XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Riva Sobrado De Freitas; Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-851-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e CESUPA - Centro Universitário do Pará que ocorreu nos dias 13, 14 e 15 de novembro de 2019, em Belém/PA, cujo tema foi: DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Lucas Gonçalves da Silva e Riva Sobrado De Freitas, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1. EUTANÁSIA NO BRASIL: DO DISCURSO HUMANISTA À CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA

2. A COOPERAÇÃO E O PAPEL POLÍTICO DO PODER JUDICIÁRIO COMO GARANTIDORES DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO ACESSO À JUSTIÇA

3. A EDUCAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

4. A HUMANIZAÇÃO NA ERA DIGITAL: A VALORIZAÇÃO DE PESSOAS NA DIGITALIZAÇÃO BANCÁRIA

5. A INCLUSÃO ESCOLAR COMO PRERROGATIVA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

6. A INTEGRIDADE DO STF AO DESOBRIGAR O ESTADO DE FORNECER MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA

7. A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE DEPENDENTES QUÍMICOS: SOB VIÉS DO CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

8. DIREITO À FELICIDADE SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

9. INCAPACIDADE BIOPSICOSSOCIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UTOPIA OU NECESSIDADE?

10. O ATIVISMO JUDICIAL EM DEFESA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO PARA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA UNIDADE PRISIONAL EM IPORÁ-GO

11. O LAICISMO FRANCÊS (LACITÉ) COMO EXPRESSÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO MODERNO

12. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO EM CASOS DE DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA

13. O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO MEIO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL E INCLUSÃO DA PESSOA TRANSGÊNERO

14. TERRAS INDÍGENAS OU TERRAS DEVOLUTAS? ANÁLISE DA ACO Nº 362/MT DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO

15. TRÁFICO DE PESSOAS PARA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO: ANÁLISE DOS CASOS DOS CHINESES NO BRASIL

16. UMA CONTRIBUIÇÃO DOS DANOS EXISTÊNCIAS PARA AS POPULAÇÕES QUILOMBOLAS

17. UMA CRÍTICA À EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA A RAÇA NEGRA NO BRASIL: DO HISTÓRICO DE GOLPES AO INCENTIVO À DIVERSIDADE COM COTAS RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR.

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Profa. Dra. Riva Sobrado De Freitas - UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO À FELICIDADE SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RIGHT TO HAPPINESS FROM THE PERSPECTIVE OF THE FEDERAL CONSTITUTION AND THE SUPREME FEDERAL COURT

Larissa Borsato da Silva [1]
Raquel Cabreira Soares de Sá [2]

Resumo

Tem se tornado cada vez mais presente na sociedade a busca pela felicidade e pelo direito à felicidade. Mesmo não estando explicitamente positivado no ordenamento jurídico brasileiro e na Constituição Federal de 1988, o direito à felicidade vem ganhando contornos constitucionais. O referido direito vem ganhando tamanho destaque no ordenamento jurídico brasileiro que o Supremo Tribunal Federal tem baseado importantes decisões no chamado princípio da felicidade ou da busca pela felicidade. Vê-se que o Direito é um transformador social e a Constituição Federal deve ser viva e pulsar na sociedade.

Palavras-chave: Palavras-chave: direito à felicidade, Constituição federal, Supremo tribunal federal, Garantias fundamentais, Direitos individuais

Abstract/Resumen/Résumé

Abstract It has become increasingly present in society the pursuit of happiness and the right to happiness. Even though it is not explicitly positivated in the Brazilian legal order and in the Federal constitution of 1988, the right to happiness has been gaining constitutional contours. The aforementioned right has been gaining prominence in the Brazilian legal order that the Federal Supreme Court has based important decisions on the so-called principle of happiness or the pursuit of happiness. It is seen that the law is a social transformer and the Federal constitution must be alive and pulsating in society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: right to happiness, Federal constitution, Supreme federal court, Fundamental guarantees, Individual rights

---

[1] Graduada em Direito e Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Mestranda em Direitos Humanos na Universidade Católica de Petrópolis (UCP).

[2] Formada em Serviço Social na Universidade Federal Fluminense (UFF) e Mestranda em Direitos Humanos na Universidade Católica de Petrópolis (UCP).

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar, primeiramente, o conceito de felicidade, o direito à felicidade e o direito à busca pela felicidade, trazendo, inclusive documentos e momentos históricos importantes em que a felicidade foi utilizada como fundamento para a garantias de direitos, principalmente no que tange à liberdade e à igualdade.

Após se passa a abordar o direito à felicidade e à busca pela felicidade no âmbito da Constituição Federal de 1988, pois apesar de não estar constitucionalmente positivado no rol de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, o direito à felicidade vem sendo entendido como sendo um princípio constitucional implícito, permeando diversos dispositivos constitucionais e/ou decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este fundamental para que a estrutura das relações sociais e dos direitos de cada cidadão, para que estes possam ser enxergados como ponto central para a formação de uma sociedade mais justa e igualitária, já que as estruturas sociais são dinâmicas e o Direito precisa acompanhar as mudanças que ocorrem no seio da sociedade.

O Direito precisa ser percebido e compreendido não só pelos julgadores, como também por toda a sociedade como sendo elemento emancipatório, uma vez que é fruto dos consensos não só de grupos majoritários, mas também das minorias, produzido no mundo da vida, já que é um fato social. Deve, assim, refletir os anseios e desejos daquela sociedade naquele momento, podendo e devendo a interpretação da norma ser dinâmica.

Ao dialogar com a sociedade o Direito acaba por quebrar as amarras das chamadas verdades absolutas e interpretações imutáveis, adequando a interpretação da norma à realidade e anseios impostos naquele momento.

Tendo como base as premissas acimas apontadas, se passa a analisar o direito à felicidade sob a perspectiva do Supremo Tribunal Federal que, com o passar dos anos, vem utilizando a felicidade e o direito à busca pele felicidade como alicerce de decisões paradigmas.

Por fim, faz-se uma análise de uma das mais recentes e importantes decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, a Ação Direita de Inconstitucionalidade 4275/DF, que utilizando como pilar o direito à felicidade conjugado ao princípio da dignidade da pessoa humana reconheceu o direito à mudança do prenome e gênero de travestis e transexuais em sede de registro civil sem que os mesmos tenham sidos submetidos à intervenção cirúrgica ou necessitem de decisão judicial autorizativa.

1 – DIREITO À FELICIDADE

1.1 - Felicidade e Direito à Felicidade

Felicidade, palavra que ao longo da História da Humanidade vem permeando leis, atos normativos, inspirando políticas públicas, sendo constitucionalizada e baseando as mais diversas decisões judiciais. Tão importante que é, seu significado consta da Declaração da Independência dos Estados Unidos da América e da Declaração dos Homens e dos Cidadãos fruto da histórica Revolução Francesa.

Trazendo para o Brasil, vemos a felicidade já sendo utilizada como fundamento desde a Proclamação da República em 9 de janeiro de 1822, quando Dom Pedro I, em sua frase que entrou para a história do país declarou que "se for para a felicidade geral da nação, diga ao provo que fico".

Nota-se que ao longo dos últimos anos a felicidade vem ganhando contornos e significados um pouco diferentes do que ocorreu nos momentos históricos acima apontados, haja vista que naqueles se pode observar a felicidade muito ligada à ideia de liberdade.

Atualmente, é possível perceber a busca pela felicidade em diversos momentos e aspectos ligada a uma busca por uma maior igualdade dentro da estrutura social, em especial por aqueles que vivem à margem da sociedade. Dentro desta busca está a tentativa de concretização dos direitos fundamentais, principalmente da dignidade humana, a qual visa garantir que os cidadãos possam efetivamente desfrutar dos direitos individuais constitucionalmente ou legalmente previstos, reconhecendo a felicidade e o direito à felicidade com relação às suas múltiplas facetas e contornos.

Nessa toada, tem se tornado cada vez mais presente na sociedade a busca pela felicidade. Mas o que seria felicidade? Conceito abstrato e de difícil definição, mas que na cultura popular, alicerçada pelos léxicos, pode ser entendida como um estado de satisfação plena, de bem-estar, de sentir-se bem, um estado de espírito que transcende.

Na busca de se dimensionar o conceito de felicidade, Rawls (2008, p. 679) explica que "a felicidade não é um objetivo dentre outro o qual aspiramos, mas a aspiração do próprio desígnio todo", ou seja, a busca constante por um sentir-se bem e a possibilidade de realizar e concretizar esse sentimento de bem-estar.

Na verdade, não se faz necessário conceituar a felicidade e se ter como base um conceito fechado, pois cada um tem seu próprio conceito de felicidade, sendo certo que o importante não é o conceito em si, mas sim fornecer meios ou não gerar empecilhos para que cada um busque o seu próprio conceito de felicidade.

Pelo fato do indivíduo ser um ser social, trazendo a definição de felicidade para a esfera do Direito, pode-se dizer que "o núcleo da sociedade forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro das esferas públicas" (Habermas, 1997, p. 99). Aqui se observa a felicidade não individualizada, mas como um sentimento que atinge o coletivo e a sociedade em que se está inserido, cabendo ao Estado assegurar os meios necessários para a busca pela felicidade, tomando para si a responsabilidade de excluir, ou ao menos tentar excluir, o que não compõe o consenso de felicidade para aquela sociedade.

Assumindo a difícil tarefa de tentar conceituar a felicidade na esfera dos direitos, Leal (2017, p. 291) define o direito à felicidade como sendo "o direito de planejar, dar execução a um projeto racional de satisfação de preferências legítimas, considerando, nessa tarefa, ainda que minimamente, chances de êxito". Nota-se que o direito à felicidade é um direito de múltiplas etapas e caminhos e que mesmo que as possibilidades de sucesso sejam pequenas, os indivíduos devem ter a chance de persegui-lo, ou seja, devem poder buscar a felicidade.

Dentro dessa busca legítima pela felicidade é preciso que o indivíduo tenha liberdade e respeito por parte do Estado e dos demais cidadãos, já que interferências ilegítimas seriam um óbice à concretização de tal direito.

O que se percebe é que na busca pelo direito à felicidade é necessário que a estrutura das relações sociais e dos direitos de cada cidadão sejam enxergados como sendo o ponto central. A singularidade do indivíduo deve ser cuidadosamente observada para que este tenha a sua dignidade respeitada e preservada. Além disso, também se faz imperiosa a constante observação e acompanhamento das mudanças sociais para que seja possível sanar as exclusões e injustiças sociais que inviabilizam a busca pela felicidade, salientando-se que a diversidade faz parte de toda a sociedade.

Ganhando cada vez mais destaque é possível perceber que "a felicidade esteve presente em todos os melhores debates que a humanidade conseguiu travar, sempre associada com valores como honra, virtude, participação política, sucesso, sorte e outros" (Leal, 2017, p. 287), percebendo tal fato e a importância do tema e "a força da felicidade como componente integrante, inevitavelmente, das democracias constitucionais modernas" (Op. Cit. p. 187), a Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 66/281 de 12 de julho de 2012, vislumbrando a busca pela felicidade também como sendo uma forma de se lidar com os paradoxos das relações entre os indivíduos, proclamou o dia 20 de março como sendo o Dia Internacional da Felicidade, reconhecendo, assim, a importância da felicidade e do bem-estar

como sendo objetivos e aspirações universais pelos seres humanos, devendo, desta forma, ser não só uma busca individual, como também das políticas públicas governamentais.

Conforme o Relatório Mundial da Felicidade das Organizações das Nações Unidas – ONU, de 2018, a título de curiosidade, o Brasil ocupa a 32ª posição entre as 156 nações analisadas, sendo a Finlândia o país com maior índice de felicidade e o Sudão do Sul o com menor índice. Insta salientar que, conforme o referido relatório, o nível de felicidade seria medido levando em conta o Produto Interno Bruto *per capta*, o apoio social, a vida saudável, a liberdade, a generosidade e a ausência de corrupção.

A felicidade e a busca pela felicidade são desejos e direitos de todos e de toda a sociedade, o indivíduo é um ser dotado de sentimentos, aspirações e expectativas, que estão em constante movimento, clamando por respeito, dignidade, reconhecimento e igualdade nas suas mais diversas formas. Nesse viés é inerente ao indivíduo o desejo de caminhar de forma a não ter que ser julgado por suas escolhas e opções pessoais, especialmente no que tange à sua identidade, não só como ele se enxerga, mas principalmente como o outro, o Estado e a sociedade o enxergam e respeitam suas escolhas e garantias individuais. A felicidade e a busca pela felicidade fazem parte de uma comunhão de forças para que todos os indivíduos possam se sentir efetivamente como partes integrantes da sociedade em que vivem e, para tanto, demanda que o Estado assegure os direitos e garantias individuais dos sujeitos em um contexto social que aponta para a pretensa homogeneização.

1.2 –Direito à Felicidade e a Constituição Federal Brasileira

A atual Constituição Federal foi promulgada no dia 05 de outubro de 1988, mas antes da mesma houve seis Constituições, quais sejam, as de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967.

Todas as Constituições brasileiras foram criadas, como lei fundamental, advindas de alguma espécie de ruptura da ordem constitucional, como por exemplo quando foi proclamada a independência do Brasil por D. Pedro I (Constituição de 1824), quando foi proclamada a República (Constituição de 1891), com a Revolução de 30 e a chamada Revolução Constitucionalista de 1932 (Constituição de 1934), com a derrocada de Getúlio Vargas (Constituição de 1946), com a regime militar instalado em 1964 e os chamados “Atos Institucionais” (Constituição de 1967) e, por fim, a atual Constituição Federal de 1988, que, após o término do regime militar, foi promulgada com o objetivo de não só afirmar a redemocratização e traduzir a nova realidade social do país, como também garantir a ordem e os direitos e garantias fundamentais (ASENSI, DE PAULA, 2014).

A Constituição Federal de 1988 trouxe um vasto rol de direitos e garantias fundamentais espelhando, o momento de redemocratização do país e a preocupação com os direitos individuais, após anos de ditadura militar no país, tanto é que logo no artigo 1º, inciso III a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Contudo, apesar desse vasto rol de direitos e garantias fundamentais, em momento algum há a positivação explícita da felicidade ou do direito à felicidade ao longo dos mais de duzentos dispositivos. Na verdade, nenhuma das sete Constituições brasileiras trouxe a felicidade ou o direito à felicidade explicitamente consagrado no texto constitucional. A Constituição Federal de 1934, apesar de não tratar diretamente do direito à felicidade positivou os chamados direitos sociais e fez menção ao chamado "bem-estar social".

Com o crescimento e a utilização cada vez maior da felicidade como sendo não só um objetivo, mas também uma aspiração universal, e, tendo em vista a não positivação expressa do direito à felicidade no rol de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, no ano de 2010 foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição Federal número 19 (PEC-19/2010) com o intuito de inserir no "caput" do artigo 6º o direito à busca da felicidade por cada indivíduo e pela sociedade[1].

A Proposta de Emenda à Constituição Federal número 19/2010 trouxe como uma das justificativa para a inserção explícita do direito à felicidade o fato de que diversas Constituições trazem o regramento expresso em seu texto, como por exemplo a Constituição do Japão, Coreia do Sul e Butão, além de estar presente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A referida Proposta de Emenda à Constituição não logrou êxito e foi arquivada. Todavia, diante de tal Proposta surge a seguinte reflexão: seria de fato necessária a inserção do direito à busca pela felicidade? Será que os meios necessários para a efetivação da busca pela felicidade já não se encontram insertos nos demais direitos e garantias constitucionalmente previstos?

O direito à felicidade, tomando como base alguns autores, na análise de Leal (2017), decorre de diversas facetas, podendo ser compreendido como sendo um princípio, tendo em vista seu caráter abstrato, subjetivo e ainda sua proximidade com os direitos e garantias fundamentais, como defendido por Robert Alexy. Também pode ter fundamento nos desejos e anseios da sociedade, sendo a participação popular uma de suas bases, conforme o pensamento de Hannah Arendt. Tanto quanto pode ser caracterizado como sendo a obrigação do Estado em fornecer aos cidadãos os meios necessários para a felicidade, principalmente através da

[1] Artigo 6º. 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.

prestação de serviços, tendo por base o direito ao mínimo existencial e a efetivação dos direitos sociais, além do respeito à dignidade da pessoa humana, como, por fim, também pode o direito à felicidade ser compreendido como sendo a não intervenção do Estado, onde cada indivíduo possa buscar sua felicidade com base na liberdade e na individualidade.

Tendo como marco referencial as diversas facetas e contornos que o direito à felicidade pode tomar, acaba se vislumbrando que o mesmo, implicitamente permeia diversos dispositivos constitucionais, visto que não há como se pensar nos direitos e deveres individuais e coletivos, tais como a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, previstos no artigo 5º da Constituição Federal sem se pensar em felicidade, todos os direitos ali constitucionalmente consagrados, se violados, certamente ferirão também o direito à felicidade.

Outro exemplo em que claramente se observa a presença do direito à felicidade é no Capítulo II da Constituição Federal que trata dos direitos sociais. O artigo 6º traz os direitos sociais à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados. A felicidade passa pelo bem-estar, por ser dada a oportunidade de ter assegurado e respeitados os direitos sociais e para tanto se faz imperiosa a enérgica participação do Estado na concretização e na busca pela felicidade, sendo necessária a voz ativa do mesmo na promoção e efetivação de políticas públicas e econômicas que garantam, ao menos, o mínimo existencial e a possibilidade de se sentir feliz, como bem dispõe o artigo 196 da Constituição Federal ao afirmar que saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, e também o artigo 205 da Constituição Federal que ao tratar da educação afirma ser a mesma direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Ao analisar os dispositivos da Constituição Federal Brasileira de 1988, apesar do direito à felicidade ou à busca pela felicidade não estar expressamente previsto, é possível perceber que os direitos ali positivados, sobretudo os direitos fundamentais e sociais nada mais são do que meios constitucionalmente previstos para fomentar a busca e efetivação da felicidade, já que se está diante da preocupação com o bem-estar do cidadão e da sociedade, assegurando a prevalência dos direitos humanos. Nas palavras de Sarmento (2010, p. 45) “o Estado não mais se contenta com a proclamação retórica da igualdade de todos perante à lei, assumindo como

tarefa impostergável a promoção efetiva desta igualdade no mundo dos fatos", ou seja, a felicidade e o direito à felicidade, estão, mesmo que implicitamente, inserto no rol dos direitos fundamentais e sociais, pois a partir da concretização desses direitos o Estado acaba fornecendo os meios necessários para a efetivação da busca pela felicidade, não sendo possível desassociar garantia aos direitos humanos e felicidade.

Acaba se tornando patente o fato de que a felicidade e a chamada teoria da felicidade podem ser facilmente encontradas em diversos dispositivos constitucionais quando se compreende que a base para o direito à felicidade pode se dar de diversas formas.

A felicidade dá sentido à vida e à sociedade, o sentir-se bem é fundamental e a interpretação dos preceitos constitucionais tendo como parâmetro tal paradigma imprescindível para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

O princípio da dignidade da pessoa humana e seu reconhecimento como sendo o princípio base e que reflete direta ou indiretamente em todas as disposições constitucionais vem alicerçar e alçar a felicidade e o direito à felicidade no arcabouço legal como sendo um princípio constitucional implícito, fazendo parte do rol de direitos e garantias fundamentais, principalmente porque atualmente "a tendência do constitucionalismo moderno é ampliar esse rol, seja pela expressa previsão nas Constituições, seja pela revelação por parte da jurisdição constitucional, de direitos fundamentais implícitos que não foram taxativamente citados pelo constituinte" (Leal, 2017, p. 275).

O direito à felicidade, mesmo que não explicitamente consagrado na Constituição Federal de 1988, é um direito fundamental que decorre da dignidade de cada cidadão e de toda a sociedade e que visa regular as relações sociais em uma sociedade com presença expansiva de direitos sociais que se encontram em constante mutação, já que é preciso ter em mente que "décadas de autoritarismo desorganizaram a vida social, desestimularam a participação, valorizando o individualismo selvagem, refratário à cidadania e à ideia de bem-comum" (Vianna, Carvalho, Melo, Burgos, 2014, p. 150). Cabe agora, também ao Estado, dar respostas com práticas sociais que visem atender os anseios sociais das minorias pela busca e efetivação da felicidade.

Por isso que mesmo não explicitamente positivado o direito à felicidade faz parte dos direitos e garantias fundamentais e deverá ser sempre respeitado, perquirido e contemplado como fundamento para as tomadas de decisões, em especial as decisões judiciais e ações governamentais que buscam a materialização e concretização da dignidade da pessoa humana, do bem-estar, da liberdade e da igualdade com iniciativas que ajudem a concretizar os projetos de felicidade dos indivíduos e da sociedade.

O bem-estar e a felicidade passam pelas políticas públicas de valorização dos indivíduos e dos direitos sociais, além do respeito aos direitos individuais e a possibilidade que cada um tem de se afirmar como cidadão único e ímpar, podendo gozar de sua vida privada da forma que melhor lhe convier, sem o julgamento dos demais, apenas e tão somente por fazer escolhas pessoais em busca da sua felicidade que não condizem com a escolha da maioria, reafirmando-se que cabe ao Estado "fornecer aos indivíduos instrumentos que o auxiliem na consecução do seu projeto de satisfação de suas preferências legítimas" (Leal, 2017, p. 301).

Percebe-se que não há como se ter a felicidade sem que haja a promoção da igualdade e da liberdade, seja através do respeito à igualdade a partir da ingerência do Estado nas políticas públicas e econômicas, em especial na defesa do direito das minorias e daqueles à margem da sociedade, seja através da liberdade quando não cabe ao Estado regular e intervir de forma a tolher as preferências pessoais de cada um em busca da sua própria felicidade.

A Constituição Federal de 1988 ao longo de seus dispositivos claramente consagrou a felicidade ao dispor de normas e regras que visam tornar os cidadãos mais felizes através da proteção de seus direitos fundamentais, sociais e em especial da igualdade e da liberdade.

2 – DIREITO À FELICIDADE NA JURISPRUDÊNCIA

2.1 – Supremo Tribunal Federal e o Direito à Felicidade

Apesar de não estar expressamente positivada na Constituição Federal, o direito à felicidade, ao longo dos últimos anos, vem ganhando cada vez mais força e destaque como arcabouço das decisões do Supremo Tribunal Federal, em especial nas decisões que tangem aos direitos individuais, sendo certo que, conforme Ronald Dworkin (2002) há normas jurídicas que existem e são validadas pelo Direito, mas que não se encontram formalmente positivadas, como no caso dos direitos individuais, que possuem carga normativa jurídica, mesmo quando não estão expressamente positivados pelo legislador.

Ademais, cabe ao Supremo Tribunal Federal, no papel de guardião e intérprete da Constituição Federal interpretar os dispositivos constitucionais tendo como base a realidade da sociedade naquele momento e seus anseios sociais, cabendo ao julgador a constante observação e acompanhamento das mudanças que ocorrem no seio da sociedade, sempre tendo como prisma norteador o fato de que o indivíduo e a sua felicidade ou a possibilidade de se buscar a sua própria felicidade sejam resguardados como elementos centrais do ordenamento jurídico.

Os princípios nem sempre possuem a mesma concretude normativa formulada pelo legislador como ocorre com a norma, deste modo, cabe ao Poder Judiciário trazer a concretude

necessária aos princípios, principalmente quando se trata de direitos individuais e princípios implícitos, como no caso do direito à felicidade, em cada caso concreto, principalmente porque, o juiz não pode deixar de julgar um caso que lhe é trazido e para todos os casos sempre há a chamada "resposta certa" e na ausência de regras específicas para aquele caso concreto, a "resposta certa" será encontrada juntamente aos princípios.

O Direito, na verdade, tem como um dos seus principais objetivos e responsabilidade sanar os anseios e desejos sociais, devendo acompanhar as mudanças que ocorrem nas estruturas da sociedade, visto que esta é dinâmica e se encontra em constante transformação, cabendo, também, realizar uma transformação modernizadora nas sociedades tradicionais, sendo certo que, nas palavras de Häberle (1997, p. 19) "a realidade coloca problemas constitucionais e fornece material para uma interpretação constitucional, ampliando as necessidades e possibilidades", fazendo com que os conceitos que antes serviam como norte sejam considerados apenas e tão somente conceitos provisórios, podendo ser alterados e revistos conforme as modificações na sociedade vêm ocorrendo e as necessidades e realidades sendo alteradas.

Em dezembro de 2000, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Originária 774/AL, o Supremo Tribunal Federal, no voto do Ministro Relator Marco Aurélio, ao analisar e determinar que fossem tomadas as providências indispensáveis ao recolhimento das contribuições sociais descontadas de agentes e servidores do Estado trouxe a felicidade do povo alagoano como parte do fundamento da sua decisão.

No julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário 548.146/AM, em decisão datada de 22 de dezembro de 2005, o Relator Ministro Carlos Velloso, ao decidir acerca da impossibilidade de se retirar adicional por gratificação concedido quando da aposentadoria de servidor público antes da vigência da Constituição Federal de 1988, levou em consideração o direito do homem de buscar a felicidade, juntamente com a boa-fé e a segurança jurídica para justificar seu entendimento.

Na referida decisão o Ministro Relator entendeu estar a busca da felicidade implicitamente consagrado na Constituição Federal de 1988 ao decorrer do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por sua vez no julgamento do Recurso Extraordinário 370.212/RS, julgado em 08 de setembro de 2010, quando um posto de gasolina teve 20% do seu faturamento penhorado para o pagamento do Fisco e alegou violação à livre iniciativa, livre concorrência e livre associação para fins lícitos, o Ministro Relator Joaquim Barbosa traz direito fundamental assegurado na Carta Magna no tocante ao dever do Estado de permitir e prover os meios para a busca da

felicidade, afirmando que “o direito fundamental assegurado na Carta Magna refere-se ao dever do Estado de permitir e prover os meios para a busca do sucesso, da felicidade e do bem comum”.

Ao tratar da questão polêmica acerca da possibilidade de realização de pesquisa com células-tronco embrionárias autorizada pela Lei n° 11.105/2005, que tem como objetivo o estudo e a busca de cura para patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de significativo número da sociedade, como, por exemplo, no caso de atrofia muscular espinhal, esclerose múltipla, esclerose lateral amiotrófica, distrofia musculares, entre outros, o voto do Ministro Celso de Mello, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF, ao defender a constitucionalidade da referida lei e assim das pesquisas com células-tronco para fins terapêuticos, trouxe a felicidade como parte integrante de uma vida digna e, assim, do princípio da dignidade da pessoa humana.

A busca pela eficácia e prestação do direito à felicidade e sua compreensão como um postulado constitucional implícito começou a ganhar ainda mais força junto aos Tribunais de Justiça do país, quando alicerçou de forma expressa a ementa e os votos da decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em 2011 a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 132/RJ e o Recurso Extraordinário nº. 477.554/MG, que reconheceram a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Tais decisões alçaram a busca pela felicidade a princípio constitucional derivado do postulado da dignidade humana, tendo papel expressivo quando da ocorrência de práticas ou omissões que visam lesar ou lesam os direitos e garantias individuais, já que o indivíduo deve ser visto como sendo o elemento central do ordenamento jurídico, permitindo-se empoderamento nas suas autodeterminações e escolhas, principalmente as que se referem à esfera individual, vedando que o Estado seja omisso na efetivação da concretização dos objetivos de vida de cada um dentro dos limites legais.

No julgamento das referidas demandas judiciais o direito à busca pela felicidade ganhou tanta força e destaque na fundamentação da decisão que reconheceu a união civil entre pessoas do mesmo sexo, que veio expresso na ementa da decisão:

> (...) Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanação do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual (...).

Durante o julgamento emblemático das ações em comento, viu-se claramente uma mudança de paradigma não só do pensamento e dos anseios da sociedade, como também dos

Tribunais Superiores, que tiveram a sensibilidade necessária para perceber que a interpretação constitucional deve perpassar não só a teoria, como também acompanhar os desejos e mudanças das práticas sociais. Tanto é que o Ministro Celso de Mello explicitamente consagrou o direito pela busca da felicidade como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, além de trazer à tona o fato de que não cabe ao Estado criar obstáculos ou mesmo obstaculizar os desejos pessoas legítimos de felicidade de cada indivíduo.

Outro aspecto também abordado pelo Ministro Celso de Mello na prolação de seu voto foi a necessidade de proteção dos direitos das minorias.

A partir de do entendimento e voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, passou-se a perceber que o direito à felicidade surge, também, como alicerce para direitos das minorias, trazendo acalento para o sofrimento e a dor suportadas diante das injustiças sociais que inibiam a plena e efetiva busca pela felicidade, funcionando como operadores sociais para o pleno exercício das igualdades cívicas.

Os direitos individuais são fontes tão fortes, visto que advém do próprio indivíduo e não do Estado, que chegam a ser considerados "trunfos políticos que os indivíduos detêm" (Dworkin, 2002, p. XV). Trunfos porque os direitos individuais de cada cidadão antecedem o direito do Estado de legislar e podem ser invocados a qualquer momento e em qualquer lugar, pois "ter um direito fundamental, em Estado de Direito, é ser titular de uma garantia jurídica forte equivalente a ter um trunfo num jogo de cartas" (Novais, 2012, p. 17), ou seja, é ter um direito que prevalece sobre os demais e que deve ser sempre alçado, mesmo quando tal direito não se encontra ao lado da maioria, em especial da maioria da sociedade. Os direitos e garantias individuais dispõe de tanta força e carga valorativa frente aos demais direitos, mesmo não estando positivados que, conforme Dworkin (2002, XV) "um objetivo comum não configura uma justificativa suficiente para negar-lhes aquilo que, enquanto indivíduos, desejam ter ou fazer", ou seja, mesmo que a maioria de uma sociedade aja ou entenda de forma diversa, não se pode em um Estado Democrático, vedar ou tolher tais direitos e garantias individuais tendo como justificativa a não positivação dos mesmos ou que são direitos e desejos de uma minoria da sociedade.

Novais (2012, p. 18) bem define o poder e o trunfo que são dos direitos individuais frente ao Estado e à maioria:

> Aplicada ao sistema jurídico de Estado de Direito, e tendo em conta que, face ao cidadão, o jogador que se sente no outro lado da mesa é o Estado, já que, primariamente os direitos fundamentais são posições jurídicas individuais face ao Estado, ter um direito fundamental significará, então, ter um trunfo contra o Estado, contra o Governo democraticamente legitimado, o que, em um regime político

> baseado no princípio da maioria, deve significar, em última análise, que ter um direito fundamental é ter um trunfo contra a maioria que governa, mesmo quando esta decide segundo os procedimentos democráticos instituídos e dispõe do apoio de uma maioria social.

O que se percebe é que os direitos individuais, dentro desta perspectiva, ganham força contra o Estado e sobreposição aos direitos da maioria, devendo sempre ser respeitados.

O Direito, na verdade, deve ser entendido como sendo não só um conjunto de regras, mas sim um conjunto de regras e princípios, sendo certo que os princípios não dependem de uma fonte autorizativa, visto que "as decisões judiciais baseadas em argumentos de princípio são compatíveis com os princípios democráticos". (Dworkin, 2002, p. XVI). Nessa toada, se torna perceptível como as decisões acima citadas se coadunam com o entendimento aqui explanado, já que as decisões do Supremo Tribunal Federal que reconheceram a possibilidade da união civil entre pessoas do mesmo sexo tiveram como arcabouço princípios que visam, principalmente, a manutenção de uma democracia e o respeito ao direito de uma minoria da sociedade, nessas decisões o que se vê é a clara proeminência dos princípios, principalmente os individuais na busca pela efetivação dos direitos, em especial do direito à felicidade.

Os princípios, como já salientado, nem sempre possuem a mesma concretude normativa formulada pelo legislador como ocorre com a norma, deste modo, cabe ao julgador trazer a concretude necessária aos princípios, principalmente quando se trata de direitos individuais e princípios implícitos, como no caso do direito à felicidade.

Ao julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ e o Recurso Extraordinário 477.554/MG, o que se viu foi claramente uma mudança na estrutura social que passou a clamar pela efetivação de direitos individuais que coadunam com diversos princípios, em especial com o da dignidade da pessoa humana, igualdade e busca pela felicidade, mesmo sendo os objetos das referidas demandas judiciais questões que acabam por não atingir diretamente a maioria da sociedade.

Na verdade, o que se observa nas decisões dos julgamentos das ações acima apontadas é o direito individual sendo utilizado como o "trunfo" de uma minoria na busca e concretização do seu direito pela busca da felicidade, fazendo com que o direito formalmente vigente se aproximasse do direito socialmente eficaz para suprir as necessidades e anseios de uma parcela da sociedade.

Os chamados "trunfos" são capazes de preservar as minorias em face de certas decisões e imposições que as maiorias fazem, mesmo quando esse agir é no intuito de preservar o que se pensa ser o interesse geral ou comum. O interesse geral e/ou comum nem sempre é capaz de

suprir os desejos de todos os grupos da sociedade, principalmente das minorias que acabam ficando à margem e com isso não conseguem a plena efetivação de um direito individual, pois encontram barreiras normativas, que muitas vezes não ocorrem apenas pela existência de uma regra formalmente positivada que não respeita de fato a igualdade inerente a todos os cidadãos, mas sim pela ausência de uma positivação e que neste caso caberá ao julgador encontrar a chamada "resposta certa" com base nos princípios, principalmente aqueles que norteiam e buscam a efetivação dos direitos individuais.

Coadunando os entendimentos já firmados e sustentados pelo Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, julgado em 21 de setembro de 2016, com Relatoria do Ministro Luiz Fux, trouxe como fundamentação o fato de que o direito à felicidade ou à busca pela felicidade está inserto constitucionalmente, mesmo que de forma implícita, no ordenamento jurídico brasileiro, assim como o fato de que não cabe ao Estado estabelecer modelos pré-concebidos pela lei ao discorrer acerca da possibilidade de se ter a multiplicidade de vínculos parentais, afirmando que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação, mesmo que já haja o registro da paternidade biológica.

Ao se analisar todas as decisões acima mencionadas, fácil perceber a mudança de entendimento e a consagração do direito à felicidade pelo Supremo Tribunal Federal, ao destacar em suas decisões que este é um princípio implícito e que decorre de diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, sendo um direito fundamental de suma importância e um verdadeiro "trunfo" da sociedade, principalmente quando se está diante de direitos individuais, ações afirmativas e proteção de direitos das minorias.

Conforme já salientado, o Direito deve acompanhar as mudanças das estruturas sociais, salientando não só a igualdade dos cidadãos perante as leis, como também a desigualdade que leis atualmente acabam gerando perante os cidadãos devem ser observadas, já que "a interpretação constitucional não é um evento exclusivamente estatal, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático" (Häberle, 1997, p. 23) e a realidade social e os anseios e desejos da atual sociedade, que é dinâmica, deverão ser sempre observados e contemplados, já que a interpretação das normas constitucionais nada mais são que uma interpretação do momento em que a sociedade vive e com isso, diz respeito a todos os grupos, sejam eles maioritários ou minoritários, assim como a cada indivíduo.

2.1 –Ação Direita De Inconstitucionalidade 4275/DF e o Direito à Felicidade

Por fim, merece destaque e análise uma das mais recentes e importantes decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal e que se coaduna diretamente com o direito à felicidade ou ao direito à busca pela felicidade e ao entendimento de que o Direito é, na verdade, um importante instrumento de transformação social, já que as sociedades são complexas e heterogêneas e para que haja igualdade em seu sentido mais amplo se faz necessário olhar para todos os mais distintos anseios sociais, principalmente aqueles que advém das minorias.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF se discutiu a possibilidade de alteração de prenome e gênero, por via administrativa, diretamente em cartório, pelos transexuais e/ou transgêneros, sem a necessidade de realização de cirurgia para a mudança de sexo nem autorização judicial.

A discussão teve como base a inconstitucionalidade do artigo 58 da Lei 6015/73, a chamada Lei de Registros Públicos, que dispunha acerca da definitividade do prenome, podendo, apenas, ser alterado caso houvesse apelidos públicos e notórios.

Tendo em vista tal disposição legal, os cartórios de registro civil não estavam autorizados, por si só, a realizar a mudança do prenome e do sexo dos transsexuais e transgêneros que não se submetessem à cirurgia de mudança de sexo ou que não tivesse decisão judicial assegurando a possibilidade de alteração.

A Ação Direita de Inconstitucionalidade foi proposta pela Procuradoria Geral da República com o intuito de que a Lei de Registros Públicos, que é anterior à Constituição Federal de 1988 e ao Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992), se adequasse não só ao novo sistema de normas e regras, mas principalmente as novas interpretações constitucionais diante das mudanças estruturais sofridas ao longo dos últimos anos.

Diante da nova realidade social não mais se compatibiliza a presunção de que os indivíduos devam ser caracterizados e até mesmo rotulados apenas e tão somente quanto ao gênero que lhes é atribuído ao nascer, diante da observância dos órgãos genitais, não sendo possível qualquer alteração legal que ampare quando o gênero atribuído ao nascer não condiz com o gênero psíquico e auto identitário.

Com o desenvolvimento do indivíduo o que se percebe no caso dos transexuais, é que "a aparência externa não é a única circunstância para a atribuição da identidade sexual, pois o lado externo concorre com o psicológico" (Dias 2010, p. 142). Na verdade, o que se observa é que os transexuais nascem com os órgãos genitais e a estrutura física e biológica de um determinado gênero, mas se enxergam e veem como sendo do gênero oposto, "a falta de coincidência entre o sexo anatômico e o psicológico chama-se transexualidade" (Op. Cit. p.

142), ressaltando que a transexualidade independe de qualquer procedimento cirúrgico ou medicação e hormônios, pois é algo inerente àquele ser humano que acaba por se sentir como se tivesse nascido no corpo errado, havendo um forte conflito entre sua identidade de gênero, de como ele se sente e vê e o seu corpo, o que acaba por lhe causar dor, sofrimento, infelicidade e até mesmo julgamentos preconceituosos.

Na verdade, insta salientar que um dos maiores desejos do ser humano é ser reconhecido e visto pelos outros como ele se vê, principalmente diante de todas as relações sociais atualmente travadas. O indivíduo não ser capaz de se enxergar como realmente é traz opressão, inferioridade e sofrimento, já que não se percebe plenamente capaz de buscar a sua felicidade através da autoimagem. Nas palavras de Sarmento (2019, p. 242), até as relações econômicas ficam comprometidas, já que "vícios no reconhecimento têm também reflexos diretos nas relações econômicas e de poder presentes na sociedade, pois "fecham portas", criando embaraços ao acesso a posições importantes para as pessoas estigmatizadas".

O Ministro Marco Aurélio, em seu voto, visando o pleno reconhecimento dos transgêneros e transexuais e a valorização desse grupo identitário minoritário que clama por atenção e igual respeito, principalmente diante do olhar do outro, mas atendendo o desejo pessoal legítimo de cada um, deixa claro que não se faz necessária a cirurgia de transgenitalização para que haja a possibilidade de alteração de sexo e assim de prenome, haja vista ser juridicamente impossível a imposição da mutilação àqueles que, tão somente, buscam a plena fruição de direitos fundamentais, em especial diante da proteção assegurada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Apesar de permitir a alteração de gênero e prenome sem a necessidade de cirurgia de transgenitalização, o referido Ministro, em seu voto, tendo como base o princípio da boa-fé, entendeu que a alteração do gênero e do prenome em sede de registro civil deveria ser condicionado a autorização judicial, conferida em procedimento de jurisdição voluntária.

Por sua vez, o Ministro Edson Fachin ao tratar do tema e prolatar seu voto, voto este que foi seguido pela maioria, foi enfático quando a desnecessidade de cirurgia de transgenitalização, assim como de autorização judicial, sendo possível a alteração de gênero e prenome diretamente no registro civil, já que é preciso que se tenha em mente que um dos principais alicerces do ordenamento jurídico brasileiro é o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como os demais princípio deste decorrentes, como por exemplo o direito à felicidade e o direito à busca pela felicidade, bem como o fato de que não deve o Estado limitar, restringir ou obstaculizar a possibilidade de qualquer pessoa de perquirir a sua felicidade e a defesa da sua dignidade como ser humano:

> (...) Esta decisão – que torna efetivo o princípio da igualdade, que assegura respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, que confere primazia à dignidade da pessoa humana e que, **rompendo paradigmas históricos e culturais, remove obstáculos que inviabilizam a busca da felicidade por parte de transgêneros vítimas de inaceitável tratamento discriminatório** – não é nem pode ser qualificada como decisão proferida contra alguém, da mesma forma que não pode ser considerada um julgamento a favor de apenas alguns, mas, sim, de toda a coletividade social. **Com este julgamento, não hesito em afirmar que o Brasil dá um passo significativo contra a discriminação e contra o tratamento excludente que têm marginalizado grupos minoritários em nosso País, como a comunidade dos transgêneros, o que torna imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de Direito fundada em nova visão de mundo, superando os desafios impostos pela necessidade de mudança de paradigmas, em ordem a viabilizar, como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva**. (grifou-se)

Cumpre ressaltar, que o voto do Ministro Edson Fachin ainda traz como fundamento a Opinião Consultiva 24/17, da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 24 de novembro de 2017 e publicada em janeiro de 2018, solicitada pela Costa Rica em maio de 2016 acerca da "Identidade de Gênero e Igualdade e Não Discriminação a Casais do Mesmo Sexo".

Através da referida Opinião Consultiva, a Corte considerou que o nome e a menção ao gênero sexual nos documentos de registro de civil conforme cada indivíduo se sente e não somente a partir de seus órgãos genitais, a fim de que haja adequação entre a imagem auto percebida e o sexo ou gênero registrados, são garantias protegidas pela Convenção Americana de Direitos Humanos, estando os Estados-parte da Organização dos Estados Americanos - OEA obrigados a reconhecer, regular e estabelecer os procedimentos adequados para o alcance dessas garantias, revertendo e evitando as situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em prejuízo de determinados grupos ou pessoas.

Após a emblemática decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF é possível perceber o importante papel do Direito e dos julgadores na adequação das normas frente as constantes mudanças nas estruturas sociais, reconhecendo a necessidade de se buscar um Estado cada vez mais sensível e atento para as diferenças, em que as maiorias e aspectos culturais dominantes não sejam obstáculo para que as minorias tenham igual respeito e possibilidade de buscar a sua felicidade.

Na esteira da decisão supracitada, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 28 de junho de 2018, através do Provimento nº 73/18, que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais, firmou o procedimento nacional, sem a obrigatoriedade da comprovação da cirurgia de mudança de sexo nem de decisão judicial, para que toda pessoa

habilitada à prática dos atos da vida civil possa requerer a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade auto percebida.

Após quase um ano da publicação do provimento nº 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça, conforme o Sindicato dos Oficiais de Registro Civil, a partir de pesquisa realizada pela Central Nacional de Informações do Registro Civil, 2.022 pessoas fizeram a retificação de seus documentos no Brasil em relação ao prenome e gênero. O Estado de São Paulo foi o que realizou o maior número de alterações, com 1.287, seguido do Estado do Paraná, Minas Gerais e do Distrito Federal.

A partir dos dados acima apontados nota-se a importância do Direito na busca e proteção da justiça individual, principalmente das minorias, já que os direitos individuais são como escudos de proteção para a manutenção e respeito aos direitos e garantias fundamentais e principalmente para a busca e realização da felicidade, sem obstáculos ou dificuldades impostas pelo Estado quando se toma a ciência e a consciência de que o Direito formalmente vigente deverá ser também o socialmente eficaz e que a igualdade dos cidadãos perante as leis seja tão enxergada quanto a desigualdade das leis perante os cidadãos.

Na verdade, o que claramente se percebe é que o Direito tem o importante papel de realizar uma transformação nas sociedades tradicionais, fazendo com que as decisões judiciais estejam em conformidade com as mudanças e alterações nas estruturas sociais que são dinâmicas e que têm nos princípios, dentre eles o direito à felicidade, e nos direitos individuais, mesmo que não formalmente positivados a sua grande fonte de inspiração e embasamento, como um verdadeiro trunfo, seja contra o Estado ou contra a maioria da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o acima exposto, o que se percebe é que a felicidade e o direito à felicidade vêm cada vez mais ganhando evidência e força no mundo atual, sendo um desejo e uma preocupação de diversas nações, seja através de seus ordenamento jurídico, seja através da implementação de políticas públicas e econômicas, seja através da não interferência do Estado nas escolhas e opções pessoas legítimas.

No Brasil, mesmo o direito à felicidade não estando positivado de forma explícita na Constituição Federal de 1988, a felicidade e todas as suas ramificações vem sendo constantemente alçadas ao imperativo constitucional, sendo compreendida como sendo não só um princípio decorrente da dignidade da pessoa humana, como também decorrente de diversos outros dispositivos constitucionais dispostos ao longo de toda a Constituição Federal.

Ao ganhar contornos constitucionais o implícito direito à felicidade ou à busca pela felicidade se torna direito e garantia fundamental que permeia toda a sociedade, visto que o Direito possui como uma de suas principais funções regular as relações sociais que estão em constante mudança, além de atender as demandas, desejos, anseios e autodeterminações interpessoais.

O Supremo Tribunal Federal vem assumindo cada vez mais o papel e a função de efetivador de direitos e garantias fundamentais e distributivas que buscam diminuir as desigualdades e aumentar a efetivação da felicidade em seu conceito mais amplo, já que ao observar e a mediar a estrutura das relações sociais, traz o cidadão para o centro o do ordenamento jurídico.

Ao se observar e acompanhar as dinâmicas mudanças na sociedade, o Supremo Tribunal Federal, através de decisões paradigmas vem tentando sanar as exclusões e injustiças sociais, principalmente daqueles que estão à margem da sociedade, já que a diversidade e escolhas auto pessoais legítimas distintas fazem parte de toda a sociedade.

O direito à felicidade ou à busca pela felicidade se tornou um verdadeiro "trunfo" contra a maximização dos interesses, já que reconhece que os direitos individuais podem ser invocados em qualquer momento e em qualquer lugar, se sobrepondo, inclusive aos direitos da maioria.

Resta claro que o Direito e os julgadores têm o papel de realizar uma transformação nas sociedades tradicionais, fazendo com que as decisões judiciais estejam em conformidade com as mudanças e alterações nas estruturas sociais que são dinâmicas e que tem nos princípios e nos direitos individuais, mesmo que não formalmente positivados a sua grande fonte de inspiração e embasamento, como um verdadeiro trunfo, seja contra o Estado ou contra a maioria da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASENSI, Felipe Dutra; DE PAULA, Daniel Giotti. **Entrevista com Bernardo Cabral - Relator da CRFB - Tratado de Direito Constitucional**. São Paulo: Elsevier, 2014, v. 1, p. 651-660.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 7 de julho 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. Brasília, DF, 2010. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/ getTexto.asp?t=80759 .Acesso em 17 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 132/RJ**. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633 Acesso em: 17 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 477.554/MG**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 02 de agosto de 2011. Disponível em: http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3020473&tipoApp=RTF . Acesso em 17 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 4275/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de março de 2018. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371. Acesso em 17 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Originária 774/AL**. Relator Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, 19 de dezembro de 2000. Disponível em http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1891137. Acesso em 08 de agosto de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 548.146/AM**, Relator: Min. Carlos Velloso, Brasília, DF, 22 de dezembro de 2005. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2301567. Acesso em 08 de agosto de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 370.212/RS**, Relator Min. Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 08 de setembro de 2010. Disponível em http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2081940. Acesso em 08 de agosto de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário nº 898.060/SC**, Relator Min. Luiz Fux, Brasília/DF, 21 de setembro de 2016. Disponível em http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092. Acesso em 08 de agosto de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF**, Relator Min. Ayres Brito, Brasília/DF, 29 de maio de 2008. Disponível em

http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631. Acesso em 08 de agosto de 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ, **Provimento nº 73 de 28 de junho de 2018**. Disponível em https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503. Acesso em 09 de agosto de 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Opinião Consultiva 24/17 de 24 de novembro de 2017**. Disponível em http://www.oas.org/pt/cidh/. Acesso em 08 de agosto de 2019.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição**: Contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional Em Estado De Direito Democrático**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Resolução 66/281 de 12 de julho de 2012**. Disponível em https://www.unric.org/pt/actualidade/31067-dia-internacional-da-felicidade-comemora-se-este-ano-pela-primeira-vez. Acesso em 31 de julho de 2019.

RAWLS, John. **Uma Teoria Da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

_____, **Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

http://www.recivil.com.br/noticias/noticias/view/em-1-ano-2-mil-pessoas-retificaram-nome-e-genero-no-registro-civil-no-pais.html - Acesso em 09 de agosto de 2019.