

O DIREITO E A FELICIDADE

LAW AND HAPPINESS

Vivian Gerstler Zalcman¹

SUMÁRIO: 1. Conceito de Felicidade; 2. A Felicidade na Filosofia; 2.1 Sócrates; 2.2 Aristóteles; 2.3 Epicuro; 2.4 Sêneca; 2.5 François Marie Charles Fourier; 2.6 Kant; 3. Mudança de Paradigma com o advento da Pós-Modernidade; 4. O Direito à Felicidade nos Ordenamentos Jurídicos Estrangeiros; 5. O Direito à Felicidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro; 6. Proposta de Emenda à Constituição nº 19 de 2010

RESUMO: As reflexões do presente visam à abordagem teórica do direito à busca pela felicidade, implícito no texto constitucional brasileiro e trazido à baila como preceito fundamental pelo Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, é necessária a abordagem filosófica para fins de conceituação de termo tão abstrato, de noção indefinível. Com o advento da pós-modernidade e a mudança de paradigma proposto, sendo o homem um ser mais respeitado no que tange às suas individualidade, surge não apenas a ideia de felicidade como algo necessário ao ser humano no meio científico, como também a necessidade de positivação. Nesses ideais integrantes do princípio da dignidade da pessoa humana, far-se-á um estudo comparado e análise da Proposta de Emenda à Constituição para que se inclua no artigo 6º o direito à felicidade.

Palavras-chave: Conceito de Felicidade, Felicidade na Filosofia, Felicidade nos Ordenamentos Estrangeiros, Direito Implícito à Felicidade na Constituição Federal, PEC nº 19/2010.

SUMMARY: The reflections of this theoretical approach aimed at the right to search for happiness, It is implicit in the Brazilian Constitution and brought up as a Superior Court of Justice's fundamental precept. Therefore, the philosophical approach for purposes of conceptualization term so abstract, and it is required a indefinable notion. On postmodernity's advent and the paradigm's change proposal, rendering the man to became more respectful in regard to their individuality, and arising not only the idea of happiness as something necessary to the human being in the scientific community, as well as the need to positivization. The principle of human dignity is composed of these ideals and this paper aims a comparative study and analysis of the Proposed Amendment to the Constitution to be included in Article 6 of the right to happiness will make itself.

Keywords: Concept of Happiness, Happiness in Philosophy, Happiness in foreign jurisdictions, Right to Happiness implied in the Federal Constitution, PEC No. 19/2010.

¹ Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, pós-graduanda em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus – FDDJ, pós-graduanda em Direito Público pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus – FDDJ, graduada em Direito pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus – FDDJ.

1. Conceito de Felicidade

O substantivo feminino felicidade é definido pelos mais diversos dicionários como um estado de feliz ou de consciência plena, de afortunado do homem satisfeito ou ditoso, é um sentimento de satisfação, bem-estar e contentamento.

Por sua vez, a origem etimológica da palavra se encontra na raiz latina “*felix*”² que possui o sentido de fecundo. Subtrai-se, assim, o sentido de que feliz é aquele que pode procriar, perpetuar a espécie através do amor e prazer.

Noutra banda, o significado circunda a ideia do signo grego “*eudamonia*”³ que se perfaz pelo prefixo “*eu*” que significa bem e pelo sufixo “*daimon*” que consiste em espírito. Ou seja, feliz é aquele detentor de um espírito bom, assim, ao que aponta, a felicidade aos gregos se aproximava muito da moral.

Em verdade, árduo é o campo de conceituação do que vem a ser a felicidade, vez que se trata de conceito abstrato e absolutamente individualizado, de noção indefinível. Trata-se de conceito aparentemente intimamente relacionado à filosofia, psicologia e religiões – porém encontra profunda conexão com o Direito.

2. A Felicidade na Filosofia

Apesar do tema ser abordado de maneira superficial pelos filósofos pré-socráticos e até por Sócrates e Platão, é com Aristóteles que a felicidade toma forma e é discutida com maior profundidade.

Suas ideias vieram a nortear todo o pensamento posterior não apenas na área da filosofia, mas de todas as ciências sociais.

2.1 Sócrates

Nos primeiros diálogos de Platão pode-se observar a discussão do tema por Sócrates, porém com certa confusão acerca de sua real posição, o que deu vazão a diversos estudos e correntes sobre o tema.

² CUNHA. Antônio Geraldo. Dicionário etimológico da língua portuguesa. 4ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lexikon, 2011. Pg. 288.

³ O eudemonismo trata-se de doutrina grega que acredita que a felicidade implica no objetivo maior da vida humana, como uma finalidade natural.

A primeira corrente remonta à virtude como elemento constitutivo da felicidade, sendo esta a tese de Gregory Vlastos⁴ apresentada em 1994. Noutra banda, há o entendimento de a virtude é utilizada como instrumento para atingir-se a felicidade, posição defendida por Terence Irwin⁵ em 1995.

Em que pese certa confusão gerada por trechos que apontam para ambos os sentidos, inegável a importância da felicidade e sua correlação com a virtude como norte para Sócrates que pincelou o assunto sem o aprofundar tanto como viria a ocorrer adiante com seus discípulos.

2.2 Aristóteles

As ciências da filosofia e da sociologia possuem diversos expoentes que dedicaram genialidade ao adentrarem a discussão de tema tão abstrato. O princípio da discussão do tema se deu com o filósofo Aristóteles em seu livro “*Ética a Nicômaco*”.

Logo de início, o filósofo questiona a origem e a forma de aquisição da felicidade a definindo como um bem supremo, sustentando não figurar apenas como um fim esperado, mas como conceito perfeito.

Ele discute as diversas posições acerca da tentativa de definição da felicidade, vez que há correntes que a coloquem como virtude, sabedoria prática ou filosófica, ausência ou presença de prazer e a prosperidade. Conclui que a felicidade como bem supremo alcançado através de diversos outros bens e da virtude.

Aristóteles coloca a felicidade como bem supremo, maior que qualquer outro. Tão perfeito que se tratava de dádiva concedida pelos deuses:

“(...) é razoável supor que a felicidade seja uma graça divina, e certamente o mais divino de todos os bens humanos, visto ser o melhor. (...) Contudo, mesmo que a felicidade não seja uma graça concedida pelos deuses, mas nos venha como um resultado da virtude e de alguma espécie de aprendizagem ou exercício, ela parece incluir-se entre as coisas mais divinas, pois aquilo que constitui o prêmio e a

⁴ Pós doutorado em filosofia pela universidade de Harvard, publicou sua visão através do jornal da Universidade de Cambridge (Estudos socrático, Cambridge University Press, 1994, ISBN 978-0-521-44735-5 ISBN 0521447356)

⁵ Filósofo especializado em filosofia grega antiga e história da ética, professor da Universidade de Oxford, publicou seu entendimento através de periódico de Oxford. (Ética de Platão. Oxford.: Oxford University Press, 1995 ISBN 0-19-508644-9)

finalidade da virtude parece ser o que de melhor existe no mundo, algo de divino e abençoado.”⁶

Há discussão em seus ensaios sobre a fragilidade da felicidade, o que se resolve com uma vida virtuosa cheia de ações inquestionáveis, que trazem o bem à alma. Ou seja, para Aristóteles a felicidade consistia no bem maior acima de todos os bens que era perseguido por toda a vida do homem através de suas boas ações. Os demais bens eram apenas ferramentas para se alcançar o bem maior da felicidade.

Ou seja, Aristóteles correlaciona a felicidade com uma vida ética e virtuosa, sendo que nessas “boas ações” há a indubitável viés teológico clássico grego. A felicidade como um fim, perfeita, é dádiva concedida pelos deuses como recompensa pela vida virtuosa.

O pensamento ético aristotélico com fundamento teológico e elementos da ética clássica pode ser visto como fundamento para a ética cristã de *São Tomás de Aquino* e *Santo Agostinho* séculos depois.

2.3 Epicuro

Toda a ideia da filosofia de Epicuro circunda a felicidade como mote. Suas ideias vinculam a ausência de dores físicas como requisito fundamental para se alcançar a felicidade⁷. Além disso, era necessário um estado mental lúcido e sem preocupações, ou seja, a imperturbabilidade da alma, o que se denomina em sua doutrina como “ataraxia”.

As dores físicas são passíveis de serem suportadas, segundo ele, se o ser humano tentar se focar em boas lembranças para superá-las até passem. Sua preocupação maior está no que ele denomina “dores da alma”, essas carecem de reflexão.

Em suas observações sobre a sociedade, Epicuro percebeu que medos infundados e superstições causadas pela religião afastavam o homem da tranquilidade almejada pela alma, consequentemente, de uma vida feliz.

Dado isso, passou a dedicar-se a escrever sobre o fato dos deuses não desejarem perturbar o homem, que não eram seres instáveis que visavam manipular a vida humana.

⁶ ARISTÓTELES. *Ética à nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2001. Pg. 31.

⁷ Importante menção à vida de Epicuro deve ser feita, pois indubitavelmente marcou sua obra. O filósofo sofria de sérios problemas relacionados ao cálculo renal que possuía, fato que marcou não apenas sua vida com dores lancinantes, mas também sua obra que possuía como ideal uma vida sem qualquer dor.

Sobre o medo do que poderia ocorrer após a morte, o pensador utiliza sua teoria acerca dos átomos que integram a existência. Sustenta que após a morte, os átomos se desfazem e por isso não há mais sentidos para que o ser humano possa sentir dor ou martírio.

2.4 Sêneca

O filósofo dedicou-se ao tema em seus escritos denominados “Da Felicidade”, composto por vinte e oito capítulos.

O estudo inicia-se com orientações acerca da busca da felicidade no sentido de afirmar que não se deve trilhar os caminhos comuns para alcançá-la, vez que a massa é movida pelo conformismo e não pela razão:

“Nada é mais importante, portanto, do que não seguir como ovelhas o rebanho dos que nos precederam, indo assim não onde querem que se vá, senão aonde se deseja ir. E, certamente, nada é pior do que nos acomodarmos ao clamor da maioria, convencidos de que o melhor é aquilo a que todos se submetem, considerar bons os exemplos numerosos e não viver racionalmente, mas sim por imitação”⁸.

Sêneca prossegue distinguindo riqueza e felicidade, utilizando sua própria vida regressa como exemplo negativo. Sustenta que não se deve ostentar para fomentar a inveja, devendo-se a apreciar a beleza da alma e não dos bens materiais.

O cerne de suas ideias é que o homem integra a natureza e não deve se afastar dela, pois a consequência disso seria a infelicidade. A racionalidade integra a natureza humana e o pensamento racional deve nortear todas as decisões e escolhas dos indivíduos e controlar os impulsos inerentes.

Sustenta que o que difere o ser humano dos animais e objetos inanimados é a racionalidade, razão pela qual nenhum desses pode encontrar a felicidade, por não serem dotados de racionalidade.

O significado de desonra e vida sem virtuosa parecem similares em sua obra, sendo que essas causam a infelicidade. Toda a ação humana deve ser filtrada pela racionalidade e pela virtude.

Ou seja, para o filósofo, a vida é permeada de impulsos, desejo, medos e caprichos de tal maneira que o ser humano torna-se escravo desses anseios. A vida feliz encontra-se

⁸ SÊNECA. Da felicidade. Porto Alegre, RS: L&PM, 2012. Pg. 92

exatamente no controle desse almejo bestial pela razão, encontrando-se assim a tranquilidade da alma que leva à felicidade.

2.5 François Marie Charles Fourier

Por sua vez Fraçois Marie Charles Fourier⁹, socialista atuante entre o final do século XVIII e início do século XIX. Atuante como crítico ao conservadorismo, ao niilismo e principalmente e às religiões, especialmente ao cristianismo e sua ideia de pecado original. Nesse sentido, afirmou Emile Lehouck:

"Fourier encarna um momento único do pensamento ocidental; levando a crítica à religião, elaborada pelo movimento filosófico, até as últimas consequências lógicas, até o rechaço da moral da família e da hierarquia social e simboliza todo um momento em que a reação pós-revolucionária estava em todo seu apogeu, se sustentando ainda por muito tempo boa parte das conquistas intelectuais do século XVIII"¹⁰.

Ou seja, sua crítica não se restringia ao capitalismo como a obra da maioria dos socialistas desse período, mas a toda à moral que permeava a sociedade da época. Toda sua linha de pensamento foi marcada por uma característica pessimista, sendo que a felicidade foi por ele conceituada como uma satisfação dos sentidos e prazer – contra tudo que o cristianismo pregava.

Para Fourier, a felicidade deveria ser alcançada nesse plano e não em uma frágil ideia de existência após a morte. Na seara da busca a felicidade, o pensador criticava a família e sua estrutura, alegando ser falida desde a estruturação e funcionando como prisão para qualquer um que a integrasse – vez que era desde então condenado a manter relações como apenas uma pessoa.

Todo o seu pensamento era fundado na ideia de hipocrisia. Mas, ainda assim, parte do que foi trazido veio a influenciar o conceito de felicidade trazido pela Constituição dos Estados Unidos, vez que ele sustenta que o homem precisa e deve ser feliz e que a felicidade só pode ser alcançada na medida em que a alienação do indivíduo é afastada.

⁹ Importantes apontamentos acerca da biografia de Charles Fourier devem ser realizados, vez que foram determinantes para sua linha de pensamento. O socialista francês foi filho de um diminuto negociante e possuía o sonho e a genialidade de ser engenheiro, porém não pode perpetrar seus desejos já que só aceitava-se para tais estudos os herdeiros da nobreza. A morte de seu pai lhe rendeu frutos econômicos, o que permitiu uma viagem pela Europa e mais tarde foi empregado como agente dos correios o que exigia diversas viagens e sua insatisfação é latente em toda a sua obra que ele acreditava ter o condão de ajudar a humanidade.

¹⁰ Lehouck, Emile. *Fourier o la armonia y el caos*. Espanha: Labor S.A, 1973.

2.6 Kant

Kant revoluciona o pensamento de ética relacionada à moral religiosa, que predominava desde a época de Aristóteles. O autor traz a ideia de ética deontológica.

Para compreender as ideias de Kant acerca do tema, é necessário perfazer um caminho através de três de seus livros: inicia-se o estudo pela “Metafísica dos Costumes”, passando-se para a “Crítica da Razão Pura” e finaliza-se com a “Crítica da Razão Prática”.

Numa análise às avessas, iniciando-se pela conclusão, para Kant a felicidade é consequência da lei moral. Adquire-se a moral através do imperativo categórico que consiste exatamente na lei moral, como algo obrigatório, universal e necessário.

Na “Crítica à Razão Pura”, Kant sustenta que o ser humano não pode conceber a existência de Deus por lhe faltar capacidade para tanto. Isso porque para conceber algo, o ser humano deve utilizar seus cinco sentidos e sua intuição em conjunto com uma concepção criada por ele próprio de tempo e espaço. Isso é chamado por Kant de ética transcendental.

Dentro dessa seara, Kant prossegue na tentativa de explicar como o ser humano cria um conceito. Há três categorias da priorística do conhecimento, sendo elas: quantidade, qualidade e relação. Essa última traz a ideia de três juízos: categórico, hipotético e apodíftico.

Na “Crítica da Razão Prática”, Kant sustenta que Deus existe, quer o homem possa concebê-lo como devera, quer não. E vai além, para Kant a felicidade está relacionada com a moral, o imperativo categórico e com Deus – pois apenas com a ideia do divino e a sua existência pode o homem alcançar a felicidade.

3. Mudança de Paradigma com o Advento da Pós-Modernidade

Improvável tratar de qualquer visão atual sobre aspectos relacionados aos direitos humanos sem apontar os reflexos da pós-modernidade no pensamento atual, vez que foi esse movimento que influenciou e deu ensejo à criação dos princípios fundamentais dos quais se insere também a felicidade.

O início do pensamento pós-moderno se deu em 1789 com a declaração dos direitos do homem, sendo o marco histórico de ruptura libertária e do contorno dos ideais da

revolução francesa. Porém, era apenas a raiz do pensamento, não havendo grande expressividade fática ou mundial.

Infelizmente, o que criou o palco ideal para que as ideias hoje tão engendradas no pensamento humanista fossem aceitas foram as chacinas e genocídios que marcaram o século XX. Guerras mundiais justificadas num positivismo exacerbado que primava pelo todo em detrimento das necessidades individuais dos governados.

Após tais catástrofes, o indivíduo passou a ser respeitado no que tange à sua dignidade liberdade, deu-se a exclusão das verdades absolutas e a ideia de consenso e segurança se firmou

Através da filosofia da exclusão das verdades absolutas, em que o consenso e a segurança passam a ser valorizados e a subjetividade passa a ser aceita pela comunidade científica da época, abriu-se espaço para um pensamento mais humanizado.

O resultado dessa linha de pensamento é a valorização do ser humano como indivíduo em sobreposição à massa social. É necessária a criação de princípios norteadores e a valorização das escolhas individuais do ser humano, ainda que essas sejam distintas das convencionais.

Nesse sentido, Carlos Alberto Simões de Tomaz sustenta:

“Em razão disso, o discurso, seja jurídico, seja político, tem sido marcado com um forte apelo às questões éticas alavancadas sob o que se pode denominar de espírito do Estado, divisado ao se colocar o homem como o centro das atenções, ou seja, partindo-se da ideia de dignidade para afastar justificações políticas e até mesmo jurídicas erigidas sob a ideia de razão de Estado”¹¹.

Habermas sustenta que esse movimento é decorrente da falha das ciências convencionais e serviu como alavanca para mudança de pensamento baseado, principalmente, na crítica ao regime anterior.

“veio a ser caracterizado como uma virada hermenêutica (interpretative turn) e propugna pela crítica ao arcabouço metodológico do positivismo para irromper a experiência das ciências

¹¹ TOMAZ, Carlos Alberto Simões. Direito à felicidade. Belo Horizonte: Folium, 2010.

sociais a partir da compreensão. E é exatamente esse espaço que permitiu o retorno à ética de modo a ensejar novas atitudes, novo agir comunicativo no espaço público”.

4. O Direito à Felicidade nos Ordenamentos Jurídicos Estrangeiros

Com a Declaração de Independência dos Estados Unidos garantiu-se ao cidadão americano diversos direitos, sem qualquer preocupação em pecar pelo excesso. Entre essas garantias, encontra-se o “Direito à Busca pela Felicidade”:

“Quando, no decurso da História do Homem, se torna necessário a um povo quebrar os elos políticos que o ligavam a um outro e assumir, de entre os poderes terrenos, um estatuto de diferenciação e igualdade ao qual as Leis da Natureza e do Deus da Natureza lhe conferem direito, o respeito que é devido perante as opiniões da Humanidade exige que esse povo declare as razões que o impelem à separação.

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”¹².

O direito de perseguir a felicidade vem logo após os direitos primários da vida e liberdade, tamanha importância dada pelo texto que inaugurou a felicidade de modo a positivá-la. Um passo fundamental para a cidadania e uma maior consciência dos governantes e governados.

Nesse aspecto, Fábio Konder¹³ traz grande contribuição ao explicar que o direito abstrato à busca da felicidade pouco importa se o Estado não contribuir com o necessário para a manutenção da dignidade da pessoa humana.

¹² Disponível na <URL: [http://www.infopedia.pt/\\$declaracao-de-independencia-dos-estados](http://www.infopedia.pt/$declaracao-de-independencia-dos-estados)>.

¹³ Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Editora Saraiva, 4a. edição, 2005 ISBN 8502053744

A Constituição do Japão também traz no corpo de seu texto, no artigo 13, o direito à busca da felicidade, ressalvando que esse existe enquanto não interferir no bem-estar público. Sustenta, ainda, que essa busca deve ser garantida pelo Estado que tem o dever de propiciar as condições básicas para essa procura e aquisição.

Da mesma maneira, encontra-se a mesma preocupação no texto constitucional da Coréia do Sul no artigo 10º que não apenas assegura o direito à felicidade, mas também vincula esse à responsabilidade estatal no que tange às garantias individuais.

Já o reino de Butão foi além, não apenas estipulou a garantia à felicidade no artigo 9º de sua Constituição, como desenvolveu o chamado Índice Nacional de Felicidade Bruta. Esse índice é mensurado com base em indicadores sociais a fim de se auferir de a população está ou não apta a alcançar a felicidade.

4. O Direito à Felicidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Não há qualquer menção expressa à felicidade no texto constitucional brasileiro em qualquer dos seus artigos. Acerca do tema há diversas discussões doutrinárias e até mesmo uma proposta de emenda constitucional para que se inclua a felicidade no corpo constitucional.

É majoritário o entendimento acerca do direito estar implícito na Constituição Federal de 1988, porém há divergências quanto à necessidade de modificar ou não o texto a fim de torna-lo explícito.

Tendo em vista que há a proteção à dignidade da pessoa humana, indiscutível que de maneira indireta há o objetivo do legislador de uma vida digna e agradável a todos os cidadãos brasileiros.

Independente da posição de cada jurista, o direito à felicidade vem sendo utilizado nas mais diversas decisões por todo o país em todos os graus de jurisdição.

Indubitavelmente, a decisão de maior discussão em que foi elencado o direito à felicidade como fundamento foi a proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 2011. A corte permitiu a união estável homoafetiva pautada em diversas garantias constitucionais, inclusive fazendo alardiosa menção ao direito à felicidade em dois julgados.

O Supremo Tribunal Federal ao julgar a inframencionada Arguição por Descumprimento de Norma Fundamental discorre sobre a proibição de discriminação em razão da orientação sexual do indivíduo, invocando o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à busca pela felicidade como fundamento para a liberdade sexual.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral

negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. **Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade.** Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea¹⁴.

No julgado a seguir, a máxima corte brasileira foi além ao estipular novas formações familiares baseadas no afeto com a mesma fundamentação da decisão anterior, trazendo o direito à busca pela felicidade na própria ementa da decisão.

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

¹⁴ ADPF 132/RJ, Relator Min. AYRES BRITTO, j. 05/05/2011, Tribunal Pleno, DJe-198 13-10-2011 e ADI 4277/DF, Relator Min. AYRES BRITTO, j. 05/05/2011, Tribunal Pleno, DJe-198 13-10-2011

AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (...) ¹⁵

5. PEC da Felicidade

De autoria do Senador Cristovão Buarque, a proposta de emenda constitucional de número 19/2010 intitulada de “PEC da Felicidade” gerou controvérsia e debate no meio acadêmico.

Em suma, a proposta visa modificar o artigo 6º da Constituição Federal a fim de incluir no “*caput*”: “*São direitos sociais, essências à busca pela 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 dessa Constituição*”.

A justificativa de tal emenda encontra respaldo nos argumentos de que, primeiramente, não encontra qualquer limite material dos elencados no artigo 60 §4º da Constituição Federal e de que sua positivação é necessária por ser um direito ínsito a cada cidadão.

A proposta de emenda à Constituição acorda a “felicidade coletiva” e a “felicidade individual”, alegando que a segunda depende diretamente da primeira que decorre da atuação estatal.

Ou seja, o cidadão só pode vir a buscar a sua felicidade como indivíduo se o Estado se encarregar de fornecer os direitos sociais básicos para uma vida digna. Impossível qualquer sujeito buscar a plenitude intrínseca se lhe falta alimentação, por exemplo.

Na falta de possibilidade de satisfazer suas necessidades sociais e apoio do Estado nessa satisfação, o ser humano retorna ao Estado animalesco, vivendo em busca da sobrevivência. Desta forma, impossível identificar sua felicidade pessoal sem interliga-la à satisfação de suas necessidades vitais.

Segundo a proposta, “(...) uma sociedade feliz é uma sociedade mais bem desenvolvida, em que todos tenham acesso aos básicos serviços públicos de saúde, educação,

¹⁵ RE 477554 AgR/MG, Relator Min. CELSO DE MELLO, j. 16/08/2011, Segunda Turma, DJe-164 25-08-2011

previdência social, cultura, lazer, dentre outros (...)”. Assim, a ideia do legislador é de que quanto melhor a atuação do Estado nessas garantias, tornando o país desenvolvido, mais feliz serão os governados.

No texto da emenda constitucional proposta, resta muito claro que não se trata de artifício que poderá ser utilizado para propósitos egoístas que se utilize do subterfúgio da felicidade. Pelo contrário, a ideia visa o coletivo em seus direitos homogêneos e o Estado como provedor destes.

A proposta cita como fundamento dados históricos relacionados ao tema e ordenamentos jurídicos que se utilizam da felicidade no seu corpo textual. Utiliza, ainda, estudos econômicos que apontam os direitos sociais como indicativos da felicidade e que afirmam que quanto maior a renda, maior a felicidade.

A proposta de emenda à Constituição se encerra trazendo o óbvio, exemplificando “(...) *uma adequada segurança pública implica em uma vida mais feliz, indubitavelmente. E assim ocorre com um sem-número de direitos encartados na Constituição*” e afirma que a inclusão da felicidade de maneira explícita no texto constitucional traz garantia de inviolabilidade aos direitos de liberdades negativas.

Ou seja, garante que não se viole os direitos trazidos pelo artigo 5º (liberdade negativa) e, ainda, estimula a atuação estatal no que tange aos direitos sociais (liberdade positiva) preconizados no artigo 6º da Constituição da República.

Importante frisar que, apesar de movida de fundamentos e boas intenções, de pouco importa a inclusão do termo no corpo constitucional. A mudança textual, apesar de trazer riqueza conceitual, é vazia na ausência de mudança fática na atuação estatal em prol da população brasileira.

Bibliografia

Estudos socrático, Cambridge University Press, 1994, ISBN 978-0-521-44735-5 ISBN 0521447356

Ética de Platão. Oxford: Oxford University Press, 1995 ISBN 0-19-508644-9

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BAUMAN, Zygmund. *Modernidade e holocausto*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BONDER, Nilton. *A alma imoral*. Rio de Janeiro: Roxo, 1998.

CUNHA, Antônio Geraldo. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 4ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lexikon, 2011

LEHOUCK, Emile. *Fourier o la armonia y el caos*. Espanha: Labor S.A, 1973

ROHDEN, Humberto. *Porque sofremos*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

SÊNECA. *Da felicidade*. Porto Alegre, RS: L&PM, 2012.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões. *Direito à felicidade*. Belo Horizonte: Folium, 2010.