

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

ELISAIDE TREVISAM

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Elisaide Trevisam, Fernando Gustavo Knoerr – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-362-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas.
I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

O XXV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI, ocorreu no Centro Universitário UNICURITIBA, na cidade de Curitiba/PR. Sob o tema Cidadania e Desenvolvimento: O papel dos atores no Estado Democrático de Direito, o evento reuniu pesquisadores, nacionais e internacionais, substancialmente comprometidos com a busca da efetivação de uma sociedade livre, justa e igualitária, nos parâmetros de uma verdadeira democracia.

Diante de um país que sempre esteve marcado pela histórica desigualdade social, além da atual problemática enfrentada pelo Estado brasileiro, o Grupo de Trabalho “Direitos sociais e Políticas Públicas I”, reuniu pesquisadores de diversas áreas que apresentaram, com seus trabalhos do mais alto nível científico, debates que nos levaram à reflexão e que muito irão contribuir, de maneira ímpar, para a condução de respostas significativas nos que diz respeito à efetivação dos pressupostos fundamentais do Estado Democrático de Direito, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a vida digna de ser vivida.

Dentre os diversos temas tratados, as pesquisas se desdobraram desde as garantias do direito à educação, à saúde, à felicidade, ao transporte, à renda básica, ao desenvolvimento, ao combate à pobreza, ao mínimo existencial, ao desporto, ao envelhecimento digno, até os mais diversos temas que tratam da busca pela efetivação dos direitos sociais mais basilares na vida do cidadão do Estado Democrático de Direito.

De um modo totalmente transdisciplinar, tanto no Grupo de Trabalho, quanto no Congresso em si, ficou demonstrado que o meio acadêmico jurídico está, juntamente com outras áreas acadêmicas, avançando na busca do desenvolvimento da cidadania e da democracia, sempre objetivando alcançar uma sociedade mais justa, ética e solidária.

As apresentações dos trabalhos, os debates e as reflexões que nos foram propiciadas no Grupo de Trabalho, nos traz a certeza que, apesar dos grandes entraves encontrados no caminho dos atores comprometidos com os direitos mais basilares do ser humano, nosso esforço conduzirá a sociedade por uma via que levará a um futuro mais democrático, mais justo e mais humanitário.

O que não podemos esquecer é que: o debate continua, as reflexões continuam, as pesquisas devem continuar!

Boa leitura!

Profa. Dra. Elisaide Trevisam - PUC-SP

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr - UNICURITIBA

A POSITIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE COMO MÉTODO DE DESENVOLVIMENTO SOCIOPOLÍTICO

THE POSITIVATION OF FUNDAMENTAL RIGHT THE PURSUIT OF HAPPYNESS AS WAY OF SOCIOPOLITICAL DEVELOPMENT

Daniel Gomes de Souza Ramos ¹

Resumo

Muito se tem falado sobre a felicidade. O sistema capitalista que assola o mundo ocidental, a desigualdade social e os problemas econômicos que afetam as nações são motores propulsores para a distanciação entre o ser humano e a felicidade. A busca do direito humano a felicidade está em debate desde o final do século XVIII, desde a Declaração de Direitos da Virgínia, 1776. O objeto deste artigo é a positivação na Constituição brasileira do Direito a busca da felicidade, objetivando demonstrar que o seu registro na carta magna servirá de ferramenta para melhor garantir o desenvolvimento sociopolítico.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Desenvolvimento sociopolítico, Direito a felicidade, Segunda geração dos direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

A lot it's been said about happiness. The capitalist system plaguing the Western world, the social inequality and the economic problems that affecting the nations are propellant reason for the distancing between the human being and happiness. The pursuit of human right to happiness is in discussion since the late eighteenth century, even in the Rights Declaration of Virginia, 1776. The object of this article is positivization on the Brazilian Constitution of the fundamental right the pursuit of happiness, targeting to show that their record in the magna letter will serve as a tool to better ensure the sociopolitical development

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Sociapolitical development, The happiness right, Second generation of fundamental rights

¹ Mestrando em Direito e Desenvolvimento Sustentável pelo Centro Universitário de João Pessoa. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa. Advogado. E-mail: danielgomes.advogado@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A partir do final do século XIII, com o constitucionalismo moderno, passou-se a positivizar os direitos fundamentais nas cartas constitucionais, sobretudo nos países ocidentais. É fato notório que a ótica sobre a força normativa das cartas constitucionais e a inserção de direitos fundamentais fomentaram a eficácia de alguns direitos básicos do homem.

Podemos enxergar de forma mais palpitante a expansão dos direitos básicos após a segunda guerra mundial - momento em que o mundo se viu envenenado pelas maiores atrocidades. Daí por diante quase todos os países passaram a catalogá-los, tendo como principais pedras angulares a dignidade da pessoa humana e a democracia. Evidente que referidos direitos foram evoluindo ao ponto de dividirem-se – de acordo com a doutrina – em gerações. Hoje, nos moldes da literatura dominante, temos três gerações de direitos fundamentais, que são basicamente a liberdade, igualdade e fraternidade.

Em se tratando de direitos sociais, podemos entender que estes se coadunam com maior aproximação à segunda geração dos direitos fundamentais. O direito à busca da felicidade, que hoje se encontra presente na constituição de alguns países, como no preâmbulo da Constituição francesa de 1958, somente poderia ser garantido se ao menos se respeitasse os direitos sociais, tais como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a infância e a previdência social.

Assim, mesmo sabendo que, nas palavras de Yuval Noah Harari – no livro *Sapiens: uma breve história sobre a humanidade* – felicidade teria uma acepção variável e mal definida, podendo ser entendida como o “bem-estar subjetivo”, infirme-se: para que se garanta esta busca é necessário, ao menos, que seja assegurado a todo o cidadão os direitos sociais básicos.

Ainda sobre este aspecto, nas definições de Amartya Sen, não podemos entender desenvolvimento como mero crescimento econômico, mas sim como o crescimento de todos os direitos básicos hábeis a garantir o mínimo vital de forma digna (social, político, econômico e cultural), o que, certamente, há uma correlação entre desenvolvimento sociopolítico e o direito à busca da felicidade.

Abordaremos no decorrer deste trabalho aspectos de suma importância, inclusive trazendo à baila a PEC - projeto de emenda constitucional n. 19 do ano de 2010 - de autoria de Cristovam Buarque que ficou conhecida como a “PEC da felicidade”, pretendendo inserir na Carta Magna de 1988 referido direito.

Por fim, trataremos a importância desta positivação e a sua possibilidade formal e material de ser inserida na nossa constituição.

2 ACEPÇÕES ACERCA DA FELICIDADE

Não há uma definição pacífica sobre o que seja felicidade. Obviamente que a busca da felicidade tem caráter eminentemente subjetivo. O ser humano é feito de desejos, medos, angustias, necessidades e diversos outros aspectos individuais que os caracterizam. Além disso não podemos esquecer que o homem é, também, produto do meio cultural, de tal maneira que essas características se alternam entre os povos.

Não obstante a globalização que se estende cada vez mais no século XXI, com forte influência da americanização e da europeização, cada povo tem sua cultura e suas peculiaridades próprias.

A busca da definição sobre o que é felicidade se estende a quase todas as ciências sociais, de tal sorte que a filosofia, a sociologia e o direito (a título de exemplo) buscam, incansavelmente, chegar a um resultado convergente – o que seria basicamente impossível.

Aristóteles e Solon se engajaram neste tema. Ramiro Marques, quando os cita em seu trabalho denominado “a felicidade em Aristóteles”, registra que Aristóteles conceitua o homem feliz como sendo a pessoa autossuficiente, na medida em que a sua felicidade depende dela mesmo, e não de condições exteriores. Solon, por sua vez, conceitua um ser feliz como sendo “as que possuem bens exteriores com moderação, são capazes das melhores ações e vivem a sua vida com temperança” (MARQUES, 2013).

Já Yuval Noah Harari, após trazer várias vertentes de diferentes ciências – inclusive sobre o entendimento da biologia, em que a felicidade nada mais é que a liberação de neurotransmissores como a dopamina, serotonina e noradrenalina – conclui que a felicidade é um “bem-estar subjetivo” (HARARI, 2015, p. 390).

Registra, ainda, que se a felicidade é medida com o aumento da riqueza, e que hoje temos uma riqueza somente vista em contos de fadas, deveria a sociedade ser bem mais feliz, o que não ocorre. Um dos motivos é que a riqueza se concentrou nas mãos de poucos, cada dia a desigualdade social é maior. Enquanto uns não conseguem sequer o alimento necessário para sobreviver, outros gastam com joias, veículos de luxo, aparelhos eletroeletrônicos com obsolescência planejada e outros objetos inúteis. Impossível a busca da felicidade sem que haja a garantia dos direitos sociais básicos.

Ainda acrescenta o autor que “filósofos, padres e poetas refletiram sobre a natureza da felicidade durante milênios, e muitos concluíram que fatores sociais, éticos e espirituais têm tanta influência sobre nossa felicidade quanto as condições materiais”.

Ultrapassada a tentativa de defini-la, o que se percebe na atualidade é a busca incansável do ser humano de ao menos sobreviver, e não para viver. As pessoas trabalham cada vez mais e o tempo livre é reduzido constantemente. Thomas More ao escrever a ilha da utopia, traz à baila um mundo em que trabalhava-se apenas cinco horas por dia, havendo todo o restante do dia para se dedicar ao corpo e espírito. Esta medida de felicidade por “tempo livre” já era apontada por Marx ao ensinar que uma sociedade que goza de tempo livre pode ser conhecida como uma sociedade feliz, registrando, ainda, que se não houver tempo livre, há uma alienação, podendo tornar o homem uma verdadeira máquina (MORE, 2004).

Obviamente que o Brasil sofre desta limitação de tempo livre. As pessoas geralmente trabalham em uma larga jornada para ao menos conseguir sobreviver, ou seja, ter ao menos o mínimo existencial – o que quase sempre não se consegue.

Ainda cabe registrar que não podemos confundir felicidade com diversão. A ideia popular de que ambos são sinônimos é falha. Conforme elenca Ramiro Marques:

[...] É que as mesmas coisas parecem honoráveis e agradáveis para pessoas vis e desagradáveis e vis para pessoas decentes. Contudo, apenas o que é honorável e agradável para a pessoa virtuosa é que é digno de honorabilidade. Decorre daqui, que a felicidade não pode ser encontrada na diversão, embora os divertimentos, sem excesso e na medida certa, possam ajudar ao relaxamento, preparando, assim, a pessoa para as coisas sérias [...] (MARQUES, 2011).

Evidente que uma coisa não exclui a outra, há momentos em que os felizes se divertem. Mas a felicidade é muito além da diversão. As vezes pensa-se que estamos felizes quando na verdade estamos apenas nos divertindo – o que nos parece ter mais aproximação da ideia biológica de liberação de neurotransmissores.

A diversão, por óbvio, é passageira, eventual, enquanto a felicidade encontra-se interligada ao conforto do corpo e da alma, a sensação de conforto e de tranquilidade de forma habitual.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL A BUSCA DA FELICIDADE

Estamos no tempo da expansão dos direitos fundamentais¹. As constituições dos Estados ocidentais (já com influência na parte oriental) tendem a ser cada vez mais ambiciosas

¹ A principal diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais é que estes referem-se aos direitos consagrados (direta ou indiretamente) nos textos constitucionais de cada país, enquanto aqueles referem-se a

e dirigentes, assegurando a proteção formal de novos aspectos e do bem-estar dos cidadãos, buscando sempre maior concretude e ampliação.

O direito a busca da felicidade não é nada novo, ainda no final do século XIII, a Declaração de Virgínia, de 1776, já o consagrava, dispondo 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 prioridades, de procurar e obter a felicidade e a segurança [...].

Não bastasse, a Revolução Francesa iluminou a ideia de ser feliz na terra, extinguindo a fantasia de que somente poderia haver felicidade além da vida.

Ainda cabe registrar que a Declaração dos Direitos Humanos, de 1789, registrou em seu preambulo que:

[...] considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, resolveram expor em declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e os seus deveres; a fim de que os atos do Poder legislativo e do Poder executivo, a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral [...].

A vigente Constituição do Japão traz a garantia de que todos os cidadãos devem ter direito a busca da felicidade, desde que isto não interfira nas ordens públicas. Entendemos que o texto constitucional deixa bastante claro que a busca da felicidade deve ser ponderada e limitada de acordo com o ordenamento jurídico, de tal modo que, numa interpretação sistêmica, sabendo que este direito é subjetivo, não poderia um cidadão buscar sua felicidade utilizando drogas ilícitas, por exemplo.

A nossa Suprema Corte já vem enfrentando a aplicabilidade do direito a busca da felicidade, vários julgados são manifestamente a favor da sua aplicabilidade mesmo este não estando entabulado, de forma direta, no texto constitucional.

Fazendo uma busca nos arquivos do STF – Supremo Tribunal Federal – afere-se que um dos primeiros julgados a ser fundamentado sobre o direito a busca da felicidade foi no ano

direitos universais, transnacionais, patenteados por tratados e diversos outros documentos internacionais hábeis a reforçar a dignidade humana (ANDRADE, 2013, p. 26).

de 2005, protagonizado pelo ministro Carlos Vellozo (RE 328.232/AM) quando enfatizou em seu voto que o ser humano tem, mais do que tudo, direito a busca da felicidade.

Outro caso que gerou repercussão refere-se ao episódio do jovem Marcos José de Oliveira, demanda interposta em face do Estado de Pernambuco (STA – Suspensão de Tutela Antecipada - 223/PE) em que buscava-se a efetivação de uma cirurgia por ter o jurisdicionado ficado tetraplégico após ser vítima de um assalto em via pública. Buscou-se um novo procedimento médico, denominado de MDA – Marcapasso Diafragmático Muscular – a fim de que ela possa respirar sem auxílio de aparelhos.

O grande nó górdio é que este procedimento somente era feito nos Estados Unidos da América, custando o equivalente a US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares americanos). O Estado de Pernambuco invocou afronta ao art. 100 da CF/88², alegando que o repasse deste monte para o exterior fere a ordem pública e econômica, bem como a necessidade de informação ao banco central. A ministra relatora da STA, Ellen Gracie, enveredou por caminho tortuoso fundamentando sua decisão no sentido de que a transferência deste valor para o exterior fere a ordem pública jurídico-administrativa. Ainda foi invocado o princípio da reserva do possível, elencando que, apesar de o Estado ser responsável pela limitação física do suplicante, não haveria orçamento suficiente para cobrir as despesas médicas e hospitalares sem que gerasse prejuízo para a coletividade como um todo.

Os seus pares divergiram deste entendimento, a começar pelo ministro Celso de Mello, que consagrou seu voto pautado no direito à busca da felicidade, resultante da dignidade da pessoa humana como alicerce central.

Daí por diante a nossa Suprema Corte vem adotando, em diversos julgados, a busca da felicidade como fundamento das decisões prolatadas pelos seus ministros. É importante registrar que este direito pode ser aplicado em diversas circunstâncias, inclusive no que se refere ao direito à união de pessoas do mesmo sexo (tema altamente debatido no início deste século) o STF já se posiciona no sentido de que uma dos princípios que garante referido negócio jurídico é exatamente a busca da felicidade.

Tomando por base que a dignidade da pessoa humana é um núcleo duro, intocável, consagrado em todas as constituições modernas, devemos registrar que este serve de valor para

² Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim (BRASIL. Constituição 1988).

a criação de diversos princípios/normas no sentido de garantir, da forma mais expansiva possível, a sua efetividade.

Seria inconcebível falarmos em uma vida digna sem o devido bem-estar subjetivo. Ainda, insistimos em enfatizar que este direito refere-se exclusivamente a busca da felicidade, mas não a felicidade propriamente dita, haja vista que, conforme já mencionamos, a sua subjetividade está entrelaçada nas questões culturais, religiosas, morais, éticas e outras diversas características individuais de cada povo.

Após a segunda guerra mundial os países se viram na obrigação de instituírem certos direitos de forma internacional, extrapolando territórios. A Carta das Nações Unidas, elaborada em São Francisco, em 1945, já referia-se a direitos humanos individuais e coletivos. Criou-se, em seguida, uma organização entre as nações com algumas finalidades específicas, a Organização das Nações Unidas.

Há maciço investimento na ONU no sentido de trazer como um dos objetivos humanos fundamentais à busca da felicidade. E para isso - elenca a organização - deve haver investimento em políticas públicas.

A ONU entende que a inserção do direito humano a busca da felicidade é um dos objetivos do milênio, registrando, ainda, que a garantia deste direito traz consigo um desenvolvimento político holístico.

Ora bem, já registramos as principais acepções acerca da felicidade. Mas e em se tratando da busca do direito a felicidade, o que haveria de ser e quais as suas principais características?

Em se tratando da busca do direito a felicidade, talvez consigamos registrar acepções mais palpáveis, vez que o que se persegue é tão somente a busca ou, noutras palavras, meios hábeis para cada cidadão buscar a sua felicidade, respeitando, além da subjetividade, a legalidade.

Para isso é necessário que o Estado garanta os direitos sociais básicos. Cada vez mais as constituições são adeptas ao dirigismo, tanto é assim que soa na atualidade o controle de constitucionalidade das atividades do poder executivo (alguns entendem como ativismo judicial). Havendo normas dirigentes, evidente que as políticas públicas devem estar presentes diretamente na gestão estatal.

Os países mais emergentes ou que padecem de uma economia estável e hábil a conceder igualdade social à todos, geralmente se tornam limitados e/ou impedidos de conceder, de forma efetiva, todos os direitos sociais catalogados nas suas constituições. Obviamente que

outros diversos aspectos alheios a economia estão intimamente ligados a limitação da busca da felicidade.

Analisando a situação do Brasil, vemos que, apesar de termos uma constituição moderna, analítica e recheada de direitos fundamentais, ainda estamos muito distante da efetivação destes direitos. A habitação, os serviços públicos, a previdência, o transporte público, a educação, a desigualdade social e salarial e diversos outros fatores tornam a grande massa social bem distante de uma vida digna.

As exacerbadas jornadas de trabalho, com o consecutivo encurtamento do tempo livre, dá ao cidadão o direito de sobreviver, mas não de viver. Havendo falha nos serviços sociais que deveriam ser prestados pelo Estado, só resta a população centralizar suas metas pessoais na busca da garantia destes serviços básicos, lhe retirando, assim, o direito de buscar a felicidade.

4 DESENVOLVIMENTO SOCIOPOLÍTICO

Estamos diante de mais um direito fundamental. O direito ao desenvolvimento foi reconhecido ainda na carta da ONU, em 1945, e, em 1986, as nações unidas entenderam que o ser humano é o sujeito central do desenvolvimento – social, político, cultural e econômico.

É cada vez mais evidente a desigualdade social, bem como as divergentes economias entre os países desenvolvidos dos em desenvolvimento, prejudicando o bem-estar da humanidade. Não podemos esquecer dos aspectos referentes a saúde, lazer, educação, saneamento básico e diversos tantos.

Assim, com o fito de coibir a distância entre o cidadão e os seus direitos básicos, o direito ao desenvolvimento se apresenta como uma plataforma garantidora de todos os demais direitos – trata-se do maior direito (FEITOSA, 2013, p. 174).

É importante registrar que não podemos igualar (ao menos quanto aos seus objetivos) crescimento econômico com desenvolvimento. O crescimento econômico pode até ser um dos meios hábeis a se chegar ao desenvolvimento, porém, o desenvolvimento abarca diversos outros aspectos e características. Qual a ligação, então, entre o direito humano e o desenvolvimento?

Nas palavras de Maria Luiza Feitosa:

[...] direitos humanos e desenvolvimento são temas que se assemelham também por sua fluidez e capacidade de se transversalizarem, dependendo de efetivação pela ação prática ou da materialização na luta, no campo dos interesses em composição ou em confronto”. Ainda acrescenta o autor que “desenvolvimento, admitido como processo

plural de recuperação de capacidades e de inclusão, garantido (por) e garantidor de direitos [...] (FEITOSA, 2013, p. 179).

O Direito ao Desenvolvimento foi inserido no catálogo dos direitos humanos, trata-se de direito da terceira geração (solidariedade/fraternidade – direitos metaindividuais), por meio da Resolução 41/128 de 1986.

Desta feita, não poderíamos chegar a uma conclusão que não fosse a de que o conceito de desenvolvimento traz, em si, a ideia de bem-estar, satisfação, necessidade e melhores condições de vida da coletividade – e felicidade, segundo a melhor literatura, seria o bem-estar subjetivo.

Aí está a principal diferença entre crescimento econômico e desenvolvimento. Não necessariamente um país que tem uma economia (com um PIB – Produto Interno Bruto – altíssimo) estável é desenvolvido.

Há outros métodos de analisar o desenvolvimento humano de um país, é o IDH – Índice de Desenvolvimento Humano -, utilizado no programa das nações unidas, em 1993, classificando os países em desenvolvidos, em desenvolvimento e subdesenvolvidos³.

Ainda sobre, a renda *per capita* alta também não é sinônimo de desenvolvimento. Amartya Sen traz dados comparativos entre os afro-americanos (que fazem parte de um país rico), que tem a renda bem superior ao país Sri Lanka, porém há dados que mostram os americanos morrem bem mais cedo que este país pobre (SEN, 2010, p. 19).

Como existiria, então, direito a busca da felicidade se não há, ao menos, a efetividade do direito ao desenvolvimento? Impossível! Amartya Sen registra que:

[...] um número imenso de pessoas em todo o mundo é vítima de várias formas de privação de liberdade. Fomes coletivas continuam a ocorrer em determinadas regiões, negando a milhões a liberdade básica de sobreviver [...] (SEN, 2010, p. 29).

A efetivação do direito ao desenvolvimento tem como característica finalística, dentre outras, a efetivação da busca da felicidade. Conforme já registrado, só podemos falar na existência deste direito acaso seja garantido os direitos sociais básicos.

³ Evidente que o econômico é de suma importância, por óbvio, um país que não tem uma economia equilibrada jamais poderia garantir os direitos sociais – e em consequência o direito a busca da felicidade – tanto é assim que reconheceu-se, em 1986, o desenvolvimento econômico, social, cultural e político. Na realidade, estamos a falar que, pouco adianta um país ter sua economia desenvolvida (ou crescida) se não garante aos cidadãos os demais direitos. Conforme já registrado, direito ao desenvolvimento é uma plataforma para a efetividade dos demais direitos fundamentais.

5 A POSITIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A BUSCA DA FELICIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Não há a taxação do direito a busca da felicidade na Constituição Federal de 1988. Numa interpretação sistêmica sobre os princípios e preceitos constantes no texto, há quem diga que, indiretamente, haveria o seu dirigismo, já que o pilar central da Lei Maior seria a dignidade da pessoa humana.

Ousamos entender que, apesar de a carta magna vigente ser analítica e uma das mais extensas atualmente em vigor, deveria ser taxado este direito. A sua importância é tão grandiosa que fora consagrado no final do século XVIII, ou seja, quando os direitos humanos ainda estavam engatilhando nos textos políticos, de tal sorte que, diante de tantos outros direitos que poderia ser apresentado àquela época, pensou-se neste – o que demonstra sua relevância.

Ainda, denota-se que a Carta Constitucional brasileira, com forte influência da Constituição de Portugal, de 1976, apresenta-se como um texto aberto a inserção de novos direitos fundamentais.

E em se tratando da influência internacional - direito comparado -, atualmente a globalização alterou, de forma bastante significativa, a ideia de soberania. Os Estados democráticos passaram a buscar todos os subterfúgios possíveis para garantir os direitos fundamentais. Neste sentido, José Luis Bolsan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento elenca que:

[...] A globalização leva a mudança de perfil de soberania. Esta, antes era concebida como monopólio da força e da política sobre um determinado território, habitado por uma população. Atualmente, devido as novas realidades, houve uma interdependência entre os Estados – Nação, o que acarretou um entreteçamento na ideia de soberania [...] (MORAIS, 2010, p. 29).

Obviamente que não estamos a defender a tese de que a positivação do direito a busca da felicidade não solucionaria o problema do Brasil, é necessário muito mais que isto. Deve haver políticas públicas para garantir a efetividade dos direitos sociais outrora registrados na Lei Maior. Problemas referentes a saúde, violência, desigualdade, desemprego, analfabetismo e diversos outros, demonstram claramente que deve haver maior intervenção por parte do Estado para garantir o desenvolvimento sociopolítico sustentável.

A busca do bem-estar da sociedade se encontra insculpido no preâmbulo da carta maior, o constituinte se imbuíu de registrar que um Estado somente poderia ser democrático se, dentre outras coisas, fosse garantido a cada cidadão o seu mais basilar direito de bem-estar⁴.

No que pese tal entendimento, o legislador hodierno já se preocupou com a necessidade de emendar a Carta Magna. A PEC – Projeto de Emenda Constitucional – n. 19 do ano de 2010, de autoria do Senador Cristovam Buarque, que ficou conhecida como a “PEC da felicidade”.

O que propõe o parlamentar, é inserir no art. 6º da Constituição Federal a busca do direito à felicidade por cada indivíduo e a sociedade. Na sua ideia primária, referido artigo legal ficaria da seguinte forma:

[...] 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 [...].

Denota-se que esta PEC justifica-se exatamente pelo que já fora exposto acima, ou seja, somente podemos falar na efetividade da busca à felicidade se for garantido os mínimos direitos sociais. Um país que não preza pelo desenvolvimento do seu povo, pelo respeito ao dirigismo constitucional de garantir, em especial, a educação, saúde, trabalho, lazer e segurança, obviamente que não oferta a sociedade à felicidade.

Ainda que a nossa Suprema Corte venha aplicando o direito a busca da felicidade, mesmo este não estando positivado no texto constitucional, o poder judiciário somente fortifica a sua resposta ao garantismo dos direitos sociais – na sua fidalga função de guardião da Carta Constitucional se houver a positivação deste direito.

Se pegarmos todos os julgados em que cita-se referido direito, vê-se que o seu registro se deu como forma exclusiva de complementar a fundamentação da decisão – o que vem se fazendo com bastante habitualidade, devido o instituto do diálogo entre as cortes e a transjfundamentabilidade.

⁴ Assim dispõe o preâmbulo da Constituição Federal de 1988: “ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (BRASIL, Constituição 1988).

Conforme preceitua Vergottini, quando estamos a tratar de um direito comparado atravessado na fundamentação de uma decisão, dar-se a entender que referido direito tem como precípua finalidade a complementação da cognição do julgador (princípio do livre convencimento motivado), registrando o autor que:

[...] aplicação do direito estrangeiro, quer de um precedente jurisprudencial, quer de uma norma constitucional ou legal, constitui apenas uma variável cognitiva da decisão que se soma aos restantes elementos do fato (“fonte de inspiração”) tomadas em consideração pelo juiz [...] (VERGOTTINI, 2010, p. 140).

De acordo com o autor, estaríamos diante da possibilidade de um simples complemento dos fundamentos de uma decisão. Neste sentido, preceitua Suzana Tavares que “o recurso ao direito estrangeiro numa decisão judicial deve limitar-se a uma função confirmatória (reforço da racionalidade da norma nacional)” (TAVARES, 2014, p. 137).

Diferente, portanto, um direito fundamental posto, positivado, estacado no texto constitucional – o julgador deve trata-lo como uma norma, enquanto que a sua inércia no catálogo de direitos pode lhe dar a natureza de um mero complemento cognitivo.

Ultrapassando a questão substancial da “PEC da felicidade”, insta destacar que, formalmente, trata-se de um projeto totalmente constitucional. Aqui estamos a tratar da inserção de um direito, o que converge totalmente com o princípio da maior proteção social. A própria Constituição Federal tratou de taxar a petrificação de alguns princípios/preceitos nela constante.

O artigo 60, parágrafo 4^o, CF, preceitua que não será objeto de proposta de emenda constitucional aquela que pretenda abolir, dentre outras coisas, direitos e garantias individuais. Referido projeto não quer abolir, mas complementar o que o poder constituinte já elenca.

Apesar de esta PEC ser de suma importância – inclusive na sua justificação o parlamentar cita alguns países emergentes que traz em suas cartas o direito à busca da felicidade – a sua proposta se deu no ano de 2010, entretanto, apenas em 2014 decidiu a CCJ – Comissão de Constituição e Justiça – dar parecer favorável à emenda.

Até o ano de 2016 não há maiores tramitações internas deste processo – o que certamente demorará até uma sanção pelo Presidente da República.

⁵ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais” (BRASIL. Constituição 1988).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num mundo em que somos escravos de um sistema de produção e crescimento econômico; em que não nos atentamos o quão é diferente a sobrevivência da vida digna; em que o Estado não garante o mínimo de proteção aos direitos sociais, com sérias desigualdades e exclusões, evidente que o direito à busca da felicidade encontra-se esquecido.

A felicidade vai além do consumo e do glamour que é ofertado para uma pequena camada da sociedade, trata-se, conforme fora visto, de um bem-estar subjetivo em que, em meio a tantas variações conceituais, traz em si o mais necessário sentimento de liberdade, de dignidade e de autossatisfação.

É por estes e outros motivos que pretende-se garantir à busca da felicidade, mas não a felicidade em si. Cada pessoa tem o direito de ser feliz, de gozar do seu bem-estar, de estar bem com o corpo e a alma. Para isso é necessário que o Estado garanta o mínimo vital – e isso vem sendo cada vez mais utópico.

Estamos diante de um direito consagrado desde o final do século XVIII, tempos em que os direitos humanos ainda estavam em formação – existia meros relampejos. Não podemos falar em democracia, em Estado social, em vida digna e livre sem que as pessoas tenham a possibilidade de buscar suas felicidades.

E em tempos hodiernos, em que pretende-se tornar cada vez mais eficaz os direitos humanos por meio do desenvolvimento político, social, cultural e econômico, não poderíamos encontrar outros fins senão a felicidade.

Positivar o direito à busca da felicidade é torna-lo norma com eficácia plena. Estaríamos diante de um direito posto, concretizado em nossa Carta Constitucional, de tal forma que o seu atravessamento em fundamentações decisórias não serviria apenas como complemento cognitivo, mas como uma norma a ser aplicada.

Não estamos aqui defendendo que esta seria a solução para aumentar a eficácia dos direitos fundamentais. Longe disso, defendemos a ideia de que um direito tão importante para o ser humano jamais poderia ficar de fora de uma Constituição democrática.

Se desenvolver economicamente sem que seja garantido, a cada cidadão, o direito à busca da felicidade, ceifaria de morte os demais desenvolvimentos – político, social e cultural. A esteira do desenvolvimento deve se dar de forma retilínea, compassada.

7 Referências

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. – 5ª Ed. 2011. (Manuais Universitários).

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico.

Declaração dos Direitos de Virgínia, de 1776. Disponível em: <
<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>> Acesso em 03 de agosto de 2016.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <
http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf> Acesso em 03 de agosto de 2016.

FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Direito economico do desenvolvimento e direito humano ao desenvolvimento. Limites e confrontações. In: Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa et. al. (orgs.) Direitos humanos da solidariedade: avanços e impasses. Curitiba: Appris, 2013.

HARARI, Yuval Noah. Uma breve história sobre a humanidade. Porto Alegre, Ed: L&M. 2015.

VIANA, Francisco. O Brasil e o Direito a Felicidade. 2011. Disponível em: <
<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI5296370-EI6783,00-O+Brasil+e+o+direito+a+felicidade.html>> Acesso em 03 de agosto de 2016.

LEAL, Saul Tourinho. O princípio da Busca da Felicidade e o Direito à Saúde. Disponível em: <
<https://jus.com.br/artigos/19389/o-principio-da-busca-da-felicidade-e-o-direito-a-saude>>
Acesso em 08 de agosto de 2016.

MARQUES, Ramiro. A Felicidade em Aristóteles. Disponível em: <
[http://www.eses.pt/usr/ramiro/docs/etica_pedagogia/A%20FELICIDADE%20EMARIST%C3%93TELES\[1\].pdf](http://www.eses.pt/usr/ramiro/docs/etica_pedagogia/A%20FELICIDADE%20EMARIST%C3%93TELES[1].pdf)> Acesso em 03 de agosto de 2016.

MORAIS, José Luis Balzan de. Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática / José Luis Bolza de Moraes. Valéria Ribas do Nascimento. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

More, Thomas. Utopia. Prefácio: João Almino; Tradução: Anah de Melo Franco. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004. MORE, Thomas. Utopia. Clássicos Ipri. Editada Universidade de Brasília – UNB. Brasília, 2004. Disponível em: < <http://funag.gov.br/loja/download/260-Utopia.pdf> > Acesso em 15 de agosto de 2016.

Movimento Mais Feliz comemora resolução da ONU que reconhece a felicidade como uma questão de Estado. 2011. Disponível em: < http://www.maisfeliz.org/index.php?option=com_content&view=article&id=335:onu-classifica-a-felicidade-como-objetivo-humano-fundamental&catid=43:blog&Itemid=74> Acesso e 08 de agosto de 2016.

Recurso Extraordinário 477.554 Minas Gerais. Ministro Celso de Mello. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE477554.pdf> > Acesso em 08 de agosto de 2016.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. — São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n. 10/2010 – (PEC DA FELICIDADE) de autoria do Senador Cristivam Buarque. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622> > Acesso em 11 de agosto de 2016.

SILVA, Suzana Tavares da. Direitos fundamentais na arena global. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra. 2014.

STF. STA 223. Estudante tetraplégico vitimado por assalto terá cirurgia paga pelo estado de Pernambuco. 2008. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=87122> > Acesso em 08 de agosto de 2016.

VELLOSO, Carlos. Discursos Proferidos no STF, Na Sessão de 28 de junho de 2007 por motivo de sua aposentadoria. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalHomenagemAposen>

[ta/anexo/Plaqueta_Aposentadoria_Ministro_CarlosVelloso_capa_nova.pdf](#) > Acesso em 08 de agosto de 2016.

VERGOTTINI, Giuseppe. Oltre il dialogo tra le corti, il Mulino, Bologna – 1988, Le transizioni costituzionali, il Mulino, Bologna. 2010.