

A EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS
COMO INSTRUMENTO HÁBIL PARA A BUSCA DA FELICIDADE
THE EFFECTIVENESS OF SOCIAL RIGHTS
SKILLED AS A TOOL FOR THE PURSUIT OF HAPPINESS

Melrian Ferreira da Silva Simões¹

Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior²

RESUMO: O artigo pretende traçar um paralelo entre a importância da efetividade dos direitos fundamentais sociais e a busca da felicidade. Analisa os direitos fundamentais elencados na Declaração Universal de Direitos Humanos, nos Direitos Sociais e sua incidência dentro do ordenamento jurídico pátrio sob a ótica da aplicabilidade e efetividade das normas constitucionais. Pretende-se focar essa temática por meio da utilização do método dedutivo-indutivo, com pesquisa bibliográfica e documental, e num plano interdisciplinar de relacionamento dos conteúdos entre o Direito Constitucional, em especial os Direitos Humanos, Direitos Sociais, Fundamentais e o Direito Civil, ciências humanas e biológicas. A escolha do tema, por meio de uma abordagem qualitativa e quantitativa, na busca da efetividade dos direitos fundamentais sociais, a imprescindibilidade deles ao indivíduo e à coletividade, com escopo e direção ao exercício ético e sustentável do direito em busca da felicidade.

ABSTRACT: The article intends to make a parallel between the importance of the effectiveness of fundamental social rights and the pursuit of happiness. Examines the fundamental rights listed in the Universal Declaration of Human Rights, Social Rights in its incidence in the national legal system from the perspective of the applicability and effectiveness of constitutional norms. We intend to focus on this issue through the use of deductive-inductive method, literature and documents, and an interdisciplinary plan of relationship between the contents of constitutional law, in particular Human Rights, Social Rights, Rights and Civil Law, human and biological sciences. The choice of the theme

¹ Mestranda em Teoria Geral do Direito e do Estado no “Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM”. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo “Centro Universitário Eurípides de Marília – Univem”, Participante do Grupo de Estudos, Pesquisas, Integração e Práticas Integrativas (GEP) e do Grupo de Pesquisa em Ética do Afeto (GPEA) ambos da instituição “Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM”. Advogada. Endereço eletrônico:< melriansimoes@ig.com.br>.

²Vice-coordenador do Mestrado (2013), Professor do Mestrado (2012), Professor da Graduação (1999) e Graduado (1996) no UNIVEM (Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha de Marília-SP), onde é líder do Grupo de Pesquisa DIFUSO (Direito Fundamentais Sociais), mestre pela PUC (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2001) e doutor pela ITE (Instituição Toledo de Ensino de Bauru em 2012). Advogado e Consultor Jurídico. Endereço eletrônico:<teofilo@univem.edu.br>

through a qualitative and quantitative approach, in search of the effectiveness of fundamental social rights, the indispensability of them the individual and the collectivity, and intention towards ethical and sustainable exercise of the right in pursuit of happiness.

PALAVRAS CHAVES: 1. Direito à Felicidade; 2. Busca à Felicidade; 3. Direitos Humanos; 4. Direitos Sociais; 5. Proposta de Emenda à Constituição.

KEYWORDS: 1. Right to Happiness; 2. Searching for Happiness; 3. Human Rights; 4. Social Rights; 5. Proposed Amendment to the Constitution.

“Todos nós, sem dúvida, queremos viver felizes, e não há entre os homens quem não dê o seu assentimento a esta afirmação, mesmo antes de ela ser plenamente enunciada.” (Santo Agostinho, De moribus ecclesiae catholice 1.3, 4: CSEL 90, 6 (PL 32, 1312))

INTRODUÇÃO: primeiras palavras

Atualmente, muito se fala sobre o direito à felicidade ou direito para a busca da felicidade. Ressalvadas as controvérsias, no que toca à felicidade, seu conceito e natureza, há autores que defendem com enorme convicção o direito de todo ser humano de ser feliz ou ao menos buscar sua felicidade; outros, por sua vez, entendem como preocupante a possibilidade de se admitir o direito à felicidade como tal, pois contam com uma valoração extremamente subjetiva. Embora divergentes, as opiniões convergem no sentido de que todos, independentemente de raça, credo ou condição social necessitam do mínimo para viverem dignamente, e que esse mínimo é indispensável ao bem estar do indivíduo e da coletividade.

Seja como for, o “mínimo ideal”³, existencial ou vital para que seja concretizado o viver com tal dignidade, necessita, ao menos, de previsão legal para o estabelecer, o que na legislação pátria se materializa na Carta Magna ao tratar dos direitos fundamentais, em especial dos direitos fundamentais sociais. A partir da constatação de uma normatividade

³ Das lições Luiz Henrique Franzé e Nelson da Silva Finotti, extraí-se excelente conceito sobre mínimo existencial [...] significa que os direitos fundamentais (inclusive os sociais) devem ser tutelados (protegidos) obrigatoriamente pelo Estado, independentemente de recursos econômicos. O problema é determinar quais são os direitos que se enquadram no conceito vago de “mínimo existencial”. FRANZÉ, Luis Henrique e Nelson Finotti Silva. **Direito Constitucional Sistematizado. Vol. II.** 1.^a ed. Curitiba: Editora Juruá. 2014, p. 18.

vigente, procura-se averiguar sua efetividade⁴, já que falar de normas constitucionais é versar sobre normas de eficácia plena, contida e limitada, que terão ou não aplicabilidade imediata.

Uma das formas para a realização dos objetivos constitucionais fundamentais de justiça social, para erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º da Constituição Federal), é focalizar os direitos fundamentais como o conjunto mínimo de direitos subjetivos considerados essenciais para que o indivíduo contemporâneo possa viver em padrão aceitável de dignidade⁵. A dignidade da pessoa humana foi elevada, pela Constituição de 1988, a princípio fundamental da República (art. 1º, inciso III)⁶ e para realização desse conjunto mínimo de exigências básicas, devem ser oferecidos recursos da sociedade para a manutenção do ser humano, de forma a proporcionar-lhe condições indispensáveis ao desenvolvimento das suas potencialidades e de uma vida digna.

Nunes Júnior⁷ considera o mínimo vital como caudatário do princípio da dignidade da pessoa humana. O conceito de mínimo vital, como assevera Rocha⁸,

[...] acoplou-se ao sentido essencial do princípio jurídico-constitucional da dignidade humana. E a união desses conceitos firmaram-se no sentido de dotar de materialidade objetiva os compromissos da sociedade e do Estado, sem os quais não há como se produzir um ambiente social e político propício à efetivação do princípio constitucional da dignidade humana.

A um dever jurídico encaminha o mínimo vital, por impor como paradigma o que o Estado deve buscar na definição de suas políticas públicas e o caminho a ser percorrido para que os valores estampados na Constituição venham à lume, proporcionando, ao indivíduo e à população, o mínimo de condições ao exercício de uma vida digna. Ressalte-se que o mínimo vital deve ser respeitado para que a dignidade da pessoa humana seja atingida, mas por se tratar de mínimo, não podemos com ele nos conformar ou em cujos contornos ficarmos circunscritos. Nesse afã, busquemos, portanto, a real e integral efetivação desses direitos.

⁴ A respeito da efetividade das normas de direitos fundamentais sociais, Ingo Sarlet, alerta “[...] Além disso, assume particular relevância a controvérsia em torno do regime jurídico-constitucional dos direitos sociais, uma vez reconhecida a sua condição de direitos fundamentais, o que, por sua vez, remete ao problema de sua eficácia e, por conseguinte, de sua efetividade.” SARLET, Ingo. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivos/cms/ProcessoAudienciaPublicaSaude/Anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09.08.pdf. Acesso em: 28/07/2014.

⁵ AINA, Eliane Maria Barreiros. **O fiador e o direito à moradia...** Op. Cit., p. 53.

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988...**Op. Cit.

⁷ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 221.

⁸ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O mínimo existencial e o princípio da reserva do possível. **Revista Latino-americana de estudos constitucionais**, Belo Horizonte, 2005.

Imperioso lembrar que, a aplicabilidade de uma norma, por vezes, se distancia de sua almejada efetividade, necessitando para tanto ser implementada por políticas públicas, derivadas às vezes de atividade legislativa complementar, ou ainda, em situações extremas, da atuação do poder judiciário na imposição de sua concretização em observância da norma constitucional. Este é o ponto de partida para o exame do tema proposto: como a efetividade dos direitos fundamentais sociais pode tornar-se um instrumento hábil na busca da felicidade, ou, em outros termos, de que modo os direitos fundamentais sociais têm estreita ligação com a procura, pelo ser humano, da felicidade.

1. FELICIDADE E A PEC N.º 19/10:

Para falar-se de felicidade, necessário responder alguns questionamentos acerca dela: O que vem a ser felicidade? Como conceituá-la? Como definir algo tão subjetivo?

O ser pensante acalenta sonhos, projetos, planos, como, ainda, tem necessidades, por vezes simples e primárias, ligadas à própria existência, outras com maior grau de complexidade e, também outras até sofisticadas. Esse conjunto de aspirações - dentre elas muita subjetivas e pessoais -, pode se traduzir em componente do conceito de felicidade para alguns, e não, para outros. Todavia, como decifrar o enigma ou conceituá-lo a fim de que satisfaça ao desejo de felicidade?

Em *Ética a Nicômaco*, Aristóteles⁹ tece suas considerações sobre a felicidade, esclarecendo que seria ela um bem extremamente precioso. São incontroversas as impressões do filósofo, sobre a felicidade:

Ora, esse é o conceito que preeminentemente fazemos da felicidade. É ela procurada sempre por si mesma e nunca em outra coisa, ao passo que à honra, ao prazer, à razão e a todas as virtudes nós de fato escolhemos por si mesmos (pois, ainda que nada resulte daí, continuaríamos a escolher cada um deles); mas também os escolhemos no interesse da felicidade, pensando que a posse deles nos tornará felizes. A felicidade, todavia, ninguém a escolhe tendo em vista algum destes, nem, em geral, qualquer coisa que não seja ela própria.

Transparece, nessas colocações, a preocupação do filósofo com o tema. Entende que a busca pela felicidade varia de indivíduo para indivíduo, sendo que alguns são felizes com conquistas materiais; outros conseguem satisfação se e quando obtém razão, já para

⁹ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco* - Coleção Os Pensadores. Vol.II. 4.ª ed. São Paulo: Nova Cultural. 1.991. p. 14

terceiros se a felicidade deles é fruto do prazer, contentamento, júbilo (= satisfação hedonista). A busca do indivíduo pela felicidade é algo inerente ao seu existir, é o que o move, o que o faz buscar algo melhor. Nesta linha de raciocínio, é extremamente lúcida e atual a colocação de Aristóteles sobre o homem e a felicidade, “[...] com efeito, alguns identificam a felicidade com a virtude, outros com a sabedoria prática, outros com uma espécie de sabedoria filosófica, outros com estas, ou uma destas, acompanhadas ou não de prazer, e outros ainda incluem a prosperidade exterior¹⁰.”

Fatores há, na sociedade contemporânea, que modificaram os antigos parâmetros do ser humano quanto à almejada felicidade. Têm-se, no panorama mundial, grandes avanços tecnológicos, os quais, aliados à globalização crescente, descortinam nas sociedades novas formas de interagir com o sujeito de direito uma enorme quantidade de bens de consumo em circulação, valores culturais diferenciados, antes adstritos a determinada região, país ou continente.

O multiculturalismo e a enorme gama de informações disponíveis, com conceitos ou pré-conceitos estabelecidos, também contribuem para a modificação das relações entre os homens, convidando-os a conhecer o mundo em que estão inseridos. Se em eras remotas, sobreviver era suficiente para proporcionar ao indivíduo uma certa felicidade, hoje isto não basta. O ser humano, não quer apenas sobreviver, ele deseja viver dignamente em uma sociedade plural e globalizada, ser respeitado e reconhecido.¹¹

Em que pesem a inegável influência dos novos paradigmas sociais e a prevalência de uma sociedade consumista regada por um capitalismo agressivo, o indivíduo não se despojou de seu ardente desejo de ser feliz. A felicidade, cantada em verso e prosa, hoje é objeto de estudos acadêmicos, doutrinários e jurisprudenciais, e vivenciá-la é o escopo maior do ser humano.

Se a um grupo de pessoas perguntarmos o que é a felicidade, cada uma delas terá uma resposta. Algumas dirão que felicidade é ter saúde; outras, adquirir conhecimento, patrimônio, família, amigos, enfim, cada sujeito entende a felicidade dentro de suas experiências ou necessidades pessoais, mas o traço comum a todas elas é que a felicidade

¹⁰ Idem., p.18

¹¹ FRASER, Nancy. **A Justiça Social na Globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação.** Disponível em [:file:///C:/Users/Familia/Downloads/RCCS63-Nancy_Fraser-007-020.pdf](file:///C:/Users/Familia/Downloads/RCCS63-Nancy_Fraser-007-020.pdf). Acesso em: 26/05/2014.

deve ser algo que lhes traga bem estar. Assim, concordamos com Aristóteles¹², quando enfatiza que: “A felicidade é pois, a melhor, a mais nobre e a mais aprazível coisa do mundo, e esses atributos não se acham separados como na inscrição de Delos: Das coisas a mais nobre é a mais justa, e a melhor é a saúde; Mas a mais doce é alcançar o que amamos.”

Muito embora a felicidade possa ser vista como uma qualidade, ventura, bom êxito, fortuna e até sorte¹³, encerra indiscutível traço subjetivo. Esta subjetivação, porém, não constitui óbice às aspirações primeiras do homem, como alimentação, moradia, trabalho, educação, saúde, lazer e segurança. Não há como dissociar a satisfação destas condições mínimas e indispensáveis para a busca da própria felicidade.

Nesta senda, surgiu a Proposta de Emenda à Constituição (PEC), de autoria do senador Cristovam Buarque, com o intuito de alterar a redação do artigo 6.º da Constituição Federal, para incluir em seu texto a expressão “busca da felicidade”. Uma vez aprovada a PEC, o artigo 6.º passará 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 assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”¹⁴

O autor da proposta salienta que os direitos previstos nos direitos sociais do artigo 6.º da Constituição, a seu ver, são essenciais à busca da felicidade e que, a inclusão do termo “[...]” teria pouca serventia nas discussões jurídicas. Para ele, o *status* constitucional alçaria a felicidade como valor a ser perseguido.¹⁵”

A preocupação do legislador com o bem estar do indivíduo, consubstanciada na felicidade, não é exclusividade do legislador pátrio. Países como os Estados Unidos (onde mais de 50% das Constituições Estaduais prevêm o direito à busca da felicidade), Coréia do Sul e Japão (em suas Constituições) e Butão (onde se criou o FIB/Índice Nacional de Felicidade Bruta)¹⁶, também legislaram no sentido de garantir à busca da felicidade.

¹² ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco** - Coleção Os Pensadores. Vol.II. 4.ª ed. São Paulo: Nova Cultural. 1.991. p.19.

¹³ FERRREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira S/A. 1994. p.293.

¹⁴ Proposta de Emenda à Constituição n.º 19/10. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/80759.pdf>. Acesso em 10/09/2013.

¹⁵ MAGRO, Maria e Juliano Basile. **Direito à Felicidade**. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-a-felicidade>. Acesso em 10/09/2013.

¹⁶ NEITSCH, Joana e Rayani Mariano. **Felicidade Constitucional**. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/conteudo.phtml?id=1252973&tit=Felicidade-constitucional> – acesso em 10/09/2013.

Na mesma esteira de idéias, encontram-se posições doutrinárias no sentido de que a felicidade deita suas raízes no “princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este fundamento da República Federativa do Brasil e princípio-matriz de todos os direitos fundamentais.¹⁷”

Mas o que vem a ser princípio da dignidade humana? A dignidade pode ser entendida como um valor relacionado à própria vida, que confere ao indivíduo o direito ao respeito de seus pares. Melhores as expressões utilizadas por Sarlet, ao definir a dignidade da pessoa humana como uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, e é característica que o define como tal¹⁸.

Mesmo na seara do direito de família, encontra-se a preciosa lição de Dias¹⁹, que, ao discorrer sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, leciona:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. **A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social** levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional.

Dignidade evoca a qualidade moral que infunde respeito; é por meio do tratamento digno que se promove a vida elevada, nobre, com a consideração que se demonstra por alguém, incluindo o indivíduo com respeito às diferenças e integridade física e mental, garantindo-lhe saúde, alimentação, educação, trabalho, lazer, moradia, segurança, sem olvidar-se a proteção aos mais fracos e aos necessitados, de maneira decente e fraterna.

Atribuindo uma vida digna ao indivíduo na sociedade em que está inserido, promovendo seus direitos essenciais quanto à alimentação, saúde, moradia, ele passa a ter condições básicas de lutar por melhoras pessoais. O estímulo recebido o faz perceber a possibilidade de construir algo melhor para si e para a coletividade, é dizer, passa a vislumbrar condições para buscar ou construir sua felicidade.

Ao reconhecer o direito à felicidade como consequência natural dos direitos fundamentais de terceira geração, é preciso lembrar que são direitos “[...] marcados pela alteração da sociedade por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade da massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), identificando-se profundas

¹⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 54.

¹⁸ SARLET, Wolfgang Ingo. **A Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0613190_08_cap_02.pdf. Acesso em: 27/05/2014.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5.^aed. São Paulo: Revisa dos Tribunais. 2009. p.61

alterações nas relações econômico sociais²⁰.”A partir desse momento, o humanismo se fortalece juntamente com valores como a solidariedade e fraternidade, o que propicia a proteção ou discussões jurídicas e filosóficas acerca do direito à felicidade.

Importa salientar que a proposta de emenda não fala em direito à felicidade, o que suscitou enormes debates nos meios acadêmicos e doutrinários, mas sim, no **direito à busca da felicidade**. Inegável a importância dos Direitos Humanos como marco inicial das preocupações legislativas acerca da felicidade, pois, a partir da Declaração dos Direitos do Homem, tem-se um modelo orientador do processo legislativo, bem como passou a existir a definição de linhas mestras sobre os direitos sociais na elaboração de leis que protejam e promovam o ser humano.

2. DIREITOS HUMANOS

O homem, vivendo em sociedade, deve observar e respeitar um conjunto de regras que almeja disciplinar a vida da coletividade. Entretanto, isto não impediu que em um passado não muito remoto, arbitrariedades fossem praticadas, principalmente em regimes totalitários.

Inúmeros são os relatos de cunho histórico que demonstram como, por exemplo, durante a idade média, as classes mais abastadas, com o beneplácito régio, impunham sua vontade aos menos favorecidos. A revolução francesa, apenas a título de ilustração, foi um movimento nascido da revolta daqueles que se viam sob o jugo de um monarca indiferente aos reclamos sociais, cujo poder sem limite, agia de acordo com sua vontade e daqueles que o cercavam, os seus apaniguados. Não havia, naquela época, preocupação com o bem comum, nem mesmo se cogitava do interesse público geral. O homem era considerado por seus títulos e posses e - pasme-se! -, isto bastava. Sem dúvidas, o movimento francês foi um divisor de águas, histórica e socialmente relevante. Entretanto, muito ainda deveria ser feito para garantir aos homens direitos e proteção.

A segunda guerra mundial trouxe ao cenário político internacional, um chamamento no sentido de que ações desta envergadura não poderiam se repetir. As consequências devastadoras da guerra mostraram ao mundo, quão perigoso poderia ser a ausência de um regramento comum que possibilitasse às nações garantir aos seres humanos o

²⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 959.

essencial para suas vidas e, principalmente garantir à humanidade a proteção de que era merecedora.

A gravidade da guerra e dos seus efeitos, muitas vezes devastadores, foram sentidos por muito tempo. O peso das atrocidades cometidas jamais será esquecido, fato que Piovesan²¹, ao tratar do caráter imprescindível da Declaração Universal dos Direitos do Homem, elucida:

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. [...] Neste cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito de ser sujeitos de direitos.

Numa conjugação de esforços, em 1945 surge a Carta das Nações Unidas, com vistas à proteção e internacionalização de uma gama de direitos e liberdades, cujo escopo era, entre outros, o de efetivar a cooperação internacional para a solução de problemas econômicos, sociais, culturais ou de caráter humanitário e encorajar o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião²².

É possível vislumbrar, na carta de intenções, o germe do princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo que nesse momento ainda não fosse assim conceituado, pois o respeito às diferenças estava presente e agregado ao reconhecimento endereçado aos direitos humanos. Indiscutível, na postura adotada, o sentido de propiciar, por meio de normas e ações, formas de proteção à vida humana, abrangendo todos os povos e a fim de reinar absoluta sobre toda a humanidade.

Em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral da ONU proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nascida em um momento emblemático da história mundial, a declaração veio de encontro aos anseios dos povos e das nações assombrados pelo pós-guerra e ávidos por paz.

Finalmente, foi possível precisar o que seriam os denominados “direitos humanos”, bem como o que se pode entender por “liberdades fundamentais”, posto que jungidos na

²¹PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 2.^a ed. São Paulo: Max Limonad. 1997. p.140.

²²Idem., p.152.

interpretação dos artigos 1º e 55 da Carta da ONU. De irrepreensível cunho humanista, a Declaração buscava coibir excessos e abusos de poder; limitar a atuação de regimes absolutistas, na conjugação do valor liberdade ao da igualdade.

Seu preâmbulo traz expresso reconhecimento da dignidade a toda pessoa humana e repúdio às formas de agressão a esta dignidade. Inicia-se um novo momento na história, fruto de reflexões sobre o ser humano, sobre direitos inerentes à natureza humana, à fraternidade e a paz. Os direitos, ditos fundamentais, vêm a lume.

Além de fundamentais, os direitos devem ser fraternos na busca pela felicidade. Na visão de Pozzoli²³, a partir do momento em que houver a conceituação do princípio da fraternidade, “[...] estar-se-á evidentemente deixando de lado o que a sociedade pode, externando de forma bem natural a própria fraternidade. Não é salutar que tal naturalidade adentre a legislação; pelo contrário, o direito fraternal é algo que vem de cada um”.

A importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos é reverenciada e, os autores que se dedicam a estudá-la são pontuais quanto aos seus desdobramentos dentro da normatividade dos países que a acolhem. Neste contexto, Antônio Augusto Cançado Trindade²⁴, ao prefaciar a obra Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional faz uma bela colocação acerca dos fins almejados pelos direitos humanos:

O Direito dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca obter um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades. Não se nutre das barganhas da reciprocidade, mas se inspira nas considerações de *ordrepublic* em defesa de interesses superiores, da realização da justiça.

Objetivando a defesa dos “ostensivamente mais fracos”, traz a Declaração em seu bojo os chamados direitos fundamentais sociais. Embora os direitos abrangidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem sejam de destacada relevância, é preciso que os Estados signatários envidem esforços a fim de positivarem tais disposições em seu ordenamento jurídico, em garantia a tão almejada efetividade.

²³ POZZOLI, Lafayette. Direito como função promocional da pessoa humana – uma nova ética na hermenêutica. In.: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Coord.). **Princípios Humanistas Constitucionais**: reflexões sobre o humanismo do Século XXI. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010, p. 260.

²⁴Ibidem., p.20.

Dessarte, demonstrado que os direitos fundamentais sociais também deitam suas raízes na Declaração Universal dos Direitos do Homem, indaga-se: é possível, de alguma forma, que esses direitos, uma vez efetivados, possam servir de instrumento ao exercício do direito à busca da felicidade? E, caso a resposta seja afirmativa: de que modo se pode aferir a felicidade?

4. OS DIREITOS SOCIAIS E A BUSCA DA FELICIDADE

O estudo e a análise dos direitos sociais impõem àqueles que se interessam pela temática, que se faça uma reflexão sobre em que se funda o direito estudado: se há no ordenamento jurídico previsão para ele ou se há motivos para que precise ser previsto em lei.

Essa reflexão é feita por Bobbio²⁵, que disserta sobre as questões relacionadas ao fundamento do direito:

O problema do fundamento de um direito apresenta-se diferentemente conforme se trate de buscar o fundamento de um direito que se tem ou de um direito que se gostaria de ter. No primeiro caso, investigo no ordenamento jurídico positivo, do qual faço parte como titular de direitos e deveres, se há uma norma válida que o reconheça e qual é essa norma; no segundo caso, tentarei buscar boas razões para defender a legitimidade do direito em questão para convencer o maior número possível de pessoas (sobretudo as que detém o poder direto ou indireto de produzir normas válidas naquele ordenamento) a reconhecê-la.

Dito isto, conclui-se que os direitos sociais têm como fundamento a própria necessidade de se garantir à pessoa condições dignas de vida. Se assim não fosse, esses direitos não seriam espécie, derivada do gênero direito fundamental. Relativizar sua natureza e importância é desconsiderar todo o momento de transição dentro do qual surgiram.

A reivindicação e posterior reconhecimento dos direitos sociais, como restou demonstrado, têm lastro fundado em acontecimentos históricos, políticos e sociais que culminaram com sua previsão na Declaração Universal dos Direitos do Homem (Constituição Mexicana de 1.917, a de Weimar/Alemanha em 1919). A despeito, a simples previsão em uma declaração ou carta de direitos não basta, é necessário que haja efetiva atuação deles na

²⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 3.^a Ed. São Paulo: Campus. 2004. p. 35.

vida do indivíduo e da sociedade, para que se possa acreditá-los como fundamentais, reais e palpáveis.

Neste contexto, é de suma importância a atividade do Estado, no sentido de positivizar as normas que tenham como escopo os direitos fundamentais sociais e, ato contínuo, implementar, por meio dos mecanismos administrativos, a consecução dos fins colimados por essas normas (realização material do direito).

Na obra Teoria dos Direitos Fundamentais, após o estudo da diferenciação entre princípios e normas, Alexy²⁶ indaga sobre o direito fundamental a que não falta parte alguma, e encaminha-nos a uma reflexão:

Mas o que é direito fundamental completo? A resposta mais simples seria aquela segundo a qual um direito fundamental completo é um feixe de posições de direitos fundamentais. Permanece, no entanto, a questão acerca daquilo que faz com que as posições individuais se unam em um direito fundamental. Aqui a resposta mais simples seria: sua atribuição a uma disposição de direito fundamental. Às posições jurídicas sempre correspondem normas que as reconhecem. Nesse sentido, a união de um feixe de posições em um direito fundamental equivale à atribuição de um feixe de normas a uma disposição de direito fundamental.

Havendo o reconhecimento do direito pela norma, cabe-nos conceituar os direitos fundamentais e, por conseguinte, o que são direitos sociais. Esta lição, extraímos das preciosas linhas de Silva²⁷, que nos ensina:

Direitos fundamentais do homem constitui expressão mais adequada a este estudo, porque além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. **No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata e situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e às vezes nem mesmo sobrevive.(g.n.)**

Nesta linha de raciocínio, verifica-se a imprescindibilidade desses direitos, pois inerentes à própria condição humana. Com tamanha importância e envergadura, os direitos fundamentais são irrenunciáveis, inalienáveis e imprescritíveis. Mais do que justificada é a necessidade não apenas de sua previsão legislativa, mas também de sua proteção.

²⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 247.

²⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26.^a Ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p.178.

Poder-se-ia entender os direitos sociais, como prestações positivas do Estado, previstas em normas constitucionais e que visam a melhoria das condições de vida aos mais fracos²⁸, às minorias e aos grupos vulneráveis. No mesmo sentido Lenza²⁹ acompanha Silva, quanto à natureza de prestações positivas dos direitos sociais, e conclui que estas visam não somente as melhores condições de vida, mas também proporcionar uma isonomia substancial e social.

Importante frisar que esta isonomia, na prática, tem encontrado resistência, pois ante a realidade da sociedade brasileira contemporânea é inegável constatar a discrepância existente entre a isonomia legal e a isonomia real. Prova disto são as infindáveis filas nos hospitais públicos, a dificuldade de acesso à educação, saúde, alimentação, moradia etc., que, se para uma parcela da sociedade, é possível; para outra, ainda não.

No Brasil, a primeira Constituição a tratar de direitos sociais, foi a de 1934. A Constituição de 1988, de perfil mais humanista, descreve em seu artigo 6.º como direitos sociais: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados.

Estes direitos possuem aplicação imediata (artigo 5.º, § 1.º). E sua realização, no caso de omissão legislativa, pode ser exigida pela via de mandado de injunção, de Ação Direita de Inconstitucionalidade por omissão ou Ação Civil Pública.

A pergunta recorrente é: se os direitos sociais são previstos em lei, têm proteção legal, natureza constitucional, visam promover o bem estar do indivíduo e da sociedade por meio da adoção da isonomia social, onde e como eles podem servir como instrumento hábil na busca da felicidade?

Incisiva, neste sentido, as colocações de Pozzoli e Litholdo³⁰, quanto às responsabilidades do Estado na efetividade dos direitos sociais:

Não pode o Estado subsumir-se à função de mero expectador, quando na, realidade, tem a função precípua de afastar do ser humano situações que beiram condições precárias e iniguais, com lastros de violência, involução social e desequilíbrios,

²⁸ Idem. p.286.

²⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 16.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 1076.

³⁰ POZZOLI, Lafayette e Viviane Patrícia Scucuglia Litholdo. *Dignidade da Pessoa Humana e ética Social: A Função Promocional do Direito*. in. Direitos Sociais: Uma abordagem quanto a (in) efetividade desses direitos – A Constituição de 1988 e suas previsões sociais. 1.ª ed. São Paulo: Boreal. 2011. p. 223.

devido à falta de ética social e à prevalência do individualismo exacerbado. Uma circunstância que tem estreita ligação com a política e carrega consigo valores morais é a perpetuação de garantir o bem.

Conforme voto proferido no AG. REG. no Recurso Extraordinário 477.554 Minas Gerais, pelo relator Ministro Celso de Mello³¹:

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. Positivação desse princípio no plano do direito comparado.

Pois bem, como preleciona o Ministro Ayres Brito³², o exercício de direito fundamental pode elevar a autoestima do indivíduo e “aplainar” o caminho da felicidade:

De auto-estima no mais elevado ponto da consciência. Auto-estima, de sua parte, a aplinar o mais abrangente caminho da felicidade, tal como positivamente normada desde a primeira declaração norte-americana de direitos humanos (Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 16 de junho de 1776) e até hoje perpassante das declarações constitucionais do gênero.

Os direitos sociais previstos na Constituição Federal necessitam de mecanismos que lhes garantam a total efetivação, leia-se: realização concreta dos direitos enunciados. Não basta prever direitos, o fato é que esses direitos têm de ser devidamente exercitados por todos os cidadãos, pois isso lhes confere a tão desejada igualdade/isonomia.

CONCLUSÃO

³¹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Civil e Processual Civil. AG. REG. No Recurso Extraordinário 477.554 Minas Gerais. Agravante: Carmem Mello de Aquino Netta. Agravado: Édson Vander de Souza. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 16 de Agosto de 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/re-477554-agr-ementa.pdf>. Acesso em: 03/07/2014.

³²BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Civil e Processual Civil. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 132 RIO DE JANEIRO. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília 14, de Outubro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 3/07/2014.

Todo ser humano almeja ser feliz. Mas, para isso e, antes de qualquer busca, ele precisa estar vivo, ter saúde, alimentar-se, ter onde morar, ter instrução/educação, ter trabalho (ser produtivo) e, ao envelhecer saber que colherá os frutos do trabalho. Essa certeza confere ao homem uma sensação de bem estar, de realização, de serenidade.

Não há como realizar-se quando se está com fome ou frio. A doença também é empecilho à satisfação pessoal. Não ter um teto para abrigar-se, não ter escola para o filho, ficar desempregado ou trabalhar em condições sub-humanas, não trazem, sem dúvida, qualquer benefício ou realização ao ser.

Imaginemos, porém, que se garanta ao homem o trabalho, a moradia, acesso à saúde, à alimentação, à educação etc., é óbvio que seu nível de satisfação pessoal e para com o Estado (do qual faz parte) será indiscutivelmente positivo. Garantidas condições dignas de vida, propicia-se uma melhora no sentido de cidadania do indivíduo, estimulando-o a progredir, a buscar o melhor para si e para a coletividade na busca pela almejada felicidade.

A simples leitura do artigo 6.º da Constituição Federal leva a concluir que tais direitos indispensáveis ao ser humano visam ampará-lo, conferindo-lhe meios ou condições de ter uma vida digna, o mínimo vital à subsistência. Ao se pensar em uma vida sem as mínimas condições de segurança, sem alimentação, saúde, moradia, educação, tem-se a nítida impressão de que tal situação é insustentável. Qualquer ser vivo carece de mínimas condições para viver, o que não é diferente com o ser humano.

Por vezes, autores e juristas entendem o direito à busca da felicidade no rol de princípios constitucionais implícitos, como no julgado acima. Outros, como o senador Cristóvão Buarque, protestam pela inserção do direito à busca da felicidade no rol dos direitos fundamentais sociais, seja pela importância desses direitos historicamente emanados da declaração de direitos humanos, seja pela indispensabilidade deles na vida humana.

Os fatores ou motivações a justificar a existência de um direito à felicidade são diversos e podem surgir de linhas doutrinárias do direito, da filosofia, das ciências sociais, ou biológicas (como a medicina psiquiátrica), contudo, ao final, o que tende a fazer toda uma sensível diferença ao homem em sua busca pela felicidade, é ter ele condições para tanto e, com certeza, essas condições surgem ou tornam-se palpáveis a partir do momento em que lhe são garantidos e efetivados os direitos previstos no artigo 6.º da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 247.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco** - Coleção Os Pensadores. Vol.II. 4.^a ed. São Paulo: Nova Cultural. 1.991.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 3.^a ed. São Paulo: Campus. 2004.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Civil e Processual Civil. AG. REG. No Recurso Extraordinário 477.554 Minas Gerais. Agravante: Carmem Mello de Aquino Netta. Agravado: Édson Vander de Souza. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 16 de Agosto de 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/re-477554-agr-ementa.pdf>. Acesso em: 03/07/2014.

_____, Supremo Tribunal Federal. Civil e Processual Civil. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 132 RIO DE JANEIRO. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília 14, de Outubro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 3/07/2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.5.^aed. São Paulo: Revisa dos Tribunais. 2009.

FERRREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira S/A. 1994.

FRANZÉ, Luis Henrique e Nelson Finotti Silva. **Direito Constitucional Sistematizado**. Vol. II. 1.^a ed. Curitiba: Editora Juruá. 2014.

FRASER, Nancy. **A Justiça Social na Globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação**. Disponível em :file:///C:/Users/Familia/Downloads/RCCS63-Nancy_Fraser-007-020.pdf. Acesso em: 26/05/2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**.16.^a ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MAGRO, Maria e Juliano Basile. **Direito à Felicidade**. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-a-felicidade>. Acesso em 10/09/2013.

NEITSCH, Joana e Rayani Mariano. **Felicidade Constitucional**.. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/conteudo.phtml?id=1252973&tit=Felicidade-constitucional> – acesso em 10/09/2013.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Verbatim, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Interacional**. 2.^a ed. São Paulo: Max Limonad. 1997.

POZZOLI, Lafayette. Direito como Função Promocional da Pessoa Humana – Uma nova ética na hermenêutica. In.: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Coord.). **Princípios Humanistas Constitucionais**: reflexões sobre o humanismo do Século XXI. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010, p. 260.

_____. e Viviane Patrícia ScucugliaLitholdo. **Dignidade da Pessoa Humana e ética Social**: A Função Promocional do Direito. in. **Direitos Sociais: Uma abordagem quanto a (in) efetividade desses direitos – A Constituição de 1988 e suas previsões sociais**. 1.^a ed. São Paulo:Boreal. 2011. p. 223.

Proposta de Emenda à Constituição n.º 19/10. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/80759.pdf>. Acesso em 10/09/2013.

SARLET, IngoWolfgang .**A Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0613190_08_cap_02.pdf. Acesso em: 27/05/2014.

_____. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em www.stf.jus.br/arquivos/cms/ProcessoAudienciaPublicaSaude/Anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09.08.pdf . Acesso em: 28/07/2014.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Mínimo Existencial e o Princípio da Reserva do Possível. **Revista Latino-americana de estudos constitucionais**, Belo Horizonte, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26.^a ed. São Paulo: Malheiros. 2006.