XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

RUI DECIO MARTINS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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 e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Carlos Alberto Simões de Tomaz, Eloy Pereira Lemos Junior, Rui Decio Martins – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-340-5
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. Garantias Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

Certamente é uma honra para nós podermos apresentar aos leitores os resultados das apresentações dos artigos expostos no Grupo de Trabalho de nº 80 – Direitos e Garantias Fundamentais I, no contexto do XXV Congresso do CONPEDI, com a temática central Cidadania e Desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito, realizado no período de 07 a 10 de dezembro de 2016, nas dependências da prestigiada UNICURITIBA, a quem desde já ficam nossos profundos agradecimentos pela calorosa recepção e prestimosa organização do evento.

A temática do grupo de trabalho por si só já é auto explicativa quanto à sua importância e necessidade das discussões no universo acadêmico brasileiro, em especial na dimensão dos Cursos e Programas de Pós Graduação em Direito do Brasil.

Foram apresentados, e debatidos, dezenove trabalhos, da lavra dos mais diferentes juristas das mais diversas Universidades e/ou Faculdades de nosso país.

Foi incrível o nível dessas produções sobre as quais restou impossibilitado distinguir se seus autores seriam Professores, ou mestrandos ou doutorandos, tamanha a variedade dos temas abordados e, principalmente, a qualidade dos mesmos.

A começar pelo estudo da propriedade no contexto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seguido pela abordagem referente à cidadania, não como algo estanque, mas, sim, como um processo.

Na seara constitucional fomos todos aquinhoados com diversos trabalhos passando por um dos tópicos mais sintomáticos e de importância ímpar, como o é a dignidade da pessoa humana. A relação Direito e Poder consubstancia-se na visão da legitimidade democrática da jurisdição constitucional. Também os direitos políticos ganharam um capítulo quando da apresentação do texto sobre a iniciativa popular, prevista em diversos dispositivos constitucionais, e sua aparente ineficácia como um direito fundamental.

As questões de gênero – e suas desigualdades – vêm questionar a efetividade do direito fundamental à igualdade demonstrando que isso ainda não passa de quimera. O tema da igualdade reaparece no contexto dos critérios raciais que norteiam as ações afirmativas de

acesso às universidades no Brasil. Os tributos, com sua especificidade técnica, encontraram um nicho apropriado nesse Grupo de Trabalho sobre direitos e garantias fundamentais ao apresentar as peculiaridades de uma cidadania fiscal e seu exercício. O direito à moradia encontra aqui, um espaço para fundar-se na influência da estrutura fundiário do país para atingir sua plena consolidação. Fechando esse bloco, como não poderia deixar de ser, uma indagação se nos apresenta, qual seja, a da necessidade, ou não, de um Estado Ambiental para se atingir um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A atuação do papel do Poder Judiciário não ficou de fora, bastando ver o estudo sobre a efetivação das políticas públicas relacionada à atuação da toga. Num momento de crise política, ética e moral por que passa o Brasil não poderíamos prescindir de artigo sobre as questões de transparência, direito e sociedade na busca de acesso às informações, sempre atrelado às práticas de 'transparência'.

Num mundo virtual, como o atual, não se poderia deixar de lado um estudo sobre a influência da internet na atuação dos tribunais frente ao tema do "esquecimento", como um direito fundamental.

A sociedade atual, no Brasil e alhures, passa por profundas transformações em sua trajetória evolutiva e os direitos sociais são um de seus mais basilares fundamentos, razão pela qual é de interesse vital o estudo sobre a segurança jurídica e a proibição de retrocesso social, aqui apreciado.

O cenário jurídico atual não pode mais ser encarado como gravitando em torno de si mesmo; faz-se necessária a integração com outros saberes. É o que nos traz o trabalho sobre a transdisciplinaridade entre Saúde e Direitos Fundamentais ao analisar a Lei dos 60 dias, em correlação com a Lei da "pílula do câncer". A conferir!

Por fim, coroando a qualidade dos temas já abordados, vemos com satisfação que direito e religião são peças integrantes do mesmo "lego" cultural, independente dos espaços geográficos em que se manifestam como bem o atesta a obra sobre neopentecostalismo, de verniz cristão, em relação com diversas outras manifestações religiosas que têm por matriz a realidade africana. Todavia, ainda nos infelicitamos com a intolerância incidente sobre a questão da restrição ao direito à liberdade religiosa.

Prof. Dr. Carlos Alberto Simões de Tomaz Fundação Universidade de Itaúna - UIT

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior UNIVERSIDADE DE ITAÚNA - UIT

Prof. Dr. Rui Decio Martins - UNIMEP - Univ. Metodista de Piracicaba

FELICIDADE COMO DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL: PERSPECTIVA À LUZ DO PENSAMENTO ARISTOTÉLICO E GADAMERIANO

HAPPINESS AS A FUNDAMENTAL RIGHT AND GUARANTEE: PERSPECTIVE ON THE THOUGHT OF ARISTOTLE AND GADAMERIAN

Tamer Fakhoury Filho
Sérgio Henriques Zandona Freitas

Resumo

O presente trabalho busca investigar o instituto da felicidade como temática estimulante ao direito e garantia fundamentais no Estado Democrático de Direito. Abordada filosoficamente desde antiguidade, considerada bem supremo na concepção aristotélica. O Direito, por sua vez, não poderia se abster de tratar assunto fundamental à humanidade. Sob esse prisma, no texto constitucional encontram-se vocábulos e terminologias que se coadunam com "valores" de felicidade estabelecidos por Aristóteles (bem, bem-estar, dentre outros implícitos), exigindo-se esforço hermenêutico com base na teoria gadameriana para compreensão, interpretação e aplicação em debate. O estudo faz uso de fontes bibliográficas e normativas, com abordagem crítico-reflexiva dedutiva.

Palavras-chave: Direitos e garantias fundamentais, Felicidade, Bem supremo, Constitucionalização, Estado democrático de direito

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to investigate the happiness of institute as a stimulant subject to law and fundamental guarantee the democratic rule of law. Approached philosophically since antiquity, considered the supreme good in the Aristotelian conception. The law, in turn, could not refrain from treating matter fundamental to humanity. In this light, the constitutional text are words and terminologies that are consistent with "values" of happiness established by Aristotle (well, well-being, among other implicit), demanding hermeneutic effort based on Gadamer's theory for understanding, interpretation and application in debate. The study makes use of literature and regulatory sources, a critical-reflexive approach deductive.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights and guarantees, Happiness, Supreme good, Constitutionalising, Democratic state

1 INTRODUÇÃO

O estudo do instituto da felicidade constitui matéria relevante para a humanidade. Trata-se de temática inexaurível, que se aperfeiçoa com o tempo, além de estar associado a aspectos de ordem social, cultural, política, econômica e jurídica.

Aristóteles, um dos diversos pensadores que se debruçou especificamente quanto ao assunto, traz uma perspectiva interessante do que considera felicidade, do ponto de vista filosófico.

Partindo-se da ética aristotélica e sua concepção quanto à felicidade (bem supremo), importa verificar o texto constitucional vigente, de modo a identificar em seu âmago "valores" alinhados com o pensamento do Estagirita.

Os termos bem, bem-estar, dentre outros princípios de ordem constitucional fundamental indicam a necessidade de uma abordagem hermenêutica adequada à realização dos preceitos descritos na Constituição, com viés nos direitos e garantias fundamentais, pilares do Estado Democrático de Direito.

A teoria gadameriana auxilia na compreensão, interpretação e aplicação de direitos, valendo-se de hermenêutica filosófica, servindo de instrumento valioso à proposta e necessidade descritas.

Esta pesquisa pretende verificar qual a abordagem hermenêutica mais adequada para efetivação da felicidade como direito constitucional fundamental, valendo-se das teorias aristotélicas alinhadas com as de Hans-Georg Gadamer. O estudo faz uso de fontes bibliográficas e normativas, com abordagem crítico-reflexiva dedutiva.

2 FELICIDADE NA CONCEPÇÃO ARISTOTÉLICA

O pano de fundo da presente pesquisa diz respeito à felicidade, numa perspectiva da filosofia, assim como voltada ao Direito e Garantia Fundamentais e, em especial, a hermenêutica filosófica e sua contribuição para o campo jurídico.

Não há como tratar do assunto (felicidade) sem considerar o pensamento de Aristóteles. Os ditames éticos desse filósofo constituem referência e influenciam até os dias atuais pensadores de diversas áreas do conhecimento.

Eduardo Bittar e Guilherme Almeida prelecionam que "a Filosofia pode e deve ser considerada a matriz de todas as ciências (*mater scientiae)*, pois a ela remonta o princípio fundador de todo saber" (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 18).

No que diz respeito a esse saber matricial, entendem os autores que:

> a filosofia apresenta como objeto de estudo algumas subdivisões, e dentre elas encontra-se a ética, que apresenta uma leitura relacionada à moral, comportamento, hábitos, atitude perante si e perante o outro, limites da ação humana, fins e meios da decisão do agir, regras de proceder social, defesa de interesses sócio-humanos [...] são estas as principais preocupações da filosofia ética, o que por sua vez está intrinsecamente relacionada ao estudo da felicidade" (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 22).

Levando-se em consideração as características descritas acima, verifica-se que o estudo da ética, numa acepção filosófica, abrange feições de ordem moral, comportamental, de hábitos e limites, fins e meios, repercutindo no ser e na sociedade.

Alinhado à ciência prática, em oposição ao que se denomina ciência teórica ou abstrata (metódica), Aristóteles (o Estagirita) produziu relevantes obras do ponto de vista da ética, dentre outras matérias.

Isto posto, neste estudo, a literatura fundamental a ser utilizada é a obra aristotélica *Ética a Nicômaco*, recomendada por expor aspectos quanto à felicidade, "valor" intrínseco e capaz de ser atingido pelo homem, ser peculiar em detrimento de outros.

Desenvolver o conceito de felicidade é empreitada penosa, pois seu sentido e abrangência transcendem a simples concepção extraída dos dicionários, dos livros, da literatura de modo geral (FAKHOURY FILHO; GABRICH, 2015).

Nesse sentido:

> o vocábulo felicidade encontra-se presente em vários idiomas. Todavia, imperioso que se destaquem alguns termos. Em português, "felicidade". Em grego, *eudamonia*. Em inglês, *happiness*. Já o termo: "ética" representa o objeto de cunho filosófico mais presente e apropriado para o estudo da felicidade. Existe ainda uma gama de termos utilizados pelos filósofos em seus estudos, que remetem e traduzem o que seria felicidade (prazer, virtude, bem-estar), de acordo com as concepções adotadas e as ideias por eles representadas (FAKHOURY FILHO; GABRICH, 2015, p. 8).

Verifica-se, portanto, que o estudo da felicidade constitui objeto complexo e multifacetário de exame por parte de estudiosos ao logo da história, formando um conjunto de significações, definições, feições a serem (re)pensadas e (re)definidas, de modo a atender aos anseios das civilizações, de acordo com seu tempo.

A felicidade foi objeto, ao longo da história, de estudo por parte de muitos pensadores[1], contribuintes para construção de seu conceito e finalidade. Contudo, conforme já anotado, delimita-se o presente estudo aos ensinamentos aristotélicos, de forma exclusivamente expositiva.

Pois bem, de início, assinala-se o vocábulo ética (*ethos*), cujo sentido reporta ao comportamento humano, que de acordo com a visão aristotélica, possui caráter finalístico, teleológico, de modo a visar sempre a um fim.

Dito isto, importa contextualizar alguns elementos fundamentais para o pensamento de Aristóteles, para quem a alma encontrava-se acima do corpo, sem caracterizar qualquer tipo de sublimidade.

Aristóteles não acreditava em alma (na concepção do Cristianismo). A alma seria matéria, assim como o corpo. Todavia na forma de energia, física.

Essa posição "superior" da alma sobre o corpo daria a ela o comando sobre ele, sendo essa uma premissa essencial para se compreender o pensamento do filósofo, cuja ética propunha a natureza humana moral, voltada à práxis, e não só à ciência teórica.

De cunho finalístico ou teleológico, a abordagem que o filósofo adota do agir humano, conforme dito, ser peculiar diante de outros animais, pressupõe meios e fins.

É a racionalidade própria ao homem que o torna particular. Essa qualidade distintiva denota a capacidade que o leva à virtude[2].

A virtude a ser examinada é a humana, pois o bem e a felicidade que se buscam são humanos. Entende-se por virtude humana não a do corpo, mas a da alma; a felicidade também é uma atividade da alma (ARISTÓTELES, 2007, p. 37).

Essa virtude é alcançada por meio do hábito, e aperfeiçoa-se através da razão, possibilitando o alcance da felicidade, bem concebido pelo e para o homem.

Saul Tourinho Leal endossa o disposto, entendendo que "quanto à visão aristotélica de felicidade, podemos dizer que ela traz consigo uma natureza teleológica, remetendo a condição da felicidade para a virtude, adquirida com o hábito" (LEAL, 2013, p. 20).

Assim, o percurso para se alcançar a felicidade decorre do questionamento (racional) do homem e sua função única e exclusiva na vida. Esse exercício da racionalidade garantiria

---

[1] Dentre os pensadores que se debruçaram sobre o estudo da felicidade encontram-se: Sócrates, Platão, Cícero, Thomas Hobbes, John Locke, Immanuel Kant, Friedrich Nietzsche, Arthur Schopenhauer, dentre outros(as). Para saber mais a respeito consulte a obra de Saul Tourinho Leal: Direito à Felicidade – História, Teoria, Positivação e Jurisdição.

[2] "Aristóteles é muitas vezes mencionado como o avô das virtudes éticas modernas, um tipo de teoria ética suposta como uma alternativa ao utilitarismo e à teoria Kantiana" (KRAUT; *et al*, 2009, p. 214).

um modo de vida virtuoso, marcado pela excelência. Nesse sentido, a felicidade é um modo de vida, com caráter permanente (FAKHOURY FILHO; GABRICH, 2015).

Esse modo de vida representa uma atividade característica da excelência do homem; trata-se de atividade conforme a razão e a natureza humana, do corpo e da alma.

O aprimoramento dessa atividade que leva o ser humano a uma vida feliz se dá pela vida inteligente, neste caso, direcionada à contemplação, uma das virtudes apontadas pelo pensador.

Essa sabedoria humana, pautada numa racionalidade teleológica, evoca habilidades orientadoras das ações do ser, fazendo com que o homem vivencie situações em que possa permanecer feliz, gerando bem-estar, felicidade (bem supremo).

Na opinião do pensador, a vida que mais se aproxima da felicidade é a contemplativa ou filosófica (Livro X de *Ética a Nicômaco*).

Sobre a temática:

> [...] ao abordar especificamente o tema felicidade, Aristóteles chega à conclusão de que ela seria uma "boa" atividade, e não apenas divertimento (prazer). Acrescentando uma quarta virtude, a contemplação, defende a vida contemplativa (intelectual), trazendo um sentido mais elevado ao que seria felicidade. Essa vida teria o condão de trazer maior bem-estar ao ser humano, além de ser mais constante quando comparada à vida política ou àquela voltada aos prazeres (FAKHOURY FILHO; GABRICH, 2015, p.12).

Aristóteles parte do pressuposto de que toda atividade visa a algum bem. Focar no bem-estar das pessoas, pautando-se na ideia de que a vida cotidiana pode sempre ser melhorada por meio do conhecimento profundo da felicidade humana é exatamente o que proporciona à filosofia moral de Aristóteles seu caráter distintivo (KRAUT; *et al*, 2009, p. 13).

O que se destaca, entretanto, não é a busca por qualquer bem; a atividade humana racional e virtuosa deve visar alcançar um bem supremo, um bem em si mesmo, independente de quaisquer outros.[3] O filósofo indaga se haveria ou não um bem maior que todos.

Desse modo, verifica-se que, na ética aristotélica, o bem é aquilo a que todas as coisas visam. Entretanto, esse termo (bem) apresenta vertentes a serem ponderadas, de maneira que se deve considerá-lo em dois sentidos: alguns devem ser bens em si mesmos, os outros devem sê-lo em função dos primeiros (ARISTÓTELES, 2007, p. 23).

---

[3] "Livro I. [...] Se existe, então, para as coisas que fazemos, algum fim que desejamos por si mesmo e tudo o mais é desejado por causa dele; e se nem toda coisa escolhemos visando à outra (porque se fosse assim, o processo se repetiria até o infinito, e inútil e vazio seria o nosso desejar), evidentemente tal fim deve ser o bem, ou melhor, o sumo bem" (ARISTÓTELES, 2007, p. 17).

Para o pensador há uma hierarquia quanto ao bem; os bens relativos e os bens intrínsecos ao homem. Em sua concepção, são reconhecidos os bens materiais, denominados relativos e exemplificados na forma de prazeres.[4] Todavia, são os bens ditos intrínsecos que traduzem o fim último, o sumo bem destacado, objetivo do ser humano.

Verifica-se, portanto, que o filósofo se distancia da ideia de que a felicidade esteja representada nos prazeres.

Por isso, Kraut *et al* afirmam que "ao colocar o bem no centro de sua teoria ética, Aristóteles indica que tudo o que fazemos é em vista do bem e que o bem, portanto, deve ser o mais alto objeto de estudo filosófico" (KRAUT; *et al*, 2009, p. 12).

Indaga-se: visto que o bem representa ponto central da ética aristotélica, qual sua relação com a felicidade e qual o significado desta? Invariavelmente, confunde-se essa noção.

Na visão aristotélica a felicidade é considerada, acima de qualquer coisa, esse sumo bem. A busca por ela nunca é no interesse de outra coisa, mas por si mesma. Já a honra, o prazer, e todas as demais virtudes, ainda que sejam escolhidas por si mesmas (visto que seriam escolhidas mesmo que nada resultasse disso), faz-se no interesse da felicidade, pressupondo que a partir delas mais próximo da efetividade de direitos e garantias fundamentais. A felicidade não é escolhida tendo em vista outra virtude, pois visa a ela própria (ARISTÓTELES, 2007, p. 25-26); é autossuficiente[5].

Nas palavras de Richard Kraut *et al*:

> muitos tópicos oriundos da *Ética Nicomaqueia* continuam a ser explorados, adaptados e criativamente transformados pelos filósofos atuais. Uma boa parcela da nossa discussão contemporânea sobre bem-estar, sabedoria prática, virtudes, inteligência prática, função ética da emoção, educação moral, fraqueza da vontade, responsabilidade legal e moral, etc., faz de Aristóteles um ponto de referência e, por vezes, de inspiração (KRAUT; *et al*, 2009, p. 328).

As ciências e o saber jurídico debatem a questão, trazendo-o para a realidade dos indivíduos em seus mais diversos ambientes. Prestigiada a concepção aristotélica de felicidade como sendo um bem supremo, partindo-se dessa referência, valendo-se do termo

---

[4] "Aristóteles busca uma maneira de mostrar que, embora o prazer seja um bem – que, de fato, ele deve estar envolvido nas coisas que têm valor -, ele não é o bem, pois não pode, por sua própria natureza, ser um objetivo" (KRAUT; *et al*, 2009, p. 18).

[5] Chamamos aquilo que merece ser buscado por si mesmo mais absoluto do que aquilo que merece ser buscado por causa de outra coisa, e aquilo que nunca é desejável no interesse de outra coisa chamamos mais absoluto do que as coisas desejáveis tanto em si mesmas como no interesse de uma outra. Por isso chamamos de absoluto e incondicional aquilo que é sempre desejável em si mesmo e nunca no interesse de outra coisa. À mesma conclusão o raciocínio parece levar, considerando sob o ângulo da autossuficiência [sic], visto que o bem absoluto é considerado autossuficiente (ARISTÓTELES, 2007, p. 25-26).

(bem), seu significado, alcance e representação, passa-se ao estudo do sumo bem no texto constitucional brasileiro.

3 DIMENSÃO CONSTITUCIONAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O conceito moderno de *Estado Democrático de Direito* exige que o legislador, nas sociedades Políticas Democráticas de Direito, uma vez eleito, submeta-se aos princípios como instituição jurídica balizadora da soberania popular e da cidadania, cujos fundamentos se assentam no instrumento da jurisdição constitucional e esta como atividade de efetivação de direitos e garantias fundamentais que, de forma legal, preexistentes e básicos, concluem-se como fonte do poder constituinte (FREITAS, 2014).

Assim, não é demais reprisar que o processo constitucional tem por fundamento garantir o princípio da supremacia constitucional, possibilitando a efetiva tutela, proteção e fomento dos direitos fundamentais (BARACHO, 2006, v. 383, p. 156).

Para tanto, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias ensina que os direitos fundamentais "são os direitos humanos declarados expressamente no ordenamento jurídico-constitucional" (BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, 2004, p. 111). O mesmo autor afirmou ainda que as *garantias fundamentais* "compreendem as garantias processuais estabelecidas na própria Constituição (processo constitucional) e formadoras de um essencial sistema de proteção aos direitos fundamentais, tecnicamente apto a lhes assegurar efetividade" (BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, 2004, p. 111), tais como o mandado de segurança, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de injunção, a ação popular e, a mais importante delas, o devido processo legal, informado pelos princípios do juízo natural, do contraditório, da ampla defesa e da indispensabilidade da presença do advogado.

Diante de premissa tão elucidativa, convém apenas maturar a temática, destacando aquilo que lhe é mais relevante.

Confere legitimidade ao exposto, os estudos desenvolvidos na esfera da teoria geral da constituição – diretamente ligados e envolvidos a temática –, que recolhem na doutrina o entendimento que aponta a *jurisdição constitucional* (CATTONI DE OLIVEIRA, 2000, v. 3, p. 165) como atividade exercida pelo Estado com o objetivo de tutelar o princípio da supremacia da Constituição e o de proteger os direitos fundamentais da pessoa humana nela estabelecidos, meta esta possível a partir do controle de constitucionalidade das leis ordinárias e dos atos estatais que estivessem em contrariedade aos preceitos constitucionais; perfilhados

no exame da matéria jurídico-constitucional em consenso à fixação de uma estrutura de garantias, com mecanismos efetivos, que protegesse e assegurasse a efetividade daqueles direitos.

As garantias constitucionais, reconhecidas também como tutela constitucional do processo (devido processo legal, recurso de amparo, recurso de proteção, recurso constitucional, ação direta de inconstitucionalidade, mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção, ação popular, cada um dentro de suas especificidades), definiram o sistema de proteção dos direitos fundamentais, que impõe ao Estado o exercício dos direitos constitucionais fundamentais para sua efetivação em situações concretas (CRUZ, 2004, p. 247).

Vale ainda ressaltar que não tem esta atividade cunho caritativo, mas sim, qualifica-se na obrigação consagrada no poder-dever do Estado, que, por este motivo, converte-se em direito fundamental, adquirido pela garantia da devida aplicação da constituição, para todos da sociedade (governantes e governados).

A partir dessa função autoproclamada é que os preceitos constitucionais abordados devem ser observados, a fim de se verificar o instituto da felicidade, e se de fato, em sua efetivação, direciona-se à concretização do mencionado modelo de Estado Democrático de Direito.

4 FELICIDADE: BEM SUPREMO E VALOR CONSTITUCIONAL

A contenda circunscrita ao que venha a ser felicidade não se limite ao campo da filosofia, transpondo-a, vez que o debate se perfaz em outras áreas do conhecimento, contribuindo para o saber quanto a este tema estimulante trabalhada, como visto, por Aristóteles em sua teoria ética.

O Direito também trata essa questão fundamental à humanidade. Partindo-se da premissa aristotélica (bem supremo) e tendo em vista as bases do constitucionalismo democrático, verifica-se o elo entre Direito e felicidade.

Abordar o instituto da "felicidade" no plano do Direito, remete a um raciocínio exposto nas palavras de Saul Tourinho Leal:

> **submetendo-se a felicidade a exames científicos obtém-se seu caráter universal**. Por meio de experiências é possível identificar as principais características da felicidade, mensurá-la e compará-la com os níveis de felicidade de outras pessoas. (LEAL, 2013, p. 327, grifo nosso).

O referido autor salienta que "não há sustentação teórica na afirmação de que falar de felicidade, aliada ao Direito, corresponda a navegar num oceano moral, ou no Direito Natural, e não jurídico" (LEAL, 2013, p. 198).

Entretanto, tratar de felicidade associada ao Direito exige uma abordagem além das barreiras impostas pela hermenêutica aplicada, em regra, contemporaneamente no campo jurídico. A exposição de Leal é correta, mas exige outro enfoque, o que será tratado no próximo capítulo.

Antes de se adentrar ao texto constitucional, de modo a identificar (ou não) valores aristotélicos inerentes à felicidade, aponta-se para o movimento do constitucionalismo.

O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX. Nele se condensam algumas das grandes promessas da modernidade: poder limitado, dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais, justiça material, solidariedade, tolerância e - quem sabe? – até felicidade" (BARROSO, 2013, p. 458).

A Constituição da República de 1988 é a norma guia de todas as normas, e nela se condensam princípios, regras e valores caros ao cenário democrático.

No contexto brasileiro, a felicidade (na forma de direito, considerando-se suas variações terminológicas) nem sempre é identificada, observada e realizada devidamente e de modo satisfatório, em razão de uma equivocada (ou inexistente) pré-compreensão, compreensão, interpretação e aplicação do texto constitucional.

A felicidade não é tratada apenas no campo da filosofia, pois permeia todo o texto constitucional, sendo empregada sob a forma de outras denominações e nomenclaturas, denotando sua relevância no território jurídico.

Tamer Fakhoury Filho e Frederico de Andrade Gabrich elencam os dispositivos alinhados com a teoria aristotélica da felicidade, de modo a evidenciá-la na ordem jurídica vigente; de acordo com os autores:

> Já no **preâmbulo**, tem-se que a instituição de um Estado Democrático destina-se a assegurar o exercício de direitos individuais e sociais, assim como de liberdades, segurança, desenvolvimento, igualdade, justiça e, em especial, do **bem-estar como valores supremos**. Não resta dúvida de que **a preliminar constitucional prestigia a felicidade como bem absoluto (visão aristotélica).**
>
> O termo aparece também, implicitamente, na forma de **objetivo fundamental da República Federativa do Brasil**, mediante o emprego das expressões: **promoção do bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CR/88).
>
> Nessa esteira, verifica-se a **competência comum dos entes federados** em seu agir, tendo **em vista sempre o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional** (art. 23, parágrafo único, CR/88).
>
> Em especial, **no que corresponde ao Poder Executivo**, cabe ao Presidente e Vice-Presidente da República **manter, defender e cumprir a Constituição**, observando as leis e **promovendo o bem geral do povo brasileiro** (art. 78, CR/88).

> Ainda, ao percorrer o texto constitucional, quanto a **políticas de desenvolvimento** urbano, tem-se como objetivo a **garantia do bem-estar dos habitantes** (art. 182, CR/88).
> No que tange à **política agrícola e fundiária**, depreende-se a importância da **felicidade** na determinação de que a função social da propriedade rural **é alcançada somente nos casos em que a exploração favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores** (art. 186, IV, CR/88).
> Além disso, a **ordem social** tem como base o **primado do trabalho**, e **como objetivos o bem-estar e a justiça sociais** (art. 193). Este dispositivo representa a relação que será estabelecida mais à frente entre o direito à felicidade e o plano das organizações, tendo em vista o trabalho (labor) como foco.
> Associado ao dispositivo acima, ao abordar as **organizações**, sejam elas públicas ou privadas, é imperioso que se considere a inovação nesse ambiente, de modo a **viabilizar** o desenvolvimento cultural e socioeconômico, assim como **o bem-estar da população** (art. 219, CR/88). [...]
> Por fim, os idosos e os índios receberam atenção especial. **O constituinte impôs à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparo aos idosos, defendendo sua dignidade e bem-estar** (art. 230, CR/88). Quanto aos **índios**, seus costumes, línguas, crenças e tradições são **reconhecidos como organização social merecedora de proteção** e respeito, **cujas terras**, **consideradas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar, devem ser protegidas** (art. 231, § 1º, CR/88). (FAKHOURY FILHO; GABRICH, 2015, p. 14-15, grifos nossos).

Pelo exposto, constata-se que a felicidade encontra-se explicitada nos dispositivos da Constituição, na forma de bem ou bem-estar, circunscrevendo o texto de modo a apontar a estrutura fundamental da norma referência.

Frisa-se que a questão em debate não ocorre apenas na seara filosófica ou no campo da norma constitucional. Isto porque, no território legislativo, pretendeu-se expressamente a inclusão do termo "busca da felicidade", como direito fundamental.[6]

A referida disposição constaria junto ao rol de direitos sociais, art. 6º, *caput*, da Constituição de 1988 como direito fundamental social, desconsiderando a hermenêutica adequada à compreensão, interpretação e aplicação da norma, pois se assim fosse, verificar-se-ia a desnecessidade dessa proposta.[7]

Portanto, a felicidade (bem supremo), permeia o texto constitucional vigente de forma impactante e reconhecidamente ampla, valendo-se de terminologias distintas e alinhadas à concepção aristotélica.

---

[6] O senador Cristovam Buarque promoveu o debate a fim de discutir a viabilidade de se incluir expressamente na Constituição da República o (termo) direito fundamental à (busca da) felicidade, o que ocorreu por meio de audiência pública junto à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, no ano de 2010. Desse cenário surgiu a Proposta de Emenda Constitucional nº 19, apreciada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, emissora de parecer favorável com ressalvas, de acordo com a Emenda nº1-CCJ (SENADO FEDERAL, 2010). No entanto, a proposta foi arquivada ao final da 54ª legislatura, nos termos do art. 332 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, e do Ato da Mesa nº 2 de 2014 (FAKHOURY FILHO; GABRICH, 2015, p.16).

[7] "Uma das teses fundamentais do pensamento crítico é a admissão de que o Direito possa não estar integralmente contido na lei, tendo condição de existir independentemente da bênção estatal, da positivação, do reconhecimento expresso pela estrutura de poder. O intérprete deve buscar a justiça, ainda quando não encontrar a lei" (BARROSO, 2013, p. 253).

No entanto, questiona-se: verificada a demarcação exibida de felicidade no texto da República do Brasil, qual a pré-compreensão, compreensão, interpretação e aplicação que se dá a esse "direito" no campo jurídico?

A indagação posta pode ser respondida com base nos ensinamentos de Hans-Georg Gadamer, que alinhado com a teoria ética aristotélica contribui para elucidação das questões apresentadas, valendo-se da hermenêutica filosófica (GADAMER, 2007).

5 FELICIDADE E DIREITO: PERSPECTIVA À LUZ DA HERMENÊUTICA GADAMERIANA

Embora a felicidade seja tratada filosoficamente como bem supremo por Aristóteles e seus "valores" estejam presentes permeando o texto constitucional vigente, impõe-se uma perspectiva à luz da hermenêutica de Hans-Georg Gadamer, a fim de (pré-compreender) compreender, interpretar e aplicar o potencial normativo desse direito, de modo a evidenciá-lo e concretizá-lo (GADAMER, 2007).

De acordo com Flávia Piovesan e Luciana Paula Vaz de Carvalho:

> [...] a felicidade (o bem supremo) deve ser o objetivo de todas as ações humanas, incluindo as ações políticas públicas praticadas pelo Estado, mas é necessário identificar o que se precisa para ser feliz. Segundo Aristóteles, para se atingir a felicidade suprema (finalidade precípua da Ética) é necessário a conquista de três realizações: possuir bens materiais, ter prazer e possuir excelência moral e intelectual que devem ser concretizadas no cotidiano das pessoas (PIOVESAN; CARVALHO, 2010, p. 44).

Essa noção relaciona-se com a abordagem feita anteriormente neste estudo. Do ponto de vista dos bens materiais e prazer, talvez a explanação das autoras não represente a melhor compreensão do pensamento aristotélico. Entretanto, corretas estão as colocações no sentido de ser a felicidade (bem supremo) o objetivo de todas as ações humanas, incluindo ações políticas praticadas pelo Estado.

A Constituição da República de 1988 é a norma estruturante do Estado brasileiro, e conforme verificado, a noção de felicidade pode ser traduzida terminologicamente por bem, bem-estar, entre outras nomenclaturas que remetem ao sumo bem.

No entanto, para se alcançar esse entendimento é preciso realizar um esforço hermenêutico. Nesse sentido a teoria gadameriana torna-se extremamente relevante, pois apresentasse de modo a auxiliar o operador em sua prática no conhecer, interpretar e aplicar comandos constitucionais democráticos.

De início, vale pontuar as características de Gadamer e sua hermenêutica filosófica, a fim de associá-la, em seguida, ao propósito acima estabelecido (GADAMER, 2007).

Associado a esse raciocínio, Frederico de Andrade Gabrich preleciona que:

> as relações tratadas pelo Direito sofreram mudanças radicais nas últimas décadas. A interpretação e a aplicação do Direito não evoluíram na mesma proporção, especialmente no Brasil. É necessária uma nova maneira de encarar o Direito e as normas jurídicas. É fundamental o *pensar jurídico estratégico*, direcionado para a estruturação dos objetivos traçados pelas pessoas, empresas e Estado (GABRICH, 2010, p. 1).

De fato, as mutações sofridas pelo direito são inerentes à sua natureza dinâmica e multifacetária, sempre alinhada com seu tempo, sua época, além de valores sociais, políticos, econômicos, culturais e históricos.

A interpretação e aplicação do Direito não evoluíram. Por essa observação, os estudos de Gadamer, mesmo que não destinados exclusivamente ao campo jurídico, são de suma importância, pois sua hermenêutica filosófica é ferramenta estratégica inarredável nesse contexto (GADAMER, 2007).

Neste ponto, ressalta-se, de início, que a teoria gadameriana alinha-se com a ética aristotélica, na medida em que resgata a filosofia prática defendida pelo Estagirita, de modo a considerar o Direito não apenas como ciência teórica ou saber exclusivamente metódico.

Pois bem. Gadamer, em sua obra "Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica" procura encarar o denominado problema hermenêutico, a fim de apresentar um raciocínio de cunho filosófico que possa servir (e serve), inclusive, aos propósitos do mundo jurídico (GADAMER, 1999).

Relacionando o compreender, o interpretar e o aplicar, o pensador não pretende apresentar "novos" métodos hermenêuticos, mas sim, resgatar a prática, voltando aos ensinamentos aristotélicos quanto a sua proposta ética.

O compreender na perspectiva gadameriana diz respeito ao aplicar, uma vez que a aplicação da lei é proclama em e de acordo com cada situação concreta, nova e distinta.

Gadamer critica a forma simplista e tecnicista com que se interpretam as leis, pois as considera deficientes, insuficientes, e por essa causa, exigem o saber ético, muitas vezes eliminado pelo saber técnico (GADAMER, 1999).

Em síntese, não se pretende esmiuçar aqui a teoria de Gadamer quanto a questão, até em razão do espaço destinado a esta pesquisa. Senso assim, para fins do propósito aqui estabelecido, tem-se a teoria gadameirana hermenêutica filosófica da seguinte forma, nas palavras de Jeferson Antônio Fernandes Bacelar:

> para Gadamer a hermenêutica teria como escopo a compreensão do que diz um texto (de uma lei ou não) a partir de uma situação concreta, que na verdade produziria o sentido procurado. A interpretação surgiria quando o sentido do texto não se deixa compreender imediatamente. A questão seria, ainda, de confiança do intérprete frente ao texto interpretado. (BACELAR, 2008, p. 3615).

O autor finaliza seu raciocínio valendo-se das do próprio Gadamer, expondo a questão da seguinte forma:

> por fim, propondo uma superação do problema hermenêutico, afirma: "A aplicação [...] é, antes, a verdadeira compreensão do próprio comum que cada texto dado representa para nós"; Fica, portanto, estabelecida a unidade processual da hermenêuctica, comportando interpretação, compreensão e aplicação, ou seja, compreendendo-se aplicando (BACELAR *apud* GADAMER, 2008, p. 3615).

A atividade hermenêutica proposta por Gadamer propiciou o reconhecimento de que toda experiência, por mais que se pense consumada e exaurida, constitui sempre abertura. A "prisão" dogmática em que se encontra o homem deve ser objeto de (re)compreensão, (re)interpretação e (re)aplicação, de modo que o texto (qualquer que seja), a norma, a literatura estudada possam ser renovadas de acordo com a nova situação, e não simplesmente reconstruída a intenção original de seu autor (no caso jurídico, do legislador, do jurista, dentre outros).

Esse pensamento não pretende um compreender melhor, mas sim, diferente. Essa teoria é cabível respeitando-se valores como os da historicidade, distância que representa possibilidade positiva de compreensão, cujo "vazio temporal" pode e deve ser preenchido pela tradição (releitura dessa tradição), reformulando-se o conceito de pré-compreensão (valores, cultura, linguagem e conteúdo histórico).

O hermeneuta, dessa forma, possui capacidade intelectual viabilizadora de critica, representando a historicidade e a tradição, elementos pressupostos da hermenêutica filosófica.

Em respeito ao raciocínio construído, retoma-se o texto constitucional e a concepção de felicidade aristotélica (bem supremo).

Não só a norma, mas o ordenamento jurídico deve se valer das premissas gadamerianas, sendo essa uma exigência contemporânea.

Os valores inseridos na Constituição não figuram em seu estado bruto não lapidado, mas sim, ao serem inseridos explícita ou implicitamente, convertem-se em princípios ou regras, de acordo com as características que venham a assumir, saindo do plano axiológico para incorporarem-se à esfera deontológica (SOUZA NETO; SARMENTO, 2014, p. 392).

Exemplo disso é o julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) quando decidiu sobre a união civil entre pessoas do mesmo sexo, temática de grandiosa repercussão e importância no contexto social e jurídico (BRASIL, 2011).

Na ocasião as uniões homoafetivas foram reconhecidas como entidades familiares, impondo-se e valorizando-se um novo paradigma quanto a matéria, que em seu bojo trazia o direito à busca da felicidade como verdadeiro postulado constitucional que se afigura associado e intrínseco à dignidade da pessoa humana. Segue trecho da decisão em comento:

> **EMENTA:** UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - **O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA** - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) "QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS" (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. – [...] RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR. - **O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (**como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e **da busca da felicidade) -** reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em conseqüência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união

> estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do **postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV),** fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. [...] DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - **O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais.** - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivação desse princípio no plano do direito comparado. [...] – grifos nossos (RE 477554 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287 RTJ VOL-00220- PP-00572). (BRASIL, 2011).

A decisão em comento é referência de compreender, interpretar e aplicar a norma jurídica, o direito. Os ditames gadamerianos podem ser verificados no julgado, que considera aspectos apontados na teoria de Gadamer.

A prática hermenêutica estabelecida, neste caso, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), poderia (deveria) ser guia das atuações no plano jurisdicional, em especial. Se assim o fosse, ter-se-ia efetividade na prestação jurisdicional, que de acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso:

> [...] efetividade, em suma, significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* e o *ser* da realidade social. (BARROSO, 2013, p. 243).

Nessa mesma esteira, Saul Tourinho Leal expõe o raciocínio gadameriano, ao indicar:

> o direito à felicidade é um princípio, pois a ele não podemos conferir, *prima facie*, caracteres de regra. É até possível a emanação de uma regra que tenha como anteparo o direito à felicidade. Mas, o direito em si, de fato, tem revestimento principiológico. **Como simboliza aspirações de liberdade, igualdade e segurança, constitui um princípio inserto no rol de direitos fundamentais.** (LEAL, 2013, p. 205, grifos nossos).

A Constituição de 1988 ampara a felicidade como direito, na forma explícita, quando trata do bem e do bem-estar e, implicitamente, quando permite seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro associado a outros dispositivos constitucionais.

Portanto, a felicidade, bem supremo, presente de modo a permear o texto constitucional, apresenta-se como direito a ser compreendido, interpretado e aplicado, tendo-se em vista uma perspectiva hermenêutica gadameriana, extremamente relevante para que se obtenha, de fato, efetividade dos preceitos constitucionais democráticos, em especial, os direitos e garantias fundamentais, pilares do Estado Democrático de Direito.

6 CONCLUSÃO

O instituto da felicidade vêm sendo objeto de estudo, desde a antiguidade até os tempos atuais. Aristóteles, cuja teoria ética é referência para pensadores, inclusive, contemporâneos, traduz a felicidade com bem supremo, o sumo bem.

Essa perspectiva coaduna-se com os preceitos constitucionais vigentes, de modo a representar "valores" democráticos associados à natureza do ser humano e à sua finalidade última: ser feliz.

A fim de se efetivar comandos de ordem constitucional, fundamental e humanitária, compreender, interpretar e aplicar o texto da norma é tarefa de operadores do direito, do Estado e da própria sociedade, no sentido de se efetivar como um dos direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição de 1988, pilares do Estado Democrático de Direito.

Para atingir essa finalidade, a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer constitui valioso instrumento, pois possibilita um (re)compreender, um (re)interpretar e uma (re)aplicação do direito, de forma diferente, não necessariamente melhor ou pior, mas respeitando-se as peculiaridades de cada caso, de acordo com seu tempo e seus personagens.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, R. S. R.. **A hermenêutica filosófica de Gadamer e suas aplicações no estudo do direito em sala de aula**. *In*: III Semana de Integração Universidade-Sociedade, 2005, Recife. Anais da III SIUS, 2005.

ARISTÓTELES. **Aristóteles**: vida e obra. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

ARISTÓTELES. **Ética a nicômaco**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1985.

ARISTÓTELES. **Ética a nicômaco**: texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BACELAR, J. A. F.. **Interpretação jurídica contemporânea e círculo hermenêutico:** percurso histórico-filosófico. *In*: XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Salvador. ANAIS do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2008. p. 3605-3624.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral da Justiça Constitucional. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 101, n. 380, jan./fev. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**: I - panorama histórico, II - tópicos conceituais. 11. ed., rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2015.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 19 de 2010**. Altera o artigo 6º da Constituição Federal para incluir o direito à busca da Felicidade por cada indivíduo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito. Autor: Senador Cristovam Buarque. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97622>. Acesso em: 15 maio 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 477554 AgR/MG**. Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe-164, Divulg 25-08-2011, Public 26-08-2011. Ement vol-02574-02 PP-00287 RTJ VOL-00220- PP-00572). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000178392&base=baseAcordaos>. Acesso em: 15 maio 2016.

BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. O processo constitucional como instrumento da jurisdição constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 3, ns. 5 e 6, 1º e 2º sem./2000.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIB TAXI, Ricardo Araujo. **A Atualidade Hermenêutica de Aristóteles**. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. São Paulo. 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2475.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2016.

DIB TAXI, Ricardo Araujo. **A historicidade interpretativa e os Direitos Humanos**. Tensão entre re-interpretação e temporalidade. V Congresso Nacional da ANDHEP. Belém: 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2475.pdf>. Acesso em: 15 maio 2016.

FAKHOURY FILHO, Tamer; GABRICH, Frederico de Andrade. **A holocracia como instrumento de felicidade nas organizações (públicas e privadas) no século XXI.** Anais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte: [s.n.]. 2015.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. 2014. 210f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte.

GABRICH, Frederico de Andrade. **Inovação no Direito**. Belo Horizonte: Universidade FUMEC – FCH, 2012. v. 1.

GADAMER, Hans Georg. **Hermenêutica em retrospectiva:** a virada hermenêutica. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. v. 2.

GADAMER, Hans Georg. **La philosophie herméneutique.** Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

GADAMER, Hans Georg. **A razão na época da ciência.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KRAUT, Richard *et al*. **Aristóteles**: a ética a Nicômaco. Tradução de Alfredo Stork *et al*. Porto Alegre: Artmed, 2009.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade**: história, teoria, positivação e jurisdição. 2013. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2013-08-30T08:40:42Z-14074/Publico/Saul%20Tourinho%20Leal.pdf> Acesso em: 6 abr. 2016.

NODARI, Paulo César. A ética aristotélica. *In*: **Síntese Nova Fase**. Belo Horizonte: UFMG, v. 24, n. 78, 1997, p. 383-410.

PERINE, Marcelo. Nas Origens da Ética Ocidental: a Ética a Nicômaco. *In*: **Síntese Política Econômica Sócia**, (SPES), São Paulo, v.9, 1982.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional** - teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.