uma órbita de coexistência harmônica em relação de complementariedade de todos os direitos aqui alinhavados.

2.5.4 Análise das demais dimensões suscitadas na doutrina que extrapolam a classificação trinária clássica dos direitos fundamentais

Nada obstante, outras dimensões são suscitadas por alguns autores, porém reserva-se nessas já apresentadas por entender que a maioria, senão todas outras dimensões, são verdadeiros desdobramentos das dimensões professadas linhas atrás.

Além disso, o entendimento majoritário na doutrina reconhecendo apenas as dimensões de direitos aqui já enunciadas, entretanto, alguns constitucionalistas, como se verá adiante, propõem uma quarta dimensão não existindo, entretanto um reconhecimento constitucional positivo de sua existência, nem uma concordância quanto ao seu real conteúdo.

Falar-se-á sobre cada uma dessas "dimensões" de direitos fundamentais sempre ressaltando que o trânsito de uma dimensão a outra não significa que tais direitos deixam de existir, mas sim que surgem direitos novos ou perspectivas novas sobre direitos já reconhecidos, sempre objetivando uma maior proteção à pessoa humana e da sua dignidade.

Porém, é preciso notificar a existência de alguns autores que defendem a existência de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais. Contudo, como dito, não existe ainda reconhecimento expresso dessas dimensões, pois a doutrina constitucionalista admite tradicionalmente apenas as três dimensões acima referidas (DIÓGENES JÚNIOR, 2013, p. 5)

Nesse sentido, autores como Norberto Bobbio e Paulo Bonavides defendem a existência de uma quarta dimensão, entretanto, divergindo quanto ao conteúdo de direitos constantes nessa dimensão (DIÓGENES JÚNIOR, 2013, p. 6)

Para Norberto Bobbio (2004, p. 8), a aludida dimensão envolve os direitos de engenharia genética, que surgem em decorrência dos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo, recoberto de um manto de proteção dessa dimensão de direitos. Para ele, o reconhecimento dessa dimensão, é uma prova de que os direitos não nascem numa única vez.

Paulo Bonavides, por outro lado, entende que os direitos de quarta dimensão envolveriam os direitos à globalização política, democracia e pluralismo político, conforme se depreende do texto abaixo:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia (BONAVIDES, 2006, p. 560).

Não obstante a essa celeuma em torno da quarta dimensão, é preciso observar que alguns outros autores também já suscitam a existência de uma quinta geração ou dimensão de direitos fundamentais, inclusive, o autor citado linhas acima, qual seja, Paulo Bonavides, que defende sua existência, informando que o direito à paz, seria um direito de quinta dimensão (IURCONVITE, 2013, p. 15).

Destaque-se, de logo, que as divisões entre essas diferentes gerações ou dimensões cumpre a uma tarefa de cunho didático, principalmente, para demonstrar a historicidade dos direitos fundamentais, ou seja, se entender como as várias dimensões foram se desenvolvendo no decorrer da história humana (DIÓGENES JÚNIOR, 2013, p. 8).

Vale perceber, que a história dos direitos fundamentais confunde-se com a própria história de nascimento do homem moderno, o homem que deixa de ser coisificado, ou sucumbido em prol de coletivismos, como já tratado outrora, e passando a entender, que ele, por existir, é titular de direitos invioláveis, sem os quais, o homem se afasta da sua própria dignidade.

Segundo Kant (2007, p. 77-78), o reconhecimento da dignidade humana marca a concepção de que o homem é fim em si mesmo, e não mais meio ou coisa. E a causa da dignidade, está estruturada pela presença da razão. Desta forma, a dignidade a finalidade (homem como fim em si mesmo) e a autonomia da vontade.

Nesse cenário, a cada passo humano na história, quanto mais a sociedade se complexou, saindo daquele modelo estanque de regime absolutista, que não permitia as multiplicação das relações sociais, somava-se ao homem um movimento de luta e

tensão por novos direitos, mas sempre guiando-se pela busca da sua felicidade, através de melhores condições de vida.

Destarte, essa movimentação humana desaguou na conquista de tantos direitos, em variados momentos históricos, os quais hoje ganham *status* constitucional e fundamental na maioria dos Estados pós-modernos.

Porém, mesmo sendo a felicidade reconhecida, por exponenciais autores, como se perceberá mais à frente, na posição de finalidade de todo homem e de suas ações, o direito à busca da felicidade não alcançou a positivação no ordenamento interno brasileiro.

Nesse diapasão, para encontrar respostas quanto à viabilidade da sua inclusão no texto constitucional brasileiro, será preciso uma investigação mais pormenorizada dos direitos sociais, sobretudo, no Estado Democrático de Direito.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

3.1 NOTAS EVOLUTIVAS

Não seria possível fazer uma investigação sobre os direitos sociais sem passar, ainda que brevemente, pela mudança do Estado Liberal para o Estado Social, como já explicitado linhas atrás, motivo pelo qual, essa nota será feita de forma apenas construtiva, como base teórica da investigação que se objetiva.

O liberalismo, como resultado dos objetivos burgueses, esculpidos nas suas mais diversas revoluções e pelas correntes iluministas e jusnaturalistas, se mostrou insuficiente para manter o equilíbrio na sociedade. As desigualdades cresciam cada vez mais, seus próprios postulados levaram o modelo liberal à sua ruína (MEIRELES, 2008, p. 39).

Nesse rumo, a visão estritamente liberal era indiferente aos problemas sociais, as liberdades tão aclamadas eram afastavam-se cada vez mais da sua efetivação e eram meramente formais.

Diante desse panorama, pode-se estabelecer como marco da consagração dos direitos sociais e superação do Estado liberal, os embates entre empregados e empregadores, através de influências socialistas. Assim, entre os fatores podem ser alinhavados como determinantes para a implementação do Estado Social, destaca-se a situação de iniquidade maximizada pelos efeitos das duas grandes guerras mundiais, além da clara ameaça que passou a sofrer o capitalismo em virtude da ascensão do bloco socialista (NETTO, 2009, p. 22-23).

Vale ressaltar, que a afirmação do Estado Social, assim como o reconhecimento dos direitos sociais que dele emanam e dele são base, constitui-se em um verdadeiro processo de transição histórica, alcançando vários países de forma gradual.

Com efeito, esse novo paradigma estatal se finda no dualismo: bem estar social e desenvolvimento econômico. As Constituições de do México de 1917, a Constituição da Rússia de 1918 e a Constituição de Weimar de 1919 marcam a implantação do Estado em comento.

Destaque-se, que muito embora a constituição mexicana tenha sido a primeira, assume salutar importância, tornando-se referencial paradigmático do constitucionalismo social, a de Weimar, em razão das circunstâncias fáticas que lhe deram origem, colocando fim ao antigo regime, implantando uma república social na Alemanha (MEIRELES, 2008, p. 41).

Destarte, a consagração dos direitos sociais que emergem do Estado Social se somam os direitos primeira dimensão, sem qualquer prejuízo aos mesmos.

3.2 OS DIREITOS SOCIAIS COMO REFLEXO DO ESTADO DE DESENVOLVIMENTO E BEM-ESTAR SOCIAL

Salientou-se, linhas atrás, um breve conceito dos direitos fundamentais. Reafirma-se aqui, a grande relevância desses direitos para a manutenção do Estado Democrático de Direito, sem os quais é impossível realizar os objetivos a que se voltam uma sociedade democrática.

A opção pela Constituição brasileira por esse modelo social e democrático estabelecem uma grande quantidade de direitos sociais, assim como impõe, entre diversas outras implicações e atribuições, prestações sociais pelas entidades estatais, focadas a efetivar a dignidade da pessoa humana e ofertar o polêmico direito à busca da felicidade. Ao passo que a Carta Magna é Social, por óbvio, seu conteúdo se volta ao resgate das promessas da modernidade, alinhavadas anteriormente, cabendo ao Estado a consecução das promessas ainda tão afastadas da sua plena efetivação (GAIO, 2001, p. 501).

O modelo constitucional sobre o qual se assenta o diploma máximo brasileiro é resultante de uma concepção de Estado intervencionista e não mais liberal e mínimo. Desta forma, esse Estado interventor pressupõe como sendo ele o principal eixo de realização do bem-estar e da justiça social, que passa, inevitavelmente, pelo reconhecimento e efetivação dos direitos sociais, criando, as mais favoráveis condições para que os sujeitos desenvolvam suas potencialidades e possam buscar a realização da sua felicidade.

Coaduna-se assim, com o posicionamento de Daniel Gaio (2001, p. 501-502), ao aferir o reconhecimento dos direitos sociais e econômicos, quais sejam, direito ao trabalho e o salário justo, à saúde e à educação, reflete a contemplação da justiça distributiva, estando, assim, num estado constante de efetivação da justiça social por meio de normas-fim e normas-tarefa. A substancialização da igualdade, intrinsecamente ligada ao Estado Social, está em incessante busca pela melhoria das condições de vida, primando pelo afastamento dos desequilíbrios que permeiam a sociedade.

Deste modo, assim como a efetivação dos direitos sociais fornecem justiça social, é inegável que também cria melhores condições para que o homem desenvolva-se na sua comunidade, possibilitando o exercício das suas habilidades, e permite ao sujeito perquirir sua própria felicidade.

3.3 A NORMA DE DIREITO SOCIAL

Muito embora se reconheça o claro e inafastável papel do Estado perante os direitos sociais, é preciso entender o significado desses direitos, sem o qual, coloca em risco a própria efetivação dos mesmos.

Inicialmente, é preciso atentar que a expressão social apresenta conteúdo semanticamente aberto. A escolha pela utilização desse nomenclatura não se deu pela titularidade dos direitos a que visa, mas, em verdade, no sentido de expressar e evidenciar qual necessidade histórica se fez emergente em determinado momento, dando suporte ao aparecimento de normas jurídicas direcionadas a esse imperativo (MEIRELES, 2008, p. 77).

Vale lembrar, que os direitos de liberdade, receberam essa nomenclatura quando em face da necessidade de libertação do sujeito oprimido pelo Estado, então absolutista, se mostrou imperiosa. Já os direitos sociais, por sua vez, se revelaram quando a necessidade de equacionar as forças entre os próprios indivíduos se fez pertinente, demonstrando ainda a clara busca pela justiça social, razão pela qual, parece inegável dizer que esses direitos não se direcionam ao sujeito individualmente isolado, mas o enquanto homem integrante de uma comunidade (NETTO, 2009, p. 35-37).

Logo, forçoso convir que os direitos sociais, teleologicamente, objetivam a garantia constitucional e material da igualdade entre os indivíduos, alcançando uma liberdade substancial. Assim, não restam dúvidas de que a expressão direitos sociais protegem bens juridicamente tutelados que se voltam ao acerto da justiça social (MEIRELES, 2008, p.77).

Com efeito, os direitos sociais apresentam vinculação direta com o direito à igualdade, na medida em que são condições para o exercício das liberdades, proporcionando situações materiais de instauração da igualdade substancial, possibilitando, por sua feita, situações mais condizentes com a efetivação das liberdades (SILVA, 2002, p. 285).

Deste modo, pode-se entender esses direitos como direito geral à igualdade, sem os quais, não é possível realizar as promessas e limitações da primeira dimensão de direitos fundamentais.

Tamanha é a importância assumida pelos direitos de segunda dimensão, refletindo os desejos esculpidos no corpo e índole do Estado Social, que é possível falar em uma verdadeira Constituição social, nos Estados que assumem esse compromisso social

em contraponto ao modelo liberal, em que se aspira, a partir de então, a igualdade substancializada e liberdade material (BOBBIO, 2004, p. 34)

Para definição dos direitos sociais, é preciso ressaltar que esses direitos se apresentam como normas que objetivam a redução das desigualdades sociais (MEIRELES, 2008, p. 80).

Por derradeiro, é preciso asseverar ainda a norma de direito social apresenta-se também como norma de conteúdo econômico que possui como objetivo essencial a promoção da justiça social, seja ao restringir o exercício da atividade econômica, seja através da entrega de meios de produção na atuação através dos serviços públicos (MEIRELES, 2008, p. 83).

Dentro desse contexto, estaria o direito à busca da felicidade compreendido enquanto norma social? Nesse particular, existe verdadeira imprecisão jurídica no que tange à sua natureza jurídica.

Apesar desse direito se aproximar muito dos direitos de natureza social, e guardar os mesmos relação de consequencialidade direta, ou seja, a efetivação dos direitos sociais ofertam condições para o sujeito buscar sua felicidade, adota-se aqui a posição de que o direito à busca da felicidade não pode ser classificado de forma tradicionalista em uma das dimensões dos direitos fundamentais.

De modo especial, o aludido direito apresenta feições de um supradireito, sobretudo porque a realização de todos os direitos fundamentais indistintamente, ainda que de maneira indireta, resulta numa felicidade coletivizada, propiciando ao sujeito as melhores condições para encontrar sua felicidade pessoal.

3.4 O NOVO PARADIGMA DOS DIREITOS SOCIAIS

Antes de ofertar uma nota mais conclusiva sobre o novo modelo dos direitos sociais assumido no Estado Democrático de Direito é preciso visitar algumas questões controversas, ainda que hoje já repousem numa consideração mais uníssona na jurisprudência e doutrina, que são de salutar relevância para compreensão desse tópico.

Para além disso, a percepção cuidadosa dessa matéria é de extremada importância para entender o tema que se desenvolve, pois ela fornecerá as bases nas quais se sustentarão, de modo especial, as bases de assentamento do direito à busca da felicidade.

3.4.1 Fundamentalidade formal e material dos direitos sociais

A fundamentalidade formal ocorre pelo estabelecimento dos direitos sociais no título II da Constituição, assim, essa fundamentalidade se dá pela estipulação de direitos específicos com o *status* de normal formalmente constitucional.

Com efeito, Ingo Wolfgang Sarlet esclarece que a mesma encontra vínculo ao direito constitucional positivo:

- a) Como parte integrante da constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, de tal sorte que – neste sentido – se cuida de direitos de natureza supralegal; b) na qualidade de normas constitucionais encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) de reforma constitucional (art. 60 da CF), cuidando-se, portanto (pelo menos num certo sentido) de direitos pétreos, muito embora se possa converter a respeito dos limites da proteção outorgada pelo Constituinte; c) por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, §1º, da CF) (SARLET, 2009, p. 74-75).

Assim, assumindo tal posição, os direitos fundamentais sociais apresentam proteção ampliada pelas próprias normas constitucionais, ou porque possui caráter de norma hierarquicamente superior ou pela sua inserção entre as cláusulas pétreas. Além disso, os direitos fundamentais se notabilizam por estarem no mesmo patamar hierárquico das demais normas constitucionais originárias (PIMENTA, 2013, p. 28).

Vale destacar ainda, que a fundamentalidade formal caracteriza-se pelo enquadramento dos direitos sociais como cláusulas pétreas, devendo ser repelida qualquer interpretação contrária, uma vez que a nova hermenêutica jurídica no Estado Democrático de Direito, prima pela interpretação que melhor se aproxime da dignidade da pessoa humana (PIMENTA, 2013, p. 29).

Nesse particular da nova hermenêutica jurídica, o reconhecimento do direito à busca da felicidade, inelutavelmente, resvala na interpretação que mais se adequa à dignidade

da pessoa humana. Contudo, atente-se que essa discussão será melhor disposta no próximo capítulo.

Nada obstante, promove a vontade do Constituinte a estipulação dos direitos sociais como cláusulas pétreas, ao serem direitos fundamentais.

É preciso atentar, por derradeiro, que a CF não faz distinção hierárquica entre direitos de primeira e segunda dimensão, estando consagrados na Carta Magna na mesma ordem e grau valorativo, razão pela qual não merece prosperar qualquer interpretação que coloque em níveis de desigualdade esses direitos, gozando ambos de fundamentalidade.

Superada essa compreensão, mostra-se relevante realçar a fundamentalidade material dos direitos fundamentais que decorre do fato dos direitos fundamentais serem parte integrante da Constituição substancial, sobretudo, reunindo decisões fundamentais referentes à estruturação basilar do Estado e sociedade (SARLET, 2009, p. 75).

Nesse passo, a fundamentalidade material pressupõe o reconhecimento de direitos, pelo seu conteúdo, como fundamentais, ainda que estejam fora do rol especificado como direitos fundamentais (Título II da CF), ou ainda que fora da Constituição.

Contudo, mesmo não estando vinculada necessariamente à fundamentalidade formal, é pelo direito constitucional positivo que a fundamentalidade material permite a abertura da Constituição a direitos fundamentais não inseridos no seu texto (PIMENTA, 2013, p. 31).

Faz-se mister alinhar, que a própria Carta Maior em seu art. 5º, § 2º estabelece o significado essencialmente aberto dos direitos fundamentais, ao dispor que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, deixando clarividente que os direitos previstos no Título II da CF não são taxativos.

É pertinente o que informa Ingo Wolfgang Sarlet, esclarecendo que a fundamentalidade de um determinado direito é adquirida não apenas pela importância do bem jurídico resguardado em si mesmo, ao revés, é possível que assim o seja pela sua relevância entre as opções do Constituinte (2009, p. 76).

Continua o aludido autor, informando que é por esta razão que o direito à saúde, a título exemplificativo, é um direito fundamental na Constituição brasileira, mas não o é na Constituição espanhola de 1978, por igual motivação, existem Constituições que asseguram os direitos dos trabalhadores na sua fundamentalidade, como ocorre com a Constituição brasileira, enquanto outras não dão o mesmo tratamento, muito embora reconheçam a essencialidade desse direito para a sociedade. Isso, porém, não quer dizer que exista redução da noção de direitos fundamentais apenas de meramente formal ou nominal (2009, p. 76-77).

Ademais, forçoso convir que a fundamentação jurídica dos direitos fundamentais sociais encontram-se em completa adequação com o paradigma de Estado erigido, qual seja, Democrático e Social, pela própria Constituição de 1988 (PIMENTA, 2013, p. 33).

Esse reconhecimento impõe que, ao lado das liberdades tão importantes para sujeito, também estejam os direitos sociais. Esses direitos de primeira e segunda dimensão, guardam relação simbiótica, na medida em que sua efetivação depende um do outro. E não só isso, mas seja qual for o direito fundamental, ele não se consolida plenamente, se não forem satisfeitos outros direitos.

Deste modo, indubitavelmente, a cláusula de abertura material constante no art. 5º, § 2º, abrange, os direitos de cunho social.

Assim, a constatação que impõe resultante do exame do texto constitucional, é a de que o Poder Constituinte de 1988 adotou, através da nomenclatura de direitos sociais, um grupo não homogêneo e bastante abrangente de direitos fundamentais, o que, sem que se possa admitir a permanência de variados problemas que se vinculam a uma debilitada técnica e conturbada tentativa de sistematização acabou por produzir implicações importantes para o entendimento do que são, sem restar dúvida, os direitos sociais como direitos fundamentais como qualquer um outro (SARLET, 2013, p. 30).

3.4.2 Aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais

As normas de natureza programática se peculiarizam pela razão de reclamarem, para atingimento de plenos efeitos, uma atuação do legislador. Assim, são normas que apresentam baixa densidade normativa ou uma normatividade limitada que impede o alcance plena eficácia. Logo, tratam-se de normas que exteriorizam programas e finalidades que devem ser instauradas pelo Estado (GAIO, 2001, p. 502).

É possível encontrar a defesa de que as normas que tratam de direitos sociais apenas prescreveriam programas a serem realizados pelo Estado, razão pela qual não se aplicaria aos direitos sociais a regra da aplicabilidade imediata (PIMENTA, 2013, p. 34).

Todavia, conforme demonstrado por José Afonso da Silva (1998, p. 81-82), não é possível conceber que existam normas constitucionais destituídas de eficácia, todas irradiam efeitos jurídicos, e inovam no ordenamento jurídico que adentrem.

Outrossim, Ruy Barbosa esclarece que inexiste na Constituição cláusulas que se estabeleçam apenas como conselhos, avisos e lições, todas galgam de efetividade imperativa, que são ditadas pela soberania nacional (GAIO, 2001, p. 503).

Além disso, os direitos fundamentais apresentam a nota da eficácia, assim sendo, dispõem de aplicabilidade direta e imediata, ainda que não exista participação do legislador (GAIO, 2001, p. 503).

Contudo, essa concepção não é pacífica na doutrina. Parte dela, como Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 263-265), entende que nem todas as normas constitucionais gozam de eficácia plena e imediata.

Importante tomar nota de que as primeiras constituições “sociais” surgem enxertadas de normas apenas indicativas de programas, as chamadas “normas programáticas”, a serem seguidos pelo Estado. Porém, por diversas razões, aos direitos sociais, hodiernamente, deve ser reconhecida a sua eficácia e aplicabilidade.

Sustenta-se ainda, doutrinariamente, como limitação à aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais sociais, a flagrante dependência de elementos econômicos para consolidação dos direitos sociais. Contudo, essa argumentação se mostra frágil, uma vez que todos os direitos fundamentais dependem de dispêndios econômicos do Estado para sua efetivação, ainda que de forma indireta (PIMENTA, 2013, p. 35).

Destaque-se ainda, que o art. 5º, § 1º da Constituição brasileira dispõe que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, baseando-se nessa disposição Ingo Wolfgang Sarlet salienta que o Constituinte não pretendeu, seguramente, afastar os direitos sociais do âmbito de aplicação desse dispositivo, pois a Constituição Cidadã de 1988 não fez qualquer distinção entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, submetendo todas as categorias de direitos fundamentais ao mesmo regime jurídico (2009, p. 262-263).

Nessa esteira, vale ressaltar ainda o posicionamento de Ingo Wolfgang (2009, p. 268) que afere que o Constituinte de 1988,

além de ter consagrado expressamente uma gama variada de direitos fundamentais sociais, considerou todos os direitos fundamentais como normas de aplicabilidade imediata. Além disso, já se verificou que boa parte dos direitos fundamentais sociais (as assim denominadas liberdades sociais) se enquadra, por sua estrutura normativa e sua função, no grupo de direito de defesa, razão pela qual não existem maiores problemas em considerá-los normas auto-aplicáveis, mesmo de acordo com os padrões da concepção clássica referida. Cuida-se, sem dúvida, de normas imediatamente aplicáveis e plenamente eficazes, o que, por outro lado, não significa que a elas não se aplique o disposto no art. 5º, §1º (...).

Contudo, reconhecer a aplicabilidade imediata a essas normas de índole sociais não exclui a compreensão de que existem normas sem eficácia plena, pois, inevitavelmente, algumas dependerão da interposição legislativa para ter seus efeitos em completude (PIMENTA, 2013, p. 36).

De modo especial, deve ser reconhecido que o novo paradigma constitucional brasileiro, resultante de diversas conquistas sociais, coloca os direitos sociais na condição de direitos fundamentais, irradiando efeitos e vinculando todo Estado, razão pela qual, o reconhecimento da fundamentalidade desses direitos, conduz, indubitavelmente, ao prestígio da sua aplicabilidade imediata, sem a qual, estariam prejudicadas vultosas aquisições sociais.

3.4.3 Fundamentalidade dos direitos sociais como direitos a prestações em relação aos direitos de defesa

Percebe-se, que não é incomum, na doutrina, que os direitos sociais sejam reconhecidos por primarem, apenas, por prestações estatais, ou seja, apenas pela

posição ativa do Estado, como meio de ofertar a isonomia e liberdade substancial (MEIRELES, 2008, p. 89).

É preciso destacar que os direitos sociais são aqueles que resultam do objetivo de suprir as mazelas da liberdade apenas formal, isto é, pelas falhas oriundas do primeiro momento de reconhecimento de direitos fundamentais. Assim, os direitos sociais apresentam função compensatória dos desequilíbrios socioeconômicos, objetivando a garantia igualdade e liberdades materiais. No Estado Democrático de Direito, passam a permitir o exercício mais pleno acesso do homem à sua própria dignidade.

Neste rumo, os aludidos direitos não podem se restringir ao caráter prestacional que a eles são inerentes, assim como não é possível entender que esses direitos sujeitam apenas o Estado no polo passivo.

Nesse rumo, os direitos sociais revelam uma dimensão “positiva” muito bem delineada (já que sua consolidação está condicionada também a uma performance positiva do poder público e da sociedade), por outro lado, os direitos a prestações (positivos) justificam-se também por apresentarem arranjos subjetivos “negativos”, de maneira especial quando se atenta para amparar seus titulares contra ingerências impróprias pelos entes estatais, mas também em razão das instituições sociais e de particulares (SARLET, 2013, p. 22).

Assim, é possível estabelecer que os direitos fundamentais sociais terão natureza defensiva e/ou prestacional. Essa classificação toma como base o comportamento adotado pelo sujeito passivo, podendo ser uma abstenção ou prestação (MEIRELES, 2008, p. 88).

Por essa razão, é indispensável que a errante dicotomia rígida que determina que os direitos de liberdade são negativos, e que não dependem de oneração para o sujeito passivo, enquanto os direitos sociais caracterizam-se apenas por prestações e que seriam, essencialmente, onerosos. Essa equivocada bifurcação atinge, sobremaneira, a teoria da aplicabilidade dos direitos sociais, estimulando a sustentação odiosa da tese que aduz que os direitos de índole social são normas de cunho programático (CAMPOS, 2013, p. 15).

Para desmistificar essa concepção, é preciso que se adentre ao exame de alguns direitos fundamentais, inicialmente, o direito à propriedade. Não resta dúvida de que

o aludido direito apresenta caráter negativo, porque impõe ao Estado o dever de se abster, respeitando o direito de modo a não confiscar a propriedade privada.

Todavia, a preservação do direito à propriedade não se perfaz apenas por atuação absenteísta, uma vez que sua proteção exige aplicação de recursos em segurança pública, edição de normas que possibilitem seu exercício, além disso, é preciso a implementação de meios que reprimam episódios atingimento desse direito. Destarte, a abstenção estatal frente à propriedade representa uma aviltante violação a esse direito (CAMPOS, 2013, p. 16).

De igual forma acontece com o direito social à saúde, greve e sindicalização, muito embora demandem diversas intervenções ativas do Estado, não se resumem a elas, muito ao contrário, exigem muito claramente medidas que colocam o sujeito passivo em abstenção, devendo atuar de forma inerte para permitir o fiel respeito para que esses direitos se perfectibilizem.

Com essas considerações, é possível perceber que os direitos fundamentais sociais podem se revelar, simultaneamente, como direitos negativos e direitos prestacionais. Quando se anuncia que os direitos sociais são prestacionais, deve-se ter em mente essas advertências, tal designação toma como base a manifestação principal desses direitos, e, igualmente, em razão da sua gênese e finalidades que justificaram seu surgimento e sua fundamentalidade.

Destarte, Ana Cristina Costa Meireles (2008, p. 91) cita autores, que muito embora tratem dessas variação de manifestação desses direitos, sugerem que categorização como direitos de defesa e direitos de prestação tenha como definição a atuação que predomine, que compõe o epicentro dos direitos, como foram primariamente desenvolvidos.

Nesse passo, os direitos fundamentais se complementam e se compatibilizam, razão pela qual, esses direitos são indivisíveis, o que nos conduz à superação da divisão em gerações ou dimensão. Essa classificação atende apenas à finalidades didáticas e acadêmicas de melhor percepção do contexto, características e objetivos desses direitos (CAMPOS, 2013, p. 16).

Desse modo, seria uma tarefa penosa e antidemocrática afastar o direito à liberdade, das igualdades, ou afastar o direito à vida à saúde, o direito de voto ao direito à informação, entre tantos outros, pois, um direito é pressuposto indispensável de outros.

Por derradeiro, é possível concluir que os direitos sociais referem-se a atuações não apenas positivas do Estado, mas sim a quaisquer intervenções no sentido de criar, modificar, abstenção e distribuição de prestações que se voltam à efetivação as garantias sociais esculpidas na Constituição Federal, as quais estão profundamente atreladas às funções e compromissos assumidos pelo Estado Social e Democrático de Direitos.

3.4.4 As dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais sociais

É possível estabelecer duas dimensões (em outro sentido atribuído ao termo) aos direitos fundamentais, uma perspectiva subjetiva e outra objetiva. A objetiva corresponde aos “objetivos fundamentais da comunidade”. A subjetiva, por sua vez, refere-se a um direito individual plenamente exigível (PRASERES; TEIXEIRA, 2013, p. 20).

No que se refere à concepção subjetiva dos direitos fundamentais, a primeira percepção é de que o titular do direito apresenta a possibilidade de exigir judicialmente seus direitos frente ao destinatário. Os direitos fundamentais sociais recebem o mesmo tratamento que os demais direitos fundamentais, o que merece destaque, tendo em vista que existia certa hesitação quanto a essa possibilidade em razão do discutível aspecto programático das normas de caráter social (PIMENTA, 2013, p. 38).

Observa-se em torno dessa perspectiva subjetivas dos direitos fundamentais sociais, a consagração dos direitos sociais pelo acesso ao judiciário atende aos princípios esculpidos pelo Estado Social e Democrático de Direitos, ao passo que permite que grupos oprimidos e marginais corrijam as circunstâncias que lhes afetam. Além disso, deve se apontar a escassez de recursos, é inegável a constatação de que dos direitos sociais demandam custos, porém não só eles, como qualquer um outro direito fundamental (PIMENTA, 2009, p. 38-39).

Doutro modo, a dimensão objetiva ganha força a partir da Lei Fundamental de 1949, adquirendo especial destaque a decisão proferida em 1958 pela Corte Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) alemã para o caso *Lüth* (SARLET, 2009, p. 143).

Erich Lüth, então presidente do Clube da Imprensa de Hamburgo e crítico de cinema, posicionou-se publicamente contra o direito de um dos filmes que foi exibido no festival cinematográfico em 1950, por entender que fazia apologia às atividades do Terceiro Reich. A produtora do filme requereu justificação das suas declarações, diante disso, Lüth respondeu por meio de uma carta à imprensa, em que aclamava toda sociedade alemã para que não comercializasse a fita e convocou o público para que não assistisse (LUZ, 2013, p. 34)

Insatisfeita, a produtora exigiu, através de ação cominatória, a cessação da conduta de Lüth e indenização. Teve êxito em primeira instância, proibindo a conduta de Luth por entender o julgador que se tratava de incitação ao boicote, contra os bons costumes. Lüth, contra a sentença, interpôs apelação perante o Tribunal Constitucional Alemão, sustentando-se na violação ao seu direito fundamental de expressão do pensamento (LUZ, 2013, p. 34)

O aludido Tribunal acolheu expressando, que “os direitos fundamentais existem, em primeira linha, para assegurar a esfera de liberdade privada de cada um contra intervenções do Poder Público; eles são direitos de resistência do cidadão contra o Estado”. Além disso, admitiu, porém, que a Lei Fundamental “não pretende ser um ordenamento neutro do ponto de vista axiológico”, uma vez que estabelece, no seu rol de direitos fundamentais, “um ordenamento axiológico objetivo, e que, justamente em função deste, ocorre um aumento da força jurídica dos direitos fundamentais”(LUZ, 2013, p. 35)

Deste modo, deixando claro que os direitos fundamentais não se restringem à função subjetiva de proteção do indivíduo em face dos atos do Estado, ao contrário, para além disso, apresentam deliberações axiológicas de ordem jurídica-objetiva na Carta Maior, que irradia efeitos em toda ordenação jurídica e fornecem orientações para os três poderes. Assim, no âmbito constitucional, os direitos fundamentais apresentam-se como um conglomerado de valores objetivados e metas que direcionam a ação positiva dos poderes públicos (SARLET, 2009, p. 143).

Com efeito, a dimensão objetiva exorbita a relação travada entre Estado e indivíduo, passando, esses direitos ao reconhecimento de direitos comunitários. Porém, deve-se atentar que a dimensão objetiva não é um contrapartida imediata à dimensão subjetiva, ou seja, nem todo preceito subjetivo pressupõe um imediato preceito objetivo que preveja a relação jurídica.

Além dessas constatações, é preciso tomar nota de que os direitos fundamentais têm índole principiológica. Vale lembrar que os princípios encontram-se alocados ao ápice da Constituição, representando verdadeiros “mandamentos de otimização” e normas cuja normatividade é potencializada (ALEXY, 2008, p. 20). Esse reconhecimento principiológico, afasta cada vez mais o caráter meramente programático imputado às normas sociais, frente à obrigação inafastável do Estado de tomar medidas para o fiel cumprimento das opções constitucionais, é a chamada eficácia dirigente ofertada aos órgãos estatais (PIMENTA, 2013, p. 40-41).

3.3.5 O novo paradigma dos direitos prestacionais sociais e o direito à busca da felicidade

Tomando como base as informações anteriormente pontificadas, podemos perceber a existências de uma nova forma de perceber os direitos fundamentais de segunda dimensão.

Nesse passo, é cabível entender os direitos sociais como resultante de um processo apelo e necessidades de natureza social, objetivando, não mais a igualdade meramente formal, mas sim de uma verdadeira isonomia, que seja capaz de assegurar uma reserva mínima de direitos que permitam condições substanciais que consagrem a justiça social (PIMENTA, 2013, p. 46).

Dentro dessa perspectiva, seria contraditório reconhecer a fundamentalidade dos direitos sociais, sem fornecer aos mesmos sua aplicabilidade imediata, uma vez que tais direitos estão inseridos, inevitavelmente à norma do art. 5º, §1º, da Constituição Federal.

Afigura-se como desdobramento desse novo modelo dos direitos em tela, sua dúplici manifestação, objetiva e subjetivamente, de forma respectiva, pela possibilidade de

exigibilidade judicial, pelo sujeito, individualmente considerado, e pela fatal vinculação de todos os poderes como uma ordem objetiva de valores (PIMENTA, 2013, p. 46).

Com efeito, é por essas motivações, dentre outras, que destaca-se a relevância da salvaguarda dos direitos sociais pelo Estado, pois não há como se falar em liberdade plena, sem que sejam supridas as necessidades elementares de um povo, por mais custosas que aparentem ser essas necessidades (SARLET, 2013, p. 26).

Outrossim, uma sociedade abalizada pela miséria, fome, analfabetismo, pobreza e intensas desigualdades é, seguramente, um comprometimento à liberdade da população, e pode comprometer os próprios níveis de contentamento e de felicidade de toda uma nação, que na dependência de seus direitos sociais, compromete sua dignidade e bem-estar, como se verá mais adiante.

Por isso, os direitos fundamentais sociais demandam particular vigilância no que se refere à sua realização e/ou efetivação, tendo em vista a sua grande importância frente as necessidades vitais da sociedade e disponibilização dos suprimentos públicos existentes (SARLET, 2013, p. 27).

Nesta esteira, clarifica-se, cada vez mais, a concepção de que a nova perspectiva dos direitos fundamentais, de modo especial, os direitos sociais, conduz ao fortalecimento e efetivação dos mesmos, contribuem, inelutavelmente para criação das condições mais propícias para que o indivíduo possa perquirir sua própria felicidade.

A positivação do direito à busca da felicidade, mesmo que se possa inferir que ele exista de forma implícita, cumpri a função de reafirmação dos direitos sociais, de maneira a não permitir, entre outras coisas, o discurso liberal de que os direitos sociais “custariam dinheiro” e que não poderiam ser efetivados como os direitos de primeira dimensão. Atrás desse discurso, presencia-se no país uma violenta exclusão de pessoas mais desfavorecidas (CRUZ, 2008, p. 94).

Assim, entre outros elementos, tornar expresso esse direito, objetiva coibir que sob a alegação de falta de dotação orçamentária, o Estado possa furtar-se do seu compromisso com a efetivação dos direitos sociais.

4 A FELICIDADE

A felicidade é, sobretudo, o que todos os homens desejam, cada ser humano no mundo procura ser feliz, ninguém pode negá-la de boa-fé. Pois a felicidade pressupõe um estado de realização de desejos e necessidades básicas (BOSCH, 1998, p. 19-20).

Portanto, a felicidade é o fim do qual todos os atos são apenas meios que formam uma longa cadeia, nossas existências são orientadas para este objetivo.

Em português “felicidade”. Em inglês *happiness*. Em grego *eudamonia*. Para Thomas Hobbes *felicity*. Santo Agostinho chamava de *felicitas*. Para Aquino *beatitudo* (LEAL, 2012, p. 108).

Segundo Richard Schoch (2011, p. 9), a “história da felicidade não é das mais felizes”, em mais de 2 mil anos atrás, momento inicial em que os gregos começaram a se debruçar sobre o que compreende “a boa vida”, a concepção de felicidade tinha como sentido o exercício constante de uma virtude cívica.

Hodiernamente, é percebida como um privilégio, diversos são os alocuções a fim de motivar as pessoas para atingi-la. Com o tempo, foi perdido o contato com as históricas e enriquecidas tradições da felicidade. Pontifica ainda o aludido autor, que as pessoas, indiferentes ao conhecimento dos tempos, nega-se à possibilidade de chegar a uma felicidade mais significativa. A felicidade tem sido encartada como mais débil e tênue, de afastar-se das dores cotidianas e curtir o prazer (SCHOCH, 2011, p. 9-10).

Com o transcorrer da história, a felicidade deixou de ser uma realização superior da do exercício da própria virtude e se tornou um direito nato de todos, sendo percebida sua manifestação de diversas maneiras (SCHOCH, 2011, p. 9).

No Estado Democrático e Social de Direito, muito se discute sobre a possibilidade de fundamentalizar e constitucionalizar a felicidade. Nesse contexto, tenta-se com o presente estudo, refletir sobre essa controversa possibilidade, guiando-se, entre outros aspectos relevantes, pelas luzes dos direitos fundamentais sociais.

É de conhecimento público que a felicidade apresenta forte enraizamento filosófico, porém esse fato não exclui a possibilidade de normatizar a mesma.

Porém, antes de mais nada, o que significa ser feliz? É possível definir a felicidade? Partindo desses questionamentos simplórios, mas essenciais, inicia-se o desenvolvimento desse capítulo.

4.1 ESFORÇO CONCEITUAL DA FELICIDADE

Porém, diversos problemas se colocam frente de uma adequada conceituação da felicidade, por consequência, poderia renegar à impossibilidade jurídica da tutela de um direito que emane da felicidade.

A primeira objeção encontrar-se no fato da felicidade, numa leitura filosófica, gozar de extrema pessoalidade, ou seja,

cada um tem sua felicidade própria, diferente daquela de outrem. Portanto, não pode se dar nenhuma definição universal da felicidade. O argumento é nominalista, ou seja, ele bem reconhece que existe um nome geral, o termo felicidade, ou mesmo simplesmente uma ideia geral na mente humana. Mas esse argumento é também especioso: por certo, num sentido, a felicidade de cada qual é diferente: a de Harpagon reside na riqueza, a de Dom Juan na conquista das mulheres etc.; entretanto, há em todas essas felicidades diferentes algo em comum, que faz com que as designemos legitimamente pelo mesmo termo: há um conjunto de características comuns em todos os estados de felicidade perseguidos pelos indivíduos que constituem o que os filósofos chamam de essência da felicidade (BOSCH, 1998, p.19).

Não obstante a definição de felicidade também possa passar por uma concepção subjetiva, e muitos autores e filósofos defendam calorosamente essa concepção, é possível perceber diversos elementos que podem objetivar seu significado, os quais permitem nomear o estado de felicidade, em situações diversas. Assim como, e muito mais importante, é possível reconhecer uma noção de felicidade coletivizada, como se verá com maior vagar linhas à frente.

Contudo, ainda é latente a necessidade de definição da felicidade. Inicialmente, numa análise mais literal, a felicidade como a qualidade ou estado de feliz; estado de uma consciência plenamente satisfeita, satisfação, contentamento, bem-estar.

Trata-se de termo da filosofia grega *eudaimonia*, na junção do prefixo “eu” (bem) e pelo substantivo “*daimon*” (espírito), significando “ter espírito bom” (FRANCO FILHO, 2013, p. 529).

Para chegar ao desafiador conceito de felicidade, que tanto instigou a imaginação dos filósofos no transcorrer da história, é possível se fazer valer de algumas importantes contribuições infra transcorridas.

4.1.1 A contribuição aristotélica

Para Aristóteles, na sua obra *Ética à Nicomaco* (1991, p. 9), todo conhecimento e trabalho visam um bem, objetivam o mais alto de todos os bens, esse bem supremo é a felicidade. Para ele, o bem viver e o bem agir significaria ser feliz.

Assim, ainda na leitura aristotélica (1991, p. 15), a felicidade estaria acima de qualquer outra coisa, e considerada com um sumo bem, sendo ela buscada em função de si mesma e não no interesse de outras coisas. Por outro lado, contudo, a honra, o prazer, a razão, e todas as demais virtudes, ainda que as escolhidas por si mesmas, isso é feito sempre no interesse da felicidade, pensando que por meio dela chegaria à felicidade. Contudo, a felicidade não é escolhida por ninguém em razão de outra virtude qualquer, mas sempre em função dela mesma.

Nesse diapasão, a felicidade é entendida como um bem absoluto e autossuficiente e ainda como a inevitável finalidade das ações humanas. Mas dizer que a felicidade é o bem supremo talvez pareça uma trivialidade, mas essa reafirmação é de extrema importância.

Chega-se então à conclusão de que, para Aristóteles (1991, p. 25), a melhor atividade é a felicidade, esta, por sua vez, depende dos bens exteriores. Encontra-se aqui um primeiro definição do que seria a felicidade, qual seja, é a atividade da alma conforme a virtude, que é inerente ao homem. Para a felicidade, é preciso não apenas virtude completa, mas também uma vida completa. O que consiste a felicidade são as atividades virtuosas, e as atividades viciosas conduzem à situação oposta.

Deste modo, a felicidade é então, uma atividade da alma, uma vez que a felicidade é uma atuação da alma em conformidade com a virtude perfeita, o homem verdadeiramente político é aquele que estudou a virtude acima de todas as coisas, visto que ele deseja tornar os cidadãos homens bons e obedientes às leis.

Com efeito, a felicidade é uma atividade, algo que pertence ao ser humano. Considera-se que o homem feliz deve ter uma vida agradável. E essa vida agradável, passa, necessariamente pela superação das suas necessidades basilares.

Passada as inegáveis contribuições aristotélicas para elucidação do significado da felicidade, revela-se como igualmente importante os esforços empenhados pelos utilitaristas para objetivar a definição de felicidade, em se verá adiante.

4.1.2 A contribuição utilitarista

No século XVIII, sob liderança de Jeremy Bentham, o iluminismo se consolida nos Estados Unidos. Bentham se incomodou com a falta de fundamentação lógica nas leis e sanções. Em contraponto, passa a ser precursor da ideia, segundo a qual, para que os cidadãos e sociedades fossem felizes, as leis deveriam se empenhar para produção da maior felicidade possível. Toda e qualquer decisão que fosse tomada deveria analisar o impacto que possa gerar na felicidade de todos aqueles para os quais a decisão se direciona (SCHOCH, 2011, p. 108).

Com especial efeito, os legados de Bentham se traduzem em oferecer a máxima felicidade possível para o maior número possível de pessoas, informando que os únicos sentimentos relevantes é o prazer e a dor, os homens se esforçam para maximizar o prazer e evitar a dor (BARBOSA, 2006, p. 151).

Jeremy Bentham, posteriormente, reúne-se James Mill e John Stuart Mill e se tornam os utilitaristas.

É possível perceber que Bentham se volta para felicidade enquanto um imperativo quantitativo, na medida que busca ofertar a felicidade ao maior número de pessoas. Já Stuart Mill, a quem é reconhecida a tentativa de esculpir um utilitarismo mais sofisticado, traria um utilitarismo qualitativo consequencialista, pois reconhece que as ações só são boas quando se miram à felicidade, sendo boas ou más as ações a partir das consequências experimentadas, a meta de uma boa ação é a promoção do maior grau de bem geral (BARBOSA, 2006, p. 152).

O problema a teoria de Stuart Mill talvez repouse na ausência de clarificação quanto ao que significaria “bem geral”.

O utilitarismo tem como centrais características ser uma teoria teleológica e consequencialista. Tendo em vista a defesa de que o fim das atitudes humanas é a felicidade, e a correição é determinada através das melhores consequências possíveis, as quais são ditadas em razão da potencialização neutra da felicidade daqueles que podem ser atingidos por essas ações. Essa maximização imparcial significa a promoção do maior montante possível de felicidade de forma indistinta (GONTIJO, 2013, p. 1).

Nesse contexto, pode-se estabelecer que $J = \text{Justiça}$, $U_i = \text{Utilidade do indivíduo}$, nesse sentido, o utilitarismo normativo ou filosófico orbita à volta da equação segundo a qual $J = \text{Max } \sum U_i$. Nota-se, de passagem, que o critério utilitarista da justiça é de ordem holista, ou seja, o sistema como um todo determina como se comportam as partes. O problema reside ao se tentar saber qual a relação que existe entre o justo, assim definido no plano do coletivo e a virtude ou a utilidade dos indivíduos (CAILLÉ, 2013, p. 30).

Porém, é preciso atentar que o objetivo desse trabalho não se volta para esgotar as questões que gravitam em torno utilitarismo, o tratamento a esse tópico é apenas informativo.

Para além disso, poucas teorias demandam tanto de serem retiradas das obscuridades, e merece maior estudo como o Utilitarismo, devido às rasas, quando não deliberadas, más interpretações.

Nada obstante, quase todas os estudos políticos, social ou Ética, se posicionam contrariamente ao Utilitarismo, ou contra as interpretações equivocadas extraídas dessa corrente. Mesmo sendo as críticas variadas e oriundas de várias correntes, podem ser reunidas em três pontos centrais, que foram desenvolvidos ao longo do século XX (GUISAN, 2013, p. 2):

1. G. E. Moore, em *Principia Ethica*, em 1903, acusou Mill de incorrer na falácia Naturalista, pela sua passagem, ao que parece indevida, do “desejado” ao “desejável”.
2. John Rawls, em 1971 (*A Theory of Justice*), e os inúmeros autores que se lhe seguiram em todo o mundo, com maior ou menor proximidade, têm acusado o utilitarismo de esquecer a justiça contentando-se com a máxima produção de bem-estar sem se importar com o seu modo de distribuição, apresentando assim o utilitarismo como uma teoria ética muito deficiente.
3. B. William e J. Griffin, por seu lado, pelo contrário, acusaram o utilitarismo de ser uma teoria excessivamente ambiciosa, por exigir de nós uma preocupação constante pelo bem-estar de toda a gente, esquecendo as nossas “lealdades, quer dizer, o interesse exclusivo dos nossos filhos,

peças chegadas, ou os nossos objectivos particulares (GUISÁN, 2013, p. 2).

Percebe-se, que as críticas que são dirigidas ao utilitarismo são impetuosas, Saul Tourinho Leal cita Michael Sandel, filósofo de Harvard que também faz duras críticas ao modelo utilitarista, segundo ele, Jeremy Bentham

desprezava profundamente a ideia de direitos naturais, considerando-os um absurdo. Sandel enxerga um egoísmo ao se considerar apenas a soma das satisfações quando se elabora uma política pública ou se toma uma decisão, uma vez que pode ser cruel com o indivíduo isolado. Ele trabalha com inúmeros casos contemporâneos e aplica o utilitarismo mostrando como ele pode ser inadequado. Num dos casos, imagina um terrorista que sabe onde está uma bomba prestes a explodir e matar milhares de inocentes. Os benefícios de torturar o terrorista para descobrir onde a bomba estaria e desativá-la “seriam divididos com toda a sociedade e a única a sair perdendo seria uma: o terrorista torturado”. Para Sandel “nos termos do utilitarismo, é moralmente justificável infligir dor intensa a uma pessoa se isso evitar morte e sofrimento em grande escala”.

Sandel esclarece que isso não quer dizer que os utilitaristas sejam a favor da tortura, mas eles a rejeitam por razões de ordem pública. Para eles, “ela raramente funciona porque as informações são extraídas sob coação nem sempre são confiáveis. Inflige-se a dor, mas a comunidade não fica mais segura com isso: não há acréscimo à utilidade coletiva” (SANDEL apud LEAL, 2012, p. 108).

Segundo Esperanza Guisán, se for feita uma análise mais vaga, a maioria das correntes éticas são utilitaristas, uma vez que entendem que a felicidade depende bom conseguimento do bem-estar espiritual, psíquico ou material, nesta ou noutra vida. Com salutar efeito, mesmo Kant, um dos pensadores mais acerrimamente anti-hedonistas, considera que o Sumo Bem só é acessível quando compreende o exercício da virtude e a felicidade. Como afirma Bentham em *Principles of Morals and Legislation*, todas as mandamentos religiosos e doutrinas éticas situam a felicidade em local de realce e privilégio, seja nessa ou em outra vida (2013, p. 3).

Assim, percebe-se que todas as aduzidas correntes defendem que o ser humano busca incessantemente pela sua felicidade pessoal, acima de qualquer coisa. Desta maneira, enquadram-se como hedonistas psicológicos individualistas, como se desprende da doutrina Kantiana, entre outros.

Nada obstante, mesmo com todas as críticas feitas ao utilitarismo, seus postulados ainda solucionam diversas problemáticas éticas. Nenhuma teoria é absoluta e atinge a perfeição, sobretudo, as correntes filosóficas, razão pela qual, faz-se necessária analisar os defeitos e apurar suas disposições, se existem falhas, também existem virtudes que o mantém atual (GERALDO, 2013, p. 12).

É possível dizer que o utilitarismo oferece apropriadas soluções, sobretudo, para os fatos que não revelem efeitos maximizados.

Desta feita, é preciso tornar mínimo a amargura, a dor e sofrimento e maximizar prazer, já que não são lineares. A consecução dessa ação constituiria no direcionamento das diretrizes públicas mais eficientes na redução dos desequilíbrios sociais. Todo o valor dessa corrente também está em alcançar concretude, sem, para isso, se afastar totalmente da abstração – nos princípios da igualdade e utilidade (GERALDO, 2013, p. 12).

Faz-se importante a verificação constante da adequação e consistência do Utilitarismo com os problemas atuais, que se complexou cada vez mais.

4.1.3 Demais contribuições

Na leitura sofista, apenas um sujeito, numa sociedade poderia conquistar o poder supremo e provar a felicidade (BOSCH, 1998, p. 41).

Para Sócrates, a felicidade está inserida na ética, assim como o conhecimento. Por essa razão, é preciso, antes, conhecer a si mesmo. O preservação de uma efetiva virtude, consistente no domínio das verdadeiras paixões e na melhor condução das potências humanas para a consolidação do saber, é o que conduz o homem à felicidade. Sua ética é, por conseguinte, finalística, ou seja, tem como *telos* da ação a felicidade (YABIKU, 2013, p. 10).

Por outro lado, Kant (2005, p. 20) pontifica que o ser humano só passa a ser digno da felicidade tendo como condição a Boa Vontade. Embora o senso comum tome como bons ou maus os efeitos desse princípio, nenhum conteúdo pode ser julgado dessa forma, e sim apenas o princípio que os reja e lhe dá causa. Dessa forma, é a Boa Vontade que deve ser julgada, sempre por si mesma, independentemente de qualquer fruto gerado por ela ou qualquer proveito que a soma de nossas inclinações tirem de seus resultados.

Segundo Kant (2005, p. 21), caso fosse compreendido como finalidade da moral a felicidade humana, seria suficiente ao homem ser determinado pelos seus instintos

naturais para que sua atuação estivesse em concordância com a natureza, a qual deveria oferecer a ordem mais condizente com a sua finalidade. Todavia, os instintos quando dominam o homem, este não sabe, de maneira alguma, preferenciar uma felicidade duradoura, desviando-se da sua finalidade, entrega-se aos prazeres fugazes que o afugenta da felicidade como bem. Deste modo, a busca da felicidade acaba virando um mal para um bem inatingível.

Nesse passo, Saul Tourinho Leal (2012, p. 107-108), informa que no século V, antes de Cristo, houve uma revolução no pensamento filosófico na Grécia, produzindo a filosofia da felicidade. Pouco antes, no século III, antes de Cristo, Epicuro dirigia estudos sobre o prazer e a felicidade, seus postulados não se voltam para degradação moral, mas sim, para concepção de que a filosofia objetiva garantir uma vida feliz, no isolamento relativo, afastando-se da política, porém perto de amigos.

Com efeito, Epicuro, na condição de filósofo da antiga Atenas, se lançava à praça do mercado aberto da cidade para expor sua concepção de que a única fonte possível da felicidade seria o prazer. Desta forma, o prazer, tratando-se de instrumento da felicidade, deve ser a finalidade de toda ação, seja qual for, deve ser feita pelo prazer. Ademais, o prazer deveria ser perseguido porque a própria Natureza teria incutido no homem o desejo por ele (SCHOCH, 2011, p. 106).

Outra contribuição muito relevante é a que esboça Hobbes sobre a felicidade dos homens, segundo ele,

a felicidade estaria na obtenção daquelas coisas que de tempos em tempos os homens desejam, ressaltando que esta seria a felicidade nesta vida, uma vez que não existe uma perpétua tranquilidade de espírito terrena, pois a vida não passa de movimento e jamais pode deixar de haver desejo, ou medo, da mesma forma que não se pode deixar de haver sensação. Assim, segundo Hobbes, como o ser humano nunca deixa de desejar e o desejo sempre pressupõe um fim mais longínquo, a felicidade não seria uma atividade e nem um fim último ou supremo, mas sim o sucesso contínuo na obtenção dos objetos do desejo (PINHEIRO, 2013, p. 6).

Relevante também se faz as ilações feitas por Karl Marx sobre a felicidade, para ele, qualquer significado de felicidade emerge de um estado específico de desenvolvimento das relações produtivas, e essas relações são oriundas de interesses próprios de classes sociais. A felicidade deve ser vista como forma emancipadora do potencial humano. Marx é contrário à concepção utilitarista, por essa razão, entende que se deve afastar a concepção proposta pelo utilitarismo, dominante

hodiernamente, que é capitalista e apenas serve para acobertar a dominação de classes (BARBOSA, 2006, p. 158-159).

Assim, a constituição da noção felicidade, na perspectiva marxista, remete a uma noção que repousa no materialismo histórico e dialético, a felicidade deve se pautar, essencialmente, na potencialização do ser humano, devendo ser uma conquista de todos, e não apenas daqueles pertencentes à burguesia. Deste modo, essa filosofia combate a alienação humana, para que o homem não se transforme num objeto (BARBOSA, 2006, p. 160-161).

Pode-se ainda revelar posições importantes como a de Francisco Viana, segundo a qual a felicidade, acima de tudo, é uma questão de metafísica pragmática, que se relaciona essencialmente com a coletividade, não somente individualizada (PINHEIRO, 2013, p. 5).

Destarte, a temática da felicidade tomou a Europa no século XVIII. Para Viana, a discussão sobre o temática felicidade já permeou a Europa à época da Revolução Liberal Burguesa, tendo em vista que a concepção de felicidade estava profundamente ligada a ser feliz na terra, e não mais apenas depois da morte, no céu, afastando-se as promessas de felicidade religiosa, elevando o homem a novos e amplificados horizontes para a realização individual de cada cidadão francês (PINHEIRO, 2013, p. 5).

Portanto, a primeira constatação sobre a felicidade é que seu problema conceitual é também filosófico, diversos filósofos se debruçam para entender no que consistiria a felicidade.

Todavia, não existe uma linearidade no pensamento filosófico, mas existem certos pontos em comum. Quase todas as teorias, senão todas, reconhecem que a existência humana se guia pela busca do ideário de ser feliz, nas mais diferentes épocas.

Como já pontificado linhas atrás, o reconhecimento da natureza filosófica da felicidade, não impede sua normatização. Para tanto, é preciso captar como se daria a relação do direito e felicidade, para então entender o suscitado direito à busca da felicidade.

4.2 O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE

Diante desses postulados, percebe-se que a preocupação com a felicidade sempre foi um tema bastante recorrente. Na seara jurídica, não tem sido diferente, a relação entre direito e felicidade tem conquistado espaço na comunidade jurídica externa e nacional.

4.2.1 Notas Históricas

O direito à busca da felicidade tem fortes bases em dois documentos libertários da humanidade, quais sejam, a Declaração de Direito da Virgínia de 1776 e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. É preciso entender, de logo, as contribuições ofertadas por essas fontes históricas.

4.2.1.1 A Declaração de Direitos da Virgínia de 1776: Raiz Norte-Americana

Os Estados Unidos, permeado dos ideais iluministas, fizeram a Revolução da Independência no século XVIII. Os americanos objetivavam o direito de ser feliz tomando como fundamento a igualdade e liberdade (VERÍSSIMO NETO, 2011, p. 49).

Nesse contexto, Thomas Jefferson admirava a concepção aristotélica sobre a felicidade e sobre o a vida boa, descrita linhas atrás. Os EUA, antes da Declaração de Independência, percebia a felicidade como exercício de um prazer virtuoso (LEAL, 2012, p 110).

Destaque-se, que a expressão “busca da felicidade” teve seu exponencial com Thomas Jefferson, porém suas origens George Manson. Indubitavelmente, a felicidade era o grande sonho dos norte-americanos.

Nesse passo, um dos primeiros documentos humanos que se atentam de algum modo com a anúncio expresso do aludido direito foi a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia de 16 de junho de 1776 (HORBACH, 2013, p. 1), considerada pelos

positivistas o marco do nascimento dos direitos humanos, declara, em suas disposições iniciais, que

todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança (DECLARAÇÃO DA VIRGÍNIA, 2013, p. 1).

Em termos positivos, pode-se ser considerado o nascimento do direito à felicidade, deixando de ser uma concepção apenas jusnaturalista, ganhando abrigo também no positivismo.

Percebe-se, deste modo, que com a Independência dos Estados Unidos de 04 de julho de 1776, a felicidade resplandece e ganha posição de destaque, elevando-se, grandiosamente, estando no mesmo patamar do direito à vida, liberdade e igualdade (SARMENTO, 2013, p. 2).

Esse é o exórdio da Declaração de Independência esculpida por Thomas Jefferson, que considera que todos os homens são iguais em direitos, dotados de direitos inalienáveis, entre eles estariam à vida, à liberdade e à procura da felicidade (SARMENTO, 2013, p. 2).

Nesse passo, enfatiza Georgenor de Souza Franco Filho (2013, p. 529) que a Declaração de Independência dos Estados Unidos registra no seu preâmbulo:

Consideramos estas verdades por si mesmo evidentes, que todos os homens são criados iguais, sendo-lhes conferidos pelo seu Criador certos Direitos inalienáveis, entre os quais se contam a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. Que para garantir estes Direitos, são instituídos Governos entre os Homens, derivando os seus justos poderes do consentimento dos governados.

Importante perceber que no projeto inicial da Declaração, continha 14 artigos, dois foram inseridos só depois, desde o rascunho a busca da felicidade já era recorrente, do início ao fim, resultando na sua aprovação. Outra constatação relevante é a de que Manson usava a expressão “procurar obter a felicidade”, enquanto Jefferson escolheu “direito à busca da felicidade”, marcado por uma concepção naturalista, pois, para ele, a Declaração apenas deveria constar direitos naturais, por essa razão não adotou a noção de “propriedade” (LEAL, 2012, p. 110-111).

Assim, enquanto Manson dispôs sobre “o gozo da vida e da liberdade como meios de adquirir e possuir propriedades, de buscar e obter felicidade e segurança”, Jefferson,

primeiramente, reduziu para “preservação da vida, e liberdade, e à busca da felicidade”, até chegar a, simplesmente, “vida, liberdade e busca da felicidade” (LEAL, 2012, p. 111).

Muitos esforços têm sido depositados por estudiosos para compreender as razões que levaram Jefferson a escolher a expressão “busca da felicidade”, sabe-se que em alguns postulados europeus, anteriores à Declaração já existia essa menção, que Jefferson teria dedicado-se à leitura, que ficou gravada na memória. Além disso, quanto ao conteúdo, ele quis dizer de modo sucinto e comovente aquilo que Manson propôs com grandes dificuldades, uma vez que o direito à busca da felicidade, significa uma vida boa e segurança, mas também, inclui meios para adquirir a propriedade (LEAL, 2012, p. 112).

4.2.1.2 A Declaração Francesa de 1789

Ainda nesse cenário libertário do século XVIII, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que foi votada definitivamente em 2 de outubro de 1789, ganhando ampliação pela Convenção Nacional em 1793, oferecendo, nesta última versão, entre outras disposições, que todos os homens são iguais por natureza e perante a lei, e ainda, que “O fim da sociedade é a felicidade comum”.

Com efeito, a sociedade francesa pré-revolução encontrava-se em forte descontentamento frente às diversas crises vivenciadas pela população frente às arbitrariedades do Estado, até então absolutista, que marginalizava a maior parte da população, colocando a mesma num estado de insatisfação e infelicidade generalizada.

Já o ambiente pós-revolução, como já alinhavado nos capítulos anteriores, é marcado pela esperança do povo francês em ter condições mínimas de sobrevivência, em que estivessem resguardadas a liberdade e igualdade, na qual a sociedade se moveria para o alcance da felicidade comum.

Como já esboçado no primeiro capítulo, a Revolução Francesa é, inelutavelmente, uma chancela simbólica que institui uma sociedade mais industrializada, dos Estados pós-modernos e do próprio Direito atual (RAMOS, 2013, p. 20)

Assim, os ideários iluministas e todas as demais conquistas modernas passam a fazer parte do corpo do Direito moderno (RAMOS, 2013, p. 20). Trazendo no seu bojo o direito do homem à felicidade comum.

A maioria das constituições modernas, após 1918, adotou, quase que integralmente as disposições que versavam sobre os direitos de maior culminância esculpidos na Declaração francesa (ATAVILA, 2013, p. 19)

É possível inferir que nenhuma outra expressão jurídica alcançou, até os dias atuais, uma aura de popularidade tão enternecida, uma consagração tão incisiva e uma universalidade tão consciente (ATAVILA, 2013, p. 19).

Ultrapassada a Revolução Francesa, e em razão da ocorrência de duas Grandes Guerras Mundiais, nas quais o ser a humanidade presenciou severos e sem precedentes ultrajes ao ser humano, iniciou-se um processo de limitação do homem e dos Estados, buscando preservar a pessoa humana, e, por consequência, sua dignidade (SARMENTO, 2013, p. 2).

Nesse passo, a resultante criação de uma organismo internacional incumbido de promover a paz e preservar a dignidade humana, qual seja, a ONU, e com a importante Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, fez com que os países membros da ONU se comprometessem na positivação das conquistas humanas da Declaração da Virgínia, Declaração do Homem e do Cidadão e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (SARMENTO, 2013, p. 2).

Muito embora houvesse esse imperativo, nem todos os Estados positivaram entre os direitos fundamentais, o direito à busca da felicidade, como é o caso do Brasil.

4.2.2 Breve nota das Constituições estrangeiras sobre o direito à busca da felicidade

Percebe-se, que a temática da felicidade tem recebido tratamento constitucional desde a Declaração de Independência dos Estados Unidos em 1776 e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França de 1789.

Hodiernamente, a felicidade está elevada ao grau constitucional em muitos ordenamentos jurídicos. A título de exemplo, o Preâmbulo da Constituição Francesa

de 1958 declara a adesão do povo francês aos direitos humanos, o qual inclui a felicidade geral (VERÍSSIMO NETO, 2011, p. 49), como se vê abaixo, *in verbis*, no preâmbulo da aludida Constituição:

PREÂMBULO

O povo francês proclama solenemente sua adesão aos direitos humanos e aos princípios da soberania nacional tal como foram definidos pela Declaração de 1789, confirmada e completada pela constituição de 1946, assim como direitos e deveres definidos na Carta do Meio Ambiente de 2003. (CONSTITUIÇÃO FRANCESA, 2013, p. 4)

O direito à busca da felicidade também está expressamente declarado na Constituição do Japão pós-guerra de 1946, que entrou em vigor em 3 de maio do ano seguinte, em seu art. 13, no capítulo III, que assegura os direitos e deveres do povo japonês, dispõe que “todas as pessoas deverão ser respeitadas como indivíduos. O direito à vida, liberdade, a busca pela felicidade, contanto que não interfira ao bem-estar público comum [...]” (CONSTITUIÇÃO JAPONESA, 2013, p. 3). Determinando ainda a aludida constituição que o Estado deve se empenhar, por leis e atos administrativos, para permitir que os cidadãos possam buscar sua felicidade.

Outrossim, a Constituição da Coreia do Sul, no art. 10, estabelece que todos têm direito a alcançar a felicidade, atrelando ao dever do Estado o ato de confirmar e assegurar os direitos humanos dos cidadãos (FRANCO FILHO, 2013, p. 531).

Em linha análoga, a felicidade está elevada ao grau constitucional no Reino do Butão, que estabelece, como indicador social, um Índice Nacional de Felicidade Bruta (INFB), que objetiva medir, através de indicadores que envolvem bem-estar, cultura, educação, ecologia, o padrão de vida e qualidade de governo. Esse imperativo está presente no artigo 9º Constituição do Butão. Na mesma esteira, no art. 20, item I, daquela Carta constitucional está estabelecido que o Governo deverá garantir a felicidade da nação, por meio da promoção das condições necessárias para o incentivo do povo (RUBIN, 2010, p. 38).

Portanto, o direito à busca da felicidade não pode ser visto como uma utopia ou mera legislação simbólica, os países acima especificados deram reconhecimento máximo a esse direito ao elevarem ao patamar constitucional. Nesses Estados, a busca da felicidade impõe que todo poder público reúna esforços para sua consagração fática, no estabelecimento de políticas públicas e de ações pragmáticas para efetivar esse direito.

4.2.3 Organização das Nações Unidas e o direito à busca da felicidade

Muito recentemente, precisamente no dia 19 de julho de 2011, a Organização das Nações Unidas em assembleia geral, aprovou uma resolução em que passa a reconhecer que a busca pela felicidade é um dos objetivos humanos fundamentais (VERÍSSIMO NETO, 2011, p. 49).

Com efeito, a ONU convidou todos os Estados que são membros das Nações Unidas para a promoção de políticas e diretrizes públicas que fortaleçam a concepção de felicidade e do bem estar, para um maior desenvolvimento das nações (ONU, 2013, p. 1).

A aludida resolução foi aprovada e ovacionada por todos os países, girando sob o título de “A Felicidade: Para um Enfoque Holístico do Desenvolvimento”. Na assembleia foi reconhecida que a felicidade é uma aspiração universal que deve ser maximizada, porque, além disso, manifesta o espírito e metas de desenvolvimento socioeconômico do milênio.

Nesse passo, a 65ª Sessão da ONU, 13º item da agenda, que resultou na aludida resolução teve a participação de diversos países signatários, entre eles, o Brasil. Segue, *in verbis*, a minuta da resolução:

A Assembleia Geral: Tendo em mente o propósito e os princípios das Nações Unidas como estabelecido na Carta das Nações Unidas, que incluem a promoção do avanço econômico e o progresso social de todos os povos, Consciente de que a busca da felicidade é uma meta fundamental humana, Ciente de que a felicidade enquanto meta e aspiração universal personifica o espírito das Metas de Desenvolvimento do Milênio, Reconhecendo que o indicador PIB – Produto Interno Bruto – por natureza não foi formulado para promover, nem tampouco reflete adequadamente, a felicidade e o bem-estar do povo em um país, Consciente de que padrões insustentáveis de produção e consumo podem impedir o desenvolvimento sustentável, e reconhecendo a necessidade por uma mais inclusiva, equitativa e equilibrada abordagem para o crescimento econômico, que promova o desenvolvimento sustentável, a erradicação da pobreza, a felicidade e o bem-estar de todos os povos, Reconhecendo a necessidade de promover o desenvolvimento sustentável e atingir as Metas de Desenvolvimento do Milênio,

1. Convida os Estados Membros a perseguirem a elaboração de indicadores adicionais que melhor capturem a importância da busca da felicidade e do bem-estar no desenvolvimento, com vistas a orientar suas políticas públicas;
2. Convida aqueles Estados Membros que tenham tomado iniciativas para desenvolver novos indicadores, e outras iniciativas, para que compartilhem informações daqui para frente com o Secretário-Geral, como uma

contribuição para a agenda de desenvolvimento das Nações Unidas, incluindo as Metas de Desenvolvimento do Milênio;

3. Dá as boas-vindas à oferta do Butão no sentido de convocar um painel de discussão sobre o tema FELICIDADE E BEM-ESTAR durante sua 66ª sessão;

4. Convida o Secretário-Geral a buscar os pontos de vista dos Estados Membros e relevantes organizações regionais e internacionais na busca da felicidade e do bem-estar, e comunicar tais pontos de vista na Assembleia Geral na sua 67ª sessão para uma análise mais aprofundada (RESOLUÇÃO ONU, 2013, p. 1-2).

Nota-se, que os esforços depositados para o reconhecimento e positivação do direito fundamental à busca da felicidade no Brasil não são aleatórios, ao revés, são norteados também pela orientação da ONU, em que compreende a felicidade e bem comum como passagem obrigatória para desenvolvimento social e econômico das nações.

Discute-se ainda na seara jurídica, política e econômica, a criação da Felicidade Interna Bruta (FIB), que objetiva a averiguação de satisfação e felicidade dos cidadãos de um país, com fins à elaboração de um novo sistema socioeconômico, no qual, o progresso de uma nação não é medida apenas pelo tradicional PIB (produto interno bruto).

Nesse passo, no que tange a essa questão dos indicadores, será continuado o debate com maiores ilações mais à frente.

A aludida resolução também solicita que o secretário-geral da ONU, Ban Ki-moon, para incentivar os Estados-membros e as organizações regionais e internacionais a discutir o assunto mais posteriormente (ONU, 2013, p. 1).

Em abril de 2012, a ONU realizou mais uma reunião com participação dos seus Estados membros, para discutir o tema: “Felicidade e Bem-Estar: Definindo um Novo Paradigma Econômico”. O evento aconteceu por iniciativa do Butão, como supramencionado, país asiático que reconheceu a supremacia da felicidade nacional, em detrimento dos fatores de aferição do desenvolvimento apenas econômicos, desde o início dos anos 1970 e adotou a meta da “Felicidade Nacional Bruta” (ONU, 2013, p. 1).

O secretário geral da ONU, Ban Ki-moon, à época, advertiu que sentia-se “encorajado pelos esforços de alguns governos para projetar políticas baseadas em abrangentes indicadores de bem-estar. Incentivo os outros a seguir o exemplo” (ONU, 2013, p. 3).

Outro dado importante se deu em julho de 2012, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou 20 de março como Dia Internacional da Felicidade, “reconhecendo a relevância de felicidade e do bem-estar como metas universais e aspirações na vida das pessoas em todo o mundo, bem como a importância do seu reconhecimento nas políticas públicas” (ONU, 2013, p. 3).

Deste modo, nos últimos anos, a felicidade tem auferido grande realce no âmbito das Nações Unidas, os estudos encomendados pela ONU, tem revelado a importância da mesma, como meio alternativo para relevar o progresso das nações, como se depreende do estudo abaixo.

4.2.4 O direito à busca da felicidade no Brasil

Segundo estudos apresentados em abril de 2012 pela ONU, em Nova York, no “Relatório da Felicidade Global”, o Brasil ocuparia a 25ª posição na aferição da felicidade das nações. O relatório foi requisitado ao Instituto da Terra da Universidade de Columbia, nos Estados Unidos, e foi coordenado pelo economista Jeffrey Sachs, especialista em combate à pobreza e ex-candidato à presidência do Banco Mundial (VIALLI, 2013, p. 1).

Os resultados das pesquisas catalogados no relatório, demonstraram que os países melhores colocados, ou seja, os mais felizes, são, curiosamente, desenvolvidos economicamente, como Dinamarca, Noruega, Filândia e Holanda, enquanto Togo, Benim, Serra Leoa e República Centro-Africana figuram entre os menos felizes (RELATÓRIO ONU, 2013, p. 110-120).

O presente estudo foi realizado tomando-se como base pesquisas de opinião colhidas em 150 países e em estudos de caso realizados em localidades onde a felicidade começa a ser medida, como se releva o caso do Butão, pequeno país encravado no meio da cordilheira do Himalaia, como acima esboçado, que apresenta índice que mede a felicidade interna bruta, como dito em linhas anteriores (RELATÓRIO ONU, 2013, p. 5).

O estudo mostra grande disparidade entre os países mais felizes, todos localizados no Norte da Europa, e os menos felizes, localizadas nas regiões mais pobres da África. No topo do ranking, a renda per capita é 40 vezes maior do que nos países menos felizes; a expectativa de vida dos mais felizes

é 28 anos mais alta e, nos momentos difíceis, 95% da população dos países mais felizes afirmaram ter com quem contar - contra 48% das pessoas nos países menos felizes.

Apesar da evidente disparidade econômica entre os países mais felizes e os menos felizes, não é só a renda per capita que faz diferença na avaliação do quanto uma nação é feliz. Outros aspectos como liberdade de expressão e relações familiares sólidas também entraram na conta dos economistas que participaram do estudo (VIALLI, 2013, p. 2).

Nesse passo, uma das conclusões que se chegou com o estudo é de que "os países mais felizes tendem a ser mais ricos. Mas além da renda, fatores importante para a felicidade das nações são fatores sociais, como redes de apoio social, a ausência de corrupção nos países e o grau de liberdade individual" (RELATÓRIO ONU, 2013, p. 90).

Resta claro, que a felicidade pode ser coletiva e objetiva, fatores como boa educação, combate a corrupção, saúde com qualidade, serviços públicos eficientes, meio ambiente protegido, maior liberdade individual, tonam, inegavelmente, as pessoas mais felizes, pelo menos, os estudos mundiais apontam para esse sentido.

Paralelamente e com efeito, o senador Cristovam Buarque (PDT-DF) atento a esse panorama, protocolou no Plenário do Senado, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que prevê a "busca da felicidade" como um direito de todo cidadão, a partir da garantia de todos os direitos essenciais (FRANCO FILHO, 2013, p. 529).

Outrossim, a Câmara analisa a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 513 de 2010, da deputada Manuela D'Ávila (PCdoB-RS), que classifica os direitos sociais do cidadão brasileiro como essenciais à busca da felicidade (LEAL, 2011, p. 10)

Nesse estudo, será dedicada maior atenção à Proposta de Emenda Constitucional n. 19, em razão da maior visibilidade da mesma, gerou, pois, maiores reflexões jurídicas e acadêmicas.

4.2.4.1 Proposta de Emenda Constitucional n. 19: PEC da Felicidade

A Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 2010, altera o artigo 6º da Constituição Federal, para incluir o direito à busca da Felicidade por cada indivíduo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito (SENADO FEDERAL, 2013, p. 1).

Atualmente, o art. 6º da Constituição Federal de 1988 apresenta a seguinte redação:

“São direitos sociais, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Com essa proposta, o art. 6º da Constituição Federal, passaria a vigorar com a seguinte redação:

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” (SENADO FEDERAL, 2013, p.1).

Trinta e quatro senadores assinaram a PEC n. 19, a saber: Jarbas Vasconcelos, Antônio Carlos Valadares, Roberto Cavalcanti, Sérgio Zambiasi, Marcelo Crivella, Jorge Yanai, Hélio Costa, Cícero Lucena, Flexa Ribeiro, Acir Gurcaz, Flávio Arns, Inácio Arruda, Marisa Serrano, Mozarildo Cavalcanti, Geraldo Mesquita, José Agripino Maia, Eduardo Azeredo, José Nery, Pedro Simon, Efraim Morais, Arthur Virgílio, Romero Jucá, Valdir Raupp, Serys Shessarenko, Jaime Campos, Jefferson Praia, Marconi Perillo, Tasso Jereissati, Antônio Carlos Júnior, Eduardo Suplicy, Romeu Tuma, Renato Casagrande e Paulo Paim (RUBIN, 2010, p. 36).

Segue abaixo, uma breve análise a proposta de alteração constitucional defendida pelo PEC da Felicidade, bem como suas reais intenções, fundamentos e posicionamentos contrários.

4.2.4.1.1 Análise do texto da PEC

Muito tem sido falado sobre essa Proposta, porém é preciso tomar as devidas cautelas para não incorrer equívocos hermenêuticos. Cumpre destacar, que foi noticiado nas mídias de massas, que a aludida PEC tem como pretensão transformar a felicidade em direito social (VERÍSSIMO NETO, 2011, p. 49).

Contudo, não é esse o entendimento mais coerente. Primeiramente, porque o objeto alvo da Proposta não é o amplo e irrestrito “direito à felicidade”, mas, em verdade, o “direito à busca da felicidade”. Esse direito é alcançado quando direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a

previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, são efetivados (SENADO FEDERAL, 2013, p. 2).

Além disso, na Proposta, assim como na sua justificção, não existe referêcia em transformar o direito à busca da felicidade num direito social, muito embora a PEC aspire inserir o direito à busca da felicidade no corpo do art. 6º da Constituição. Isso, por si só, não tem o condão de transformar sua natureza jurídica.

Na concepção adotada, a natureza jurídica do direito à busca da felicidade, aproxima-se muito mais do direito à dignidade da pessoa humana, na sua forma de manifestação, condições e origens, do que dos direitos estritamente sociais.

Nesse passo, entende-se que não só os direitos sociais são essenciais à “busca da felicidade”, mas todos os direitos, sobretudo, os fundamentais, quando efetivados, conduzem, inevitavelmente, às melhores condições para que o sujeito possa conquistar sua felicidade (BUARQUE, 2013, p. 3).

Mesmo estando presente essa noção na justificção da PEC, na sugestão de alteração do art. 6º da Constituição, não se percebe qualquer menção à importância dos demais garantias constitucionais para o direito à busca da felicidade, induzindo ao equivocado entendimento de que apenas os direitos sociais conduzem à busca da felicidade. Nesse ponto, merece maior aprimoramento a redação sugerida pela Proposta.

A título elucidativo, não se pode negar que as liberdades (direitos de primeira dimensão), que impõem, predominantemente, o dever de abstenção ao Estado, também são imprescindíveis para esse direito. Nessa mesma esteira, uma nação que se comprometa em fornecer pacificação social, tenha maior compromisso com o meio ambiente (direitos fundamentais de terceira dimensão), também está fornecendo condições essenciais à busca da felicidade para seus cidadãos.

Corroborando com essa compreensão, os resultados do “Relatório da Felicidade das Nações” apresentados à ONU, que revelam que os países que alcançaram maiores índices de felicidade, entre outros aspectos, apresentam forte proteção à liberdade de expressão e relações familiares sólidas. Além disso, os “países mais felizes”, tendem a ser também os mais ricos. Todavia, diversos outros aspectos influem para os índices, com menor corrupção, proteção ao meio ambiente, o grau de liberdade social, participação política, entre outros (RELATÓRIO ONU, 2013, p. 90).

Contudo, é reconhecido que os direitos sociais fornecem, de forma mais imediata e direta, sobretudo através da proteção ao trabalho, saúde e educação, substrato mínimo para o sujeito perquirir a felicidade.

Para além disso, o texto da Proposta, da forma como se revela, não parece assegurar o direito à busca da felicidade, em si, não deixando claro sequer a fundamentalidade desse direito, o que pode representar um retrocesso, dando margem para enfraquecimento posterior dessa garantia (RUBIN, 2010, p. 40). De modo que seu texto, em que pese sua aceitação como relevante para assegurar os direitos sociais de cada brasileiro, deveria ser modificado para algo como:

Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, como forma de se assegurar o direito fundamental à busca à felicidade, sem excluir outros direitos, na forma desta Constituição.

Outro ponto de grande relevância, como visto linhas atrás, está evidenciado no Caso Butão, um dos países vanguardistas no reconhecimento da felicidade como método de aferição do desenvolvimento (FRANCO FILHO, 2013, p. 532)

Desde 1971, o aludido país abdicou de ter o PIB (produto interno bruto) como sendo a única maneira de determinar o seu progresso. Em substituição, tem defendido, inclusive junto à organismos internacionais, como foi o caso da ONU, uma nova abordagem para o desenvolvimento, que mede a prosperidade por meio de princípios formais da felicidade interna bruta (FIB) e da saúde espiritual, física, social e ambiental dos seus cidadãos e do ambiente natural (MATIELLO, 2013, p. 4).

Contudo, na justificação da PEC, apenas traz o Caso Butão como elemento argumentativo. Sugere-se, no presente pesquisa, que a Proposta de Emenda Constitucional n. 19 deveria estabelecer a obrigatoriedade de um índice anual ou bienal que averiguasse a felicidade coletiva da nação. Caso contrário, poderá sofrer severas críticas quanto ao caráter meramente simbólico da PEC.

Ademais, a criação desse do índice (FIB – Felicidade Interna Bruta ou INFB – Índice Nacional da Felicidade Bruta) no Brasil, daria aplicabilidade fática ao direito à busca da felicidade.

Ainda nessa mesma esteira, Joseph Stiglitz, Nobel de Economia, defende que é preciso criar formas alternativas ao PIB. Outros métodos que possam detectar níveis de bem-estar e a felicidade das nações, informou que é “um bom momento [para discutir felicidade]. Nossas velhas métricas são muito ruins” (FORNETTI, 2013, p. 1).

Outrossim, Jeffrey Sachs, ex-candidato à presidência do Banco Mundial, disse que é “importante que os países discutam o conceito de Felicidade Interna Bruta” (FORNETTI, 2013, p.1).

Deste modo, a instituição de um índice para aferir a felicidade da nação, cumpre várias funções. Inicialmente, confere pragmatismo ao direito em tela, dando maior solidez à PEC, escapando do conceito de norma constitucional simbólica, conferindo maior realidade constitucional (NEVES, 2011, p. 84-86).

Além disso, revela-se importante na orientação das políticas públicas, nas áreas de atuação estratégica, guiando com maior presteza e eficiência a Administração para melhor fornecer satisfação para população.

Perpassando os limites estritamente jurídicos, este índice se revela funcional no âmbito econômico, na medida em que serviria de alternativa ao PIB, como sugerido pelo Butão, mesmo sem suprimi-lo, complementar informações sobre o verdadeiro progresso da nação brasileira.

4.2.4.1.2 Conflito de Posicionamentos

No Brasil, esse direito, alvo de duas propostas de emenda à constituição não logrou da aceitação unânime. Presencia-se ainda um grande conflito de posicionamentos que merecem ser evidenciados.

Em matéria divulgada no sítio da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, foram colhidos posicionamentos dos juristas sobre o emblemático direito à busca da felicidade. Seguem abaixo discriminados alguns posicionamentos contrários à PEC:

Para o representante da CNBB, os direitos sociais devem ser reforçados e o governo, ao implantar os programas sociais, deve trabalhar com o conceito de bem-estar. Para ele, a noção de felicidade é algo subjetivo, que pode levar a uma ampliação do vazio do assunto e comprometer as conquistas sociais. Mestre em Ciência Política pela Universidade de Brasília, Seidel também criticou o "Movimento Mais Feliz" por, segundo ele, não ter contado com a

participação dos movimentos sociais. A sugestão de PEC, afirmou, parece ser "uma grande campanha de marketing". Ele cobrou propostas de políticas públicas concretas para sustentar a ideia de garantir a busca da felicidade pelas pessoas. Não nos sentimos convencidos com a proposta. Foi apresentada muito recentemente. Costumamos [a CNBB] discutir antes de apresentar uma proposta. Até o momento se apresenta de forma muito vazia de significado - disse Daniel Seidel (DEFENSORIA MG, 2013, p.2).

Nesse mesmo caminho, pode-se ser alinhavado ainda a posição de José Veríssimo Neto, que questiona a possibilidade de definição objetiva da felicidade. Para ele, os direitos sociais propiciam meios para alcançar apenas o bem-estar e não a felicidade. Para tanto, justifica-se informando que a felicidade é subjetiva e passageira, enquanto o bem-estar seria um estado duradouro de fruição de direitos (2011, p. 50).

Muito embora os argumentos contrários à PEC tenham força jurídica, sobretudo, em razão da imprecisão e variedade conceitual da felicidade, entende-se que é possível reunir elementos objetivos que caracterizem a felicidade.

Para além disso, é preciso notar que a Proposta de Emenda Constitucional sugere que os direitos sociais são essenciais para busca da felicidade, e não puramente para felicidade. Ou seja, a realização dos direitos sociais produz um ambiente de felicidade coletiva, o que permite que cada sujeito possa perquirir sua felicidade subjetiva.

Corroborando com essa concepção, o que está disposto na justificativa da PEC pelo Senador Cristovam Buarque, aduzindo que a busca individual pela felicidade (essa felicidade sim, carregada de subjetivismos) pressupõe a observância da felicidade coletiva. Existe felicidade coletiva quando são efetivados os itens que tornam mais felizes uma sociedade, dando aos seus integrantes condições mínimas para se mirar na busca da felicidade pessoal, que passa pela garantia dos direitos sociais. Eis que está, cabalmente, definida a felicidade objetiva (BUARQUE, 2013, p. 3).

Cumprido alertar, como feito na justificativa da PEC, que a Proposta não tem como fim autorizar um indivíduo a requerer do Estado ou de um particular uma providência egoística a pretexto de atender à sua felicidade. "Este tipo de patologia não é alcançado pela PEC 19, o que seja, repita-se, a inclusão da felicidade como objetivo do Estado e direito de todos" (BUARQUE, 2013, p. 3).

Nesse particular, a felicidade coletiva assemelha-se com a concepção de bem-estar disposta linhas acima por Veríssimo Neto (2011, p. 50). Discorda-se aqui do seu

posicionamento, por se entender que o reconhecimento da felicidade subjetiva, não exclui a existência de uma felicidade coletiva ou objetiva.

Diversos são os autores que esboçam o reconhecimento da existência de uma felicidade coletiva, ainda que significados diferenciados. Como é o caso de Karl Marx, que entende que a felicidade emerge de um estado pacífico do desenvolvimento das relações produtivas, que permite ao homem o desenvolvimento das suas potencialidades (BARBOSA, 2006, 158).

Do mesmo modo, na percepção do jurista Ives Granda Filho, o que sugere a PEC é importante na medida em que garante ainda mais os direitos sociais pelo poder público como essenciais à busca da felicidade das pessoas. Para ele, o Estado deve promover a felicidade comum, por meio de um conjunto de ações, de modo que seja possível aos indivíduos buscarem o seu bem-estar particular (DEFENSORIA MG, 2013, p. 2).

Para Marco Sabino, em entrevista à aludida matéria da Defensoria Pública do estado de Minas Gerais (2013, p. 2), é plenamente possível normatizar o direito à busca da felicidade, porque existem elementos objetivos que possibilitam essa constatação. Para tanto, explicou que existem pesquisas, inclusive na área econômica, que revelam critérios objetivos que permitem caracterizar uma população como feliz.

Ademais, algumas entidades endossam a aderência ao “Movimento Mais Feliz” que apoia a PEC 19, como a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), em defesa, o então presidente da entidade disse que uma das funções do Ministério Público é ofertar felicidade à sociedade (MARTINS, 2013, p. 5).

Do mesmo modo, a Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (Anadef), por meio do seu então presidente Luciano Borges, posicionou-se dizendo que o direito à busca da felicidade será mais “um instrumento constitucional para pautar a administração pública em decisões e na elaboração de políticas públicas. O Judiciário também terá um elemento objetivo para tomar suas decisões” (MARTINS, 2013, p. 5).

Nada obstante a toda essa discussão, a Suprema Corte tem julgado temas complexos, utilizando-se do direito à busca da felicidade, muito embora este direito não esteja expressamente estabelecido no ordenamento brasileiro, como se verá adiante.

4.2.4.2 A Suprema Corte brasileira e o direito à busca da felicidade

Esse posicionamento da Supremo Tribunal tem despertado atenção de juristas. Os casos que se evoca o aludido direito são vários, desde união de pessoas do mesmo sexo ao direito à saúde (LEAL, 2012, p. 105).

Abaixo está disposto um dos casos elencados por Clenio Jair Schulze (2013, p. 3-7) em que a jurisprudência da Corte Maior invoca o direito à busca da felicidade para fundamentar inúmeras decisões, reconhecendo, inclusive, como direito fundamental:

Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual.[...]

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. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS. - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere “o monopólio da última palavra” em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina. [grifado] (RE 477554 AgR/MG, Relator Min. CELSO DE MELLO, j. 16/08/2011, Segunda Turma, DJe-164 25-08-2011)

Nesse diapasão, a Suprema Corte brasileira, sobretudo, nos votos do Ministro Celso de Mello, enxerga o direito à busca da felicidade como consectário "do princípio da dignidade da pessoa humana", uma vez que, a Constituição Federal não o trouxe de modo explícito, contudo, dispôs sobre sua fonte primeira, o princípio da dignidade da pessoa humana, alçado, pelo inciso III do art. 1º, como um dos fundamentos da República (LEAL, 2013, p. 6).

Nesse mesmo sentido, o Ministro Carlos Velloso, em 2005, ponderou no Plenário da Corte:

convém registrar, que uma das razões mais relevantes para a existência do direito está na realização do que foi acentuado na Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, o direito do homem de *buscar a felicidade*. Noutras palavras, o direito não existe como forma de tornar amarga a vida dos seus destinatários, senão de fazê-la feliz (LEAL, 2013, p. 6).

As reiteradas decisões proferidas pelo STF reafirmam que o direito à busca da felicidade de algum modo gravita em nosso ordenamento. Significa também que o Direito não pode ser considerado ciência jurídica pura, eis que interdisciplinar, conecta-se com outras ciências humanas, como economia, psicologia, filosofia, etc. (SCHULZE, 2013, p. 8).

Isso não permite concluir, entretanto, que "à busca da felicidade seja prodigalizada e utilizada para fundamentar todo e qualquer argumento jurídico ou decisão judicial, pois o seu alcance decorre do cumprimento dos direitos fundamentais já assentados e reconhecidos" (SCHULZE, 2013, p. 10).

Percebe-se que o direito à busca da felicidade é uma realidade inafastável, e o ordenamento jurídico brasileiro não deve deixar clandestino esse postulado, presente desde os documentos libertários mais importantes da humanidade, quais sejam, a Declaração do Bom Povo da Virgínia (EUA) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França).

Por derradeiro, o direito alvo da PEC 19, é visto pela Corte Maior como corolário da dignidade da pessoa humana. Com intuito de entender essa compreensão, a seguir serão feitas algumas considerações a respeito.

4.2.4.3 O direito à busca da felicidade e sua atraente relação com a dignidade da pessoa humana e bem-estar social

Como já exaustivamente demonstrado durante essa pesquisa, é possível afirmar que não dispomos de normas constitucionais e infraconstitucionais, que expressamente se dirijam à proteção do direito à busca da felicidade, muito embora a ordem jurídica vigente tutela e confere relevante eficácia normativa a grande parte dos fatores materiais e imateriais que contribuem para o seu alcance (RUBIN, 2010, p. 44).

A título exemplificativo, a dignidade da pessoa humana, reconhecidamente um dos elementos imateriais mais preponderantes para construção da felicidade, está disposta no primeiro artigo da Constituição Cidadã de 1988. Esse princípio maior do Estado brasileiro, prevê a proteção individual do sujeito em face do Estado, assim como em relação aos demais indivíduos. Além disso, entre outras coisas, determina o tratamento igualitário, objetivando justiça social (RUBIN, 2010, p. 44).

Poder-se-ia, então, dizer que por estar presente implicitamente a concepção de felicidade na própria noção de dignidade humana, ou mesmo, de outros princípios e direitos, fundamentais ou não, quando efetivados edificam a própria felicidade, não seria necessário então emendar o texto constitucional (LIMA, 2013, p. 5).

Contudo, explicitar o direito à busca da felicidade é importante para o resgate da garantia e afirmação dos direitos sociais, principalmente, em razão do fenômeno da reserva do possível, utilizado, muitas vezes, como subterfúgio jurídico pelo Poder Público para evadir-se do seu compromisso diuturno em implementar e efetivar os direitos sociais (LIMA, 2013, p. 5).

Vale destacar, que a constituição federal de 1988 dispõe no seu art. 5º, § 2º que os “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais que a República Federativa seja parte” (BRASIL, 1998).

Ao estabelecer essas premissas nesse parágrafo, parece clara a intenção do constituinte da abertura do rol de direitos através de tratados internacionais e outros que gravitem em torno da Constituição.

Além disso, o art.1º da Magna Carta brasileira estabelece que se constitui como um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro, “a dignidade da pessoa humana”. Outro marco importante para encontrarmos a noção de felicidade, consta no art. 3º da

constituição, que determina como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1998).

Assim, a dignidade da pessoa humana é um portal de entrada de inúmeros outros princípios constitucionais implícitos, é esse que parece ser o caso do direito que se coloca em discussão (LEAL, 2012, p.114).

E ainda que assim não se entenda, vale a pena revisitar os postulados iniciais outrora mencionados acerca da essência dos direitos sociais, que é a promoção da justiça social, entendida, justamente, como anuncia o art. 3º, I, da Constituição, que é a promoção de uma sociedade livre, justa e solidária. Ou seja, a realização da igualdade e liberdade material, através da efetivação dos direitos sociais é capaz de alcançar a felicidade social, entendida como bem-estar social.

É esse, e não outro, o entendimento de Maria Berenice Dias, ainda que o direito à busca da felicidade não esteja consagrado de forma expressa constitucionalmente, “se possa dizer que a felicidade decorre do dever do Estado de promover o bem de todos, assegurar o direito à liberdade e à igualdade e de garantir o respeito à dignidade de cada um” (2013, p. 2).

Desprende-se da Constituição Federal que todos os direitos ali assegurados convergem para a felicidade, possuindo os Direitos Fundamentais vital relevância para esta finalidade. Nesse norte, quando assegura nossa Lei Maior o direito do indivíduo a uma vida digna, também é esta requisito essencial para que a pessoa atinja a sua felicidade. Da mesma forma ocorre com a vida com saúde, uma vez que resulta na felicidade do indivíduo e da sociedade, e no direito a uma adequada segurança pública, e como uma série de direitos presentes na Constituição (BUARQUE, 2013, p. 3).

Diante dos elementos argumentativos supra elencados, sem ignorar a existência de uma felicidade pessoal, é possível que a felicidade possa adquirir feições sociais e/ou objetivas, podendo ser compreendida também enquanto bem-estar coletivo. Assim, o direito à busca da felicidade deve ser reverenciado no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo, pelos fundamentos e objetivos assumidos pelo Estado Democrático e Social de Direito, alinhavados na Constituição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante esse trabalho tentou-se entender o direito à busca da felicidade, foram feitas diversas ilações numa verdadeira jornada em busca da felicidade, como sugere o título que carrega a presente monografia. Não se teve qualquer pretensão em esgotar o conteúdo ou oferecer uma palavra final sobre o tema.

Vale ressaltar, que analisar um tema como esse traz diversos desafios, sobretudo, porque não se chegará a uma resposta dogmática e absoluta, ao revés, é possível, como foi demonstrado outrora, ter variadas definições de felicidade, o que conduzirá a múltiplas interpretações quanto ao direito à busca da felicidade.

Por outro lado, o que se pode fazer com segurança é chegar o mais próximo possível do ideais que revestem a Constituição, e certificar a compatibilidade do suscitado direito com os mesmos.

Nesse particular, tem-se aqui como objetivo transformar a discussão quanto a esse direito em algo muito maior do que tem sido o tratamento oferecido por parte da doutrina brasileira, em renegar esse direito à marginal condição de inexistente no ordenamento jurídico nacional. Quando, na verdade, esse direito reflete um questionamento quanto à eficácia dos direitos fundamentais, colocando em evidência a plena realização dos direitos sociais.

A Proposta formulada por Cristovam Buarque é nobre e merece ser reconhecida como uma importante maneira de reafirmação e fortalecimento dos direitos sociais esculpidos na Constituição.

O direito à busca da felicidade, sem dúvidas, faz parte espírito da Lei Maior de 1988, muito embora não tenha logrado de reconhecimento expresso, decorre dos fundamentos e objetivos traçados pelo Estado brasileiro.

Nesse sentir, conforme asseverado acima, a Constituição Federal foi erigida ao patamar de superioridade, confirmando o postulado de observância obrigatória das demais normas com relação ao seu conteúdo, assim como condiciona todo Poder Público às suas disposições.

De modo especial, o direito à busca da felicidade deve ser entendido como uma forma de agregar os direitos fundamentais, principalmente, os sociais, já estabelecidos

constitucionalmente, fornecendo aos cidadãos melhores condições de compreensão da verdadeira intenção dos preceitos constitucionais.

Nesse passo, a chamada PEC da Felicidade se coloca como um grande passo para a luta pelos direitos sociais, ainda negados, ao povo brasileiro.

Faz-se mister, que a constituição federal, assegure de forma clara, as condições pelas quais os cidadãos possam adquirir sua cidadania e dignidade efetivas, onde todos tenham opções e oportunidades. Essa premente necessidade passa, inelutavelmente, pela aquisição o do direito de busca pela felicidade.

Nada obstante, o sujeito melhor perquiri sua felicidade quando lhe assegurados condições mínimas para exercício da sua dignidade, cidadania, liberdade e igualdade. Assim, todos os direitos constitucionais quando consagrados, sobretudo, os fundamentais sociais, são eles, 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, conduzem ao estado de melhor favorecimento para que o sujeito vá ao encontro da sua felicidade.

Contudo, não se tem como finalidade dar aos cidadãos uma cartilha sobre o caminho a ser percorrido para alcançar a felicidade, ao revés, entende-se que o alcance da felicidade subjetiva, tendo cada indivíduo liberdade para eleger os fatores que lhe tragam a felicidade pessoal, depende essencialmente da efetivação dos direitos sociais.

Ademais, a Suprema Corte brasileira tem invocado esse direito em muitos julgados, poderia ser suscitado um ativismo judicial irrazoável, todavia não é essa a compreensão que se alcança nessa análise, em verdade, entende-se que o direito à busca da felicidade, como já exaustivamente disposto, gravita de certo modo no ordenamento, seja como consectário da dignidade da pessoa humana, seja como efetivação dos direitos sociais já assegurados pela Constituição, o que não afasta a necessidade premente de positivação.

Para além disso, as Constituições estrangeiras que tratam da felicidade, positivaram esse direito na sua concepção objetiva, nos moldes em que a PEC da felicidade almeja.

Nesse rumo, segue-se aqui a relevante contribuição do Butão, país que melhor disciplinou o direito em tela no seu ordenamento constitucional, assim como as

orientações das Nações Unidas, no que tange à criação do Índice de Felicidade Interna Bruta (INFB) ou, simplesmente, Felicidade Interna Bruta (FIB), aplicando ao Brasil, correlato à PEC 19, a obrigatoriedade da Administração Pública instituir esse índice internamente, que fornece solidez à Proposta, entre outras funções já esboçadas linhas acima.

Nesse sentir, entende-se que a Proposta precisa de alguns ajustes, como sugeridos acima em tópico próprio da análise da PEC, como a criação do aludido índice, assim como alterações no texto do art. 6º proposto. Contudo, a iniciativa, repita-se, é louvável.

Por derradeiro, a inserção da Busca da Felicidade no artigo 6º da Constituição pela PEC 19, colocando esse direito no mesmo patamar dos direitos sociais, infere-se, que o objetivo é ofertar mais qualidade de vida aos cidadãos. A nova hermenêutica constitucional estabelece que se deve encontrar a interpretação que mais se compatibilize com a dignidade da pessoa humana, e parece não sobrestarem dúvidas de que o direito à busca da felicidade se coaduna com essa interpretação, na em que incorpora a própria concepção de dignidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**; Poética / Aristóteles; 4. ed. — São Paulo: Nova Cultural, 1991. — (Os pensadores; v. 2).

ATAVILA, Jayme de. **A independência americana e a Revolução Francesa**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/sc/scdh/parte1/2c2.html>> em 15 out 2013.

BARBOSA, Claudio Luis de Alvarenga. **A fundamentação da felicidade em Marx**. Educ. e Filosofia, Uberlândia. V. 20, n. 39, p. 147-162 (jan/jun), 2006.

BOBBIO, Norberto, **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOSCH, Philippe Van Den. **A filosofia e a felicidade**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BUARQUE, Cristovam. **Proposta de Emenda Constitucional Nº 19**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=80792>>. Acesso em 05 nov 2013.

CAILLÉ, Alain. **O princípio de razão, o utilitarismo e o antiutilitarismo**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010269922001000100003&script=sci_arttext> Acesso em: 10 out 2013.

CAMPOS, Eugênia Maria de Holanda. **Direitos sociais: normas programáticas?** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25285/direitos-sociais-normas-programaticas>>. Acesso em 10 out 2013.

COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

CONSTITUIÇÃO FRANCESA. **Constitution Du 4 Octobre 1958**. Disponível em : <http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/Ing/constitution-espagnol_juillet2008.pdf> Acesso em 30 out 2013.

CONSTITUIÇÃO JAPONESA. **Constituição do Japão de 3 de novembro de 1946**. Tradução: Osvaldo Jhonson Tokaraha. Disponível em: <<http://content.yudu.com/Library/A1j1q3/AConstituiodoJapoPor/resources/33.htm>> Acesso em 30 out 2013.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Um olhar crítico-deliberativo sobre os direitos sociais no Estado Democrático de Direito**. Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Coord. Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008 (p. 87-136).

DECLARAÇÃO DA VIRGÍNIA. **Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia 16 de junho de 1776**. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/0611.pdf> Acesso: em 20 out 2013.

DEFENSORIA. **Inclusão do direito à busca da felicidade na constituição recebe apoio de juristas**.

www.defensoriapublica.mg.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=331:inclusao-do-direito-a-bisca-da-felicidade-na-onstituicao-recebe-apoio-de-juristas&catid=44:dpmg?noticia=true. Disponível em 20 de março de 2013.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 2. tir.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **O direito à felicidade**. Disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_direito_%E0_felicidade.pdf, em 16 março 2013.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,geracoes-ou-dimensoes-dos-direitos-fundamentais,37839.html>>. Acesso 05 jun 2013.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **O direito social à felicidade**. Revista LTr – Legislação do Trabalho. Vol. 77, n. 05, (maio 2013).

FORNETTI, Verena. Jornal Folha de São Paulo: **Prêmio Nobel de economia defende 'índice de felicidade'**. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/ambiente/1070841-premio-nobel-de-economia-defende-indice-de-felicidade.shtml>> Acesso em: 10 nov 2013.

GAIO, Daniel. **A tutela dos direitos sociais**. Revista de Direito Processual Civil. Ed. Genesis, Curitiba: (jul/set. 2001), p. 510-515.

GERALDO, Pedro Heitor Barros. **O Utilitarismo e suas crítica: uma breve revisão**. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Pedro%20Heitor%20Barros%20Geraldo_Teoria%20da%20Justica.pdf > Acesso em 10 out 2013.

GUISÁN, Esperanza. **Utilitarismo**. Disponível em <<http://www.ifl.pt/private/admin/ficheiros/uploads/02260f474ec258a8a6512fb0779695df.pdf>> Acesso em 10 out 2013.

HORBACH, Beatriz Bastide. **Constitucionalizar a felicidade é cura ou placebo?** Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-ago-03/observatorio-constitucional-constitucionalizar-felicidade-cura-ou-placebo>> Acesso em 26 out 2013.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. **Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4528>. Acesso em: 29 maio 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo, SP: Martin Claret, 2005.

LEAL, Saul Tourinho. **Quem tem medo do direito à busca da felicidade?** Revista Dialética de Direito Processual, n. 113 (ago. 2012).

LEAL, Saul Tourinho. **O princípio da busca da felicidade e o direito à saúde.** Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/19389/o-principio-da-busca-da-felicidade-e-o-direito-a-saude>, em 18 de março de 2013.

LIMA, João Pedro da Silva Rio. **A posituação do direito à busca da felicidade na Constituição brasileira: A felicidade como direito fundamental.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18903/a-positivacao-do-direito-a-busca-da-felicidade-na-constituicao-brasileira>> Acesso em 20 out 2013.

LUSTOZA, Helton Kramer. **Em busca do direito fundamental à felicidade: a legitimidade constitucional da implementação dos direitos prestacionais - sociais pelo estado brasileiro.** *Revista de Direito Público.* - Ano 8, n. 45 (maio/jun. 2012). p.41-66.

LUZ, Ebe Pimentel Gomes. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais nas Relações entre Terceiros: Doutorado em Direito/Ciências Jurídico-Políticas** Disciplina Direito Constitucional. Disponível: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/637-954.pdf>> Acesso em 30 out 2013.

MARTINS, José Carlos. Disponível em: **Felicidade, a mãe de todos os direitos.** Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/felicidade-a-mae-de-todos-os-direitos/>> Acesso em 01 nov 2013.

MATIELLO, Carla. **Breves anotações sobre o princípio da busca da felicidade.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24959/breves-anotacoes-sobre-o-principio-da-busca-da-felicidade>>. Acesso em: 30 out 2013.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais.** 1. ed. Salvador: jusPODIVM, 2008.

NETTO, Luisa Cristina Pinto e. **Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional.** Salvador: JusPODIVM, 2009.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** 3ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

ONU. **No Dia Internacional da Felicidade, ONU pede indicadores de desenvolvimento mais abrangentes.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/no->

dia-internacional-da-felicidade-onu-pede-indicadores-de-desenvolvimento-mais-abrangentes> Acesso em 25 out 2013.

ONU. **Políticas públicas devem ser voltadas para felicidade e bem-estar.**

Disponível em: <<http://www.onu.org.br/politicas-publicas-devem-ser-voltadas-para-felicidade-e-bem-estar/>> Acesso em 25 out 2013.

PEIXOTO, Geovane De Morri. **A concretização dos direito fundamentais por intermédio da jurisdição constitucional:** entre o substancialismo e o procedimentalismo. Teses da Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2012, v. 4.

PEREIRA, Ana Beatriz Lisboa. **Dimensão Histórica dos Direitos Fundamentais.**

Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/23527539/dimensao-historica-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

PRASERES, Ilanna Sousa dos; TEIXEIRA, Marcio Aleandro Correia. **A fundamentalidade dos direitos sociais e a sua dupla perspectiva no estado constitucional-democrático de direito.** Disponível em

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10616&revista_caderno=9. Acesso: em 10 out. 2013.

RAMOS, Alexandre Luiz. **A independência americana e a Revolução Francesa.**

Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/sc/scdh/parte1/2c2.html>> em 15 out 2013.

RELATÓRIO ONU. **Word Happiness Report.** Disponível em:

<<http://www.earthinstitute.columbia.edu/sitefiles/file/Sachs%20Writing/2012/World%20Happiness%20Report.pdf>> Acesso em 25 out 2013.

RESOLUÇÃO ONU. **Assembleia Geral da ONU, 65ª Sessão, 13º Ítem da pauta.**

Disponível em: <<http://fibrio.org.br/wp-content/uploads/2012/04/RESOLU%C3%87%C3%83O-ONU-FIB-2011.pdf>> Acesso em 25 out 2013.

RUBIN, Beatriz. **O Direito à Busca da Felicidade.** Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 16 jul/dez 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direito Fundamentais** 11. ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direito Fundamentais**. Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**.

Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf. Acesso: em 21 jul. 2013.

SCHOCH, Richard. **A história da (in)felicidade: três mil anos de busca por uma vida melhor**. Rio de Janeiro: Best Seller, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo, Malheiros Editores, 1998, págs. 81 e 82.

SILVA, Péricles Batista. **A democracia e os direitos fundamentais**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22817/a-democracia-e-os-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

STIGER, Ludmila Castro Veado; LEMOS JÚNIOR, Eloy Pereira, **O constitucionalismo moderno e a nova perspectiva dos direitos fundamentais**. *Revista científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH*, Belo Horizonte: vol. IV, n. 1, (jul 2011).

TRINDADE, José Damião de Lima. **Anotações sobre a história social dos direitos humanos**. Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado1.htm>>.

Acesso: em 01 jun. 2013.

VERÍSSIMO NETO, José. **Direito à Felicidade**. *Revista do Tribunal Federal da 1ª Região*. v. 1, n. 1. (out/dez 2011), Brasília: TRT 1ª Região, 2011.

VIALLI, Andrea. **Jornal Folha de São Paulo: Estudo traz países mais "felizes" do mundo: Brasil está em 25º.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ambiente/1070859-estudo-traz-paises-mais-felizes-do-mundo-brasil-esta-em-25.shtml>> Acesso em 20 out 2013.

XIMENES, Julia Maurmann. **Reflexões sobre o conteúdo do Estado Democrático de Direito.** Disponível em http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos_upload/Julia%20Maurmann%20Ximenes.pdf. Acesso em: 15 mar. 2013.

YABIKU, Roger Moko. **Ética, Direito e Justiça: Sócrates e Platão contra os sofistas.** Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/20758/etica-direito-e-justica-socrates-e-platao-contra-os-sofistas>> Acesso em: 10 out 2013.