

Introdução

O cenário jurídico passou por grandes transformações decorrentes da mudança do positivismo para o pós-positivismo. Nesse contexto, a promulgação da Constituição Federal de 1988 significou uma revitalização dos direitos fundamentais, num novo momento político e jurídico, fundado na democracia, no Estado de Direito e na dignidade da pessoa humana.

Dentre os inúmeros reflexos na seara constitucional, merecem relevo as ideias de filtragem constitucional, a força normativa da Constituição, a dogmática constitucional principialista, bem como a legitimidade e a vinculatividade dos princípios, além da conhecida distinção entre regras e princípios.

Com esse pano de fundo, surgiu a inquietação acadêmica de se investigar sobre o eventual excesso de princípios no Neoconstitucionalismo, tendo em vista as novas formas de interpretação e de aplicação do direito, agora utilizadas de modo mais permeável e abstrato, não mais num viés eminentemente subsuntivo. Muitas críticas foram efetuadas sobre a criação de diversos princípios, a partir do reconhecimento de sua importância no pós-positivismo.

Com consciência dessas ponderações, nem sempre favoráveis à formulação de cada vez mais princípios, elegeu-se como objeto de estudo o direito à busca da felicidade, principalmente por ser um conceito subjetivo e, muitas vezes, julgado como carente de normatividade. Assim, busca-se nesta pesquisa compreender a existência de um conteúdo normativo deduzível do direito à busca da felicidade e entender de que forma vem sendo interpretado nos julgados do Supremo Tribunal Federal, especificamente em ações constitucionais de natureza abstrata.

Por objetivos específicos, adotam-se os seguintes: contextualizar a importância dos princípios em tempos de Neoconstitucionalismo; abordar o instituto da filtragem constitucional; verificar as principais críticas à hipertrofia ou hipossuficiência da aplicação dos princípios; analisar a necessidade da construção do princípio da busca à felicidade, de modo a apresentar alguns pontos relevantes de seu histórico.

No que se refere aos procedimentos metodológicos, adota-se a pesquisa bibliográfica, descritiva, exploratória (com consulta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal) e explicativa. Utilizam-se também os métodos dedutivo, por partir da observação geral da origem do princípio da busca da felicidade, e indutivo, decorrente da observação de casos específicos jurisprudenciais, a fim de se chegar a uma conclusão.

A contribuição para a discussão acadêmica dessa pesquisa é aprofundar o debate sobre a importância dos princípios, e sobretudo das razões que ensejam a construção de cada um, para que não haja um desprestígio oriundo do seu uso e criação excessivos ou hipossuficiente. No caso em análise, escolheu-se a questão do direito à busca da felicidade, tema pulsante na modernidade.

II Os princípios no contexto do pós-positivismo

Na leitura individual os elementos que compõem a Constituição, e sob perspectiva do Neoconstitucionalismo pós-positivista, tem-se que regras e princípios são espécies de normas, as quais resultam de interpretação de enunciados linguísticos jurídicos, ante um caso concreto demandante de resposta (SCHIER, 2007).

Sabe-se que o Direito se manifesta através da linguagem, a qual transmuta-se em enunciados escritos, que regulam as condutas. Tais enunciados podem se manifestar com conteúdo de regra ou de princípio. Assim, observa-se que regras e princípios consubstanciam o conteúdo normativo de enunciados jurídicos, enquanto que os enunciados fundamentam o ponto de partida para criação da norma, diante de um caso concreto (SCHIER, 2007).

Por isso, afirmar que regras e princípios são espécies de normas é impróprio, visto que se manifestam através das normas, mas com elas não se confundem. Destarte, pode-se apresentar a Constituição como um documento normativo formado por essas duas espécies regulatórias diferentes, quais sejam os princípios e as regras (SCHIER, 2007).

As regras e os princípios não diferem quanto a vigência e a coercitividade, pois ambos são comandos normativos vinculantes, decorrentes da vontade do poder constituinte, dotados de autoridade que lhes conferem a rigidez e a supremacia da constituição. São, em sentido *lato*, normas constitucionais e, portanto, possuem a mesma dignidade formal (SCHIER, 2007).

Os conceitos de princípios são desenvolvidos por diversas doutrinas, muita das vezes opostas, com destaque as de Ronald Dworkin (2007) e Robert Alexy (2017), que embora tenham preocupações semelhantes, estruturam-nas por paradigmas filosóficos diferentes. Dentre elas, a definição anglo-saxônica é considerada a que mais contribuiu para a definição dos princípios. Saliente-se que priorizar-se-á no presente estudo, a teoria alexyana, com o fim de haver a necessidade de um direcionamento para as questões cruciais do aludido estudo.

Necessário, primeiramente, compreender os estudos de Dworkin, os quais objetivaram uma discordância ao Positivismo, conhecida como “*general attack on Positivism*”, é dizer “ataque geral ao Positivismo”, com destaque ao modo aberto de argumentação visualizado ante a aplicação do que Dworkin viria a conceituar como princípios (ÁVILA, 2013).

A teoria dworkiniana ensina que os princípios contêm fundamentos que devem ser aliados a mais destes advindos de outros princípios, e que por isso estes não determinam absolutamente a decisão. Defende-se que os princípios possuem a dimensão de peso, quando da hipótese de colisão entre eles, cujo princípio com peso relativo maior prevalece ao de menor peso, embora nenhum perca sua validade (DWORKIN, 2007).

Quanto às regras, Dworkin confere a aplicação do “tudo ou nada”, de modo que a regra será considerada válida acaso sua hipótese de incidência seja preenchida. E no caso de colisão entre regras, uma torna-se inválida como solução (ÁVILA, 2013).

Alexy, por sua vez, apropria-se das noções anteriores, mas de modo a refiná-las utiliza-se de procedimentos argumentativos jurídicos e aduz que os princípios são espécies de normas, com aplicação diferenciada das regras. Em sua teoria dos direitos fundamentais, efetua uma distinção estrutural entre regras e princípios, partindo de que ambos são espécies de normas, e que, portanto, trata-se de uma diferenciação entre dois tipos de normas. Sendo a diferença de ordem qualitativa, e não gradual (CARDOSO, 2006).

Assim, os princípios devem ser realizados na maior medida possível, devendo-se observar as possibilidades fáticas e jurídicas pertinentes, podendo a partir dessa leitura ser satisfeitos em variados graus (CUNHA JÚNIOR, 2014). Desse modo, a teoria alexyana convencionou aos princípios o *status* de “mandamentos de otimização”. E em caso de colisão de princípios, há que ser observada a regra de proporcionalidade. São razões *prima facie*, e, portanto, não são razões definitivas da regra individual (CARDOSO, 2006).

A colisão entre princípios pode ser elucidada pela “relação de precedência condicionada”, isso quer dizer que um princípio terá precedência sobre o outro, em caso de colidirem e sob determinadas condições. Aquele princípio que não precedeu sobre o outro, no caso concreto, cederá em favor do que prevaleceu, mas em outras condições é possível que ocorra o inverso. Logo, a precedência se enquadra numa dimensão de peso, visto que depende do “sopesamento” realizado, diante de um caso em demanda, entre os interesses ou bens jurídicos tutelados pelos princípios em colisão. Ressalva-se que não há precedência absoluta e, portanto, afasta-se a ideia de precedência incondicionada (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 132).

Afirma-se que os princípios são aplicados em diversos graus conforme as possibilidades normativas e fáticas:

Daí a definição de princípios como *deveres de otimização* aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas: normativas, porque a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrapõem; fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos. Com as regras acontece algo diverso. (ÁVILA, 2013, p. 132)

No que diz respeito às regras, são conceituadas de “mandamentos definitivos”. E estabeleceu-se como solução de conflito de regras, critérios de especialidade, hierárquico e cronológico, resultado da solução do conflito aparente de normas. A sua aplicabilidade se verifica pela subsunção. Há também a possibilidade de o conflito de regras ser solucionado com a introdução da “clausula de exceção” em uma das regras conflituosas hábil a eliminar o impasse. Mas caso não possa assim ser solucionado o conflito, dever-se-á declarar uma regra como inválida. Logo, o conflito de regras se estabelece numa dimensão de validade (CUNHA JÚNIOR, 2014). Há quem critica essa lógica de aplicação de princípios, aduzindo que se trata de mera técnica para os magistrados decidirem com discricionariedade. Destaque-se que os princípios devem ser buscados quando da ocorrência de um caso difícil de solução, os chamados “*hard cases*”.

Após, a promulgação da Constituição de 1998 intentou um novo momento jurídico e político, e junto com ele despertou-se sentimentos de euforia e de desconfiança, fosse pelas potencialidades abarcadas no novo marco constitucional, fosse pela lembrança do constitucionalismo tratado no regime militar, respectivamente (SCHIER, 2007).

A nova Lei Fundamental se apoia no fortalecimento dos direitos fundamentais, na democracia e no Estado de Direito. E nesse contexto observou-se a revitalização principiológica no ordenamento jurídico nacional, especialmente pela promoção da ideia de filtragem constitucional, a qual também ensejou a defesa da força normativa constitucional, a retomada da vinculatividade, bem como da legitimidade dos princípios, além da necessidade de novos mecanismos de concretização constitucional, e do compromisso ético dos operadores do Direito com a Lei Maior e a dimensão ética e antropológica da própria Constituição, a constitucionalização do direito infraconstitucional, e o caráter emancipatório e transformador do Direito como um todo. (SCHIER, 2007)

Para a efetivação da filtragem constitucional foi defendida a preeminência normativa da Constituição, é dizer o apontamento da Constituição como Sistema Aberto de Regras e de Princípios, compreendendo, portanto, uma teoria constitucional que se observa a dimensão

normativo-linguística e também material. E o mais importante, o entendimento desse sistema, direcionava a noção de Constituição enquanto reserva de justiça (SCHIER, 2007).

Com o entorno dado aos princípios, acarretou-se numa problemática não seria um princípio, mas, sim, um simples postulado. Após a relevância normativa conferida aos princípios pelo pós-positivismo, observa-se um fenômeno de excesso do principiologismo, gradualmente, surgem mais princípios. Esse fenômeno foi denominado de Pamprinciologia por Lenio Streck (2012), o qual aduz ser observado quando da prática desmedida de *standards* argumentativos, que, não raro, é utilizada com o fim de desvirtuar o que ficou regrado pela produção democrática do Direito no âmbito da legislação.

Outra explicação ao fenômeno do excesso de princípios, segundo o mesmo autor, é que decorre de uma espécie de positivação dos valores. Ou seja, o Estado democrático de direito tem servido como paradigma, a contribuir para a extração de uma série de princípios do texto constitucional, notadamente para solucionar casos difíceis, ou quando a literalidade do dispositivo não é precisa.

Ponto de destaque é que na maioria das vezes, novos princípios são formulados à luz da dignidade da pessoa humana. Na atualidade, quando faltam argumentos, recorre-se a tal conceito como uma “carta coringa”. Em que pese Daniel Sarmiento tenha sustentado o caráter absoluto do princípio da Dignidade da Pessoa Humana em sua dissertação de mestrado em 1999, atualmente tem se convencido que dito princípio não possui capacidade de incidir em diversos domínios da vida social. Para o autor é mais aconselhável compreender o princípio da dignidade da pessoa humana sob um amplo espectro de incidência, todavia relativo, ao revés de visá-lo como um comando absoluto, porém de abrangência restrita. Isso porque afirma que ao se conceber esse mandamento como absoluto gerar-se-ia problemas insuperáveis do ponto de vista prático (SARMENTO, 2016).

Portanto, tomando como base as críticas *retro*, avança-se na presente pesquisa na análise do direito à busca da felicidade.

III O direito à busca da felicidade

Compreender o conteúdo normativo do direito à busca da felicidade passa, inegavelmente, pela percepção de suas raízes histórico-filosóficas. Na antiguidade, existiram duas escolas de pensamento que trataram do tema com enfoque: o Estoicismo e o Epicurismo. Em semelhança, ambas as correntes de pensamentos advogavam a resistência às formas

ilegítimas - ou não naturais - de prazer. Isto correspondia, aproximadamente, às concepções de moral e ética, posteriormente aprimoradas pela religião católica (CASTRO, 2013).

O Estoicismo foi uma escola muito importante, além de duradoura. Apresentava-se contra o desejo e a favor do império da razão. Fundada por Zenão, teve em particular filiaos como Sêneca e Epiteto. Conforme essa corrente de pensamento, o mundo é regido por uma ordem estabelecida, uma razão universal. Neste sentido, Deus equivaleria à natureza (CASTRO, 2013).

A razão universal organiza os fatores externos, sem interferência nas intersubjetividades de cada indivíduo. Nessa perspectiva, a liberdade é tida como um poder de cada um de aceitar (ou rejeitar) a ordem estabelecida do mundo. O controle das representações assume importância. O homem, então, é cidadão do mundo. Em suma, para essa corrente filosófica a felicidade seria constituída pela sabedoria de viver em harmonia com a ordem do mundo. Ou seja, a sabedoria é o fundamento da felicidade (CASTRO, 2013).

No Epicurismo a temática central é o questionamento de saber como viver bem. A morte, em si, não é nada. Para se viver bem, haveria de se buscar a saúde do corpo, além da ataraxia da alma (paz de espírito, calma). O prazer seria o princípio de tudo. E a finalidade seria evitar a dor (sofrimento físico e perturbação moral) (CASTRO, 2013).

Ressalte-se que, ao contrário da interpretação vulgar do Hedonismo, não se trata de aproveitar indiscriminadamente a vida, mas sim privilegiar um prazer natural (que se conforma à natureza de cada um). Portanto, uma virtude considerada fundamental é a prudência, no sentido de gerir a vida de forma sadia. Logo, felicidade e virtude são indissociáveis.

Outro pensador importante que se debruçou sobre a temática foi Spinoza. Segundo tal filósofo, somos, todos, partes do mundo. A compreensão da ordem natural do mundo é essencial para ser feliz. Spinoza criticou as paixões negativas (consideradas como aquelas que diminuem o ser, a exemplo do ódio, raiva). Em síntese, além de identificar Deus com a natureza, estudou a questão do desejo (LIMA, 2008).

Quanto aos pensadores contratualistas (Hobbes, Locke, Rousseau), impende esclarecer que não discorreram especificamente sobre um direito à felicidade, mas sobre a questão do interesse. Com Adam Smith, abordou-se igualmente a questão do interesse, mas pelo aspecto econômico, que também foi estudado por Marx, embora com um viés evidentemente crítico por parte deste (MEDEIROS, 2014).

No início do século XIX desenvolveu-se a concepção de Estado Social de Direito (*Welfare State*), com destaque às Constituições do México (1917) e de Weimar (1919). Na

contemporaneidade da sociedade pós-moderna, filósofos como Zygmunt Bauman (1999) constaram uma hipervalorização do consumo, fluidez das relações e aversão ao risco.

A persecução de um conceito para felicidade resvala em aspectos filosóficos, sociológicos e psicológicos que dificultam a aferição precisa em termos objetivos. Todavia, há muito percebe-se a positivação de um reconhecido direito à felicidade em documentos internacionais.

Em 1776, já estava inscrita, na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, a ideia de um direito dos homens a “(...) buscar e obter felicidade e segurança”, além do fato de que um bom governo é aquele que proporciona felicidade e segurança a seus cidadãos (BRASIL, s.d).

Cerca de uma década depois, em 1789, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão previu em seu preâmbulo que “as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral ” (BRASIL, s.d). E após, a Constituição Francesa de 1958 – em atual vigência - estabeleceu a vinculação do povo francês aos direitos do homem previstos na Declaração de 1789¹.

No âmbito da América Latina, e, recentemente, destaca-se a Constituição do Equador, aprovada por referendo popular com significativa participação indígena no dia 28 de setembro de 2008. No preâmbulo e ao longo do corpo da Constituição consta a ideia de “bem viver”: “(...) Decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*; (...)” (EQUADOR, s.d., p. 15).

Aqui no Brasil, em 2010, entrou na pauta da Sala de Comissões, no Senado, a Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 2010, conhecida como “PEC da felicidade”, de autoria de Cristovam Buarque, que intentava alterar o artigo 6º da Constituição Federal de 1988, a fim de que fosse incluído, no seu *caput*, o direito à busca da felicidade individual e coletiva, ou seja, a inclusão da felicidade como objetivo do Estado e direito de todos.

O mencionado dispositivo passaria a vigorar com a seguinte redação: “Art. 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” (BRASIL, s.d.). Justificou-se a

¹ “Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.” (FRANÇA, s.d.)

proposição dessa Emenda à Constituição alegando que não há impedimento constitucional quanto à cláusula pétrea, visto que não há supressão aos direitos catalogados no artigo 60, §4º da CF/88.

E que para a concretização do direito à busca da felicidade é necessário que o Estado efetue os serviços sociais antevistos na normativa constitucional, de modo a cumprir devidamente as suas obrigações sociais.

Na aludida PEC há a justificativa de que para a concretização da busca individual pela felicidade faz-se mister a observância da felicidade em dimensão coletiva. Portanto, devem ser considerados os tópicos que efetivamente proporcionam mais felicidade à sociedade, ou seja, uma coletividade será mais feliz ao passo que se conceda a todos uma melhor qualidade de vida, com aprimoramento do acesso aos serviços públicos de alimentação, assistência aos desamparados, cultura, educação, lazer, moradia, previdência social, proteção à maternidade e à infância, saúde, segurança, trabalho (BRASIL, s.d.).

O autor da PEC ressaltou que todos os direitos, em especial os fundamentais, elencados na CF/88 previstos na Constituição, concorrem para felicidade da coletividade. Salientou ainda que se pode entender que os critérios objetivos da felicidade necessitam da inviolabilidade dos direitos de liberdade negativa, sobretudo dos direitos previstos nos artigos 5º e 6º da CF/88 (BRASIL, s.d.).

Os critérios objetivos da felicidade podem, no contexto constitucional, ser entendidos como a inviolabilidade dos direitos de liberdade negativa, tais como aqueles previstos no artigo 5º (variantes da vida, ao Estado prestacional – os direitos sociais, como os preconizados liberdade, igualdade, propriedade e segurança), além daqueles relacionados no artigo 6º do Texto Constitucional.

O encontro dessas duas espécies de direitos – os de liberdade negativa e os de liberdade positiva - redundam, justamente, no objetivo da presente Proposta de Emenda à Constituição: a previsão do direito do indivíduo e da sociedade em buscar a felicidade, obrigando-se o Estado e a própria sociedade a fornecer meios para tanto, tanto se abstendo de ultrapassar as limitações impostas pelos direitos de égide liberal quanto exercendo com maestria e, observados os princípios do caput do artigo 37, os direitos de cunho social (ROCHA, 2016).

Salienta que as pretensas mudanças não buscavam autorizar um requerimento individual ao Estado de uma providência egoística sob o pretexto de atendimento a sua própria felicidade.

Beatriz Rubin destaca o seguinte trecho da referida PEC:

A busca individual pela felicidade pressupõe a observância da felicidade coletiva. Há felicidade coletiva quando são adequadamente observados os itens que tornam mais feliz a sociedade, ou seja, justamente os direitos sociais – uma sociedade mais feliz é uma sociedade mais bem desenvolvida, em que todos tenham acesso aos básicos serviços públicos de saúde, educação, previdência social, cultura, lazer, dentre outros. (RUBIN, 2010, p. 37)

Ademais, merecem atenção outros diplomas que trataram da matéria: Declaração de Direitos da Virgínia (EUA, 1776), outorgava-se aos homens o direito de buscar e conquistar a felicidade; Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789) há a primeira noção coletiva de felicidade, determinando-se que as reivindicações dos indivíduos sempre se voltarão à felicidade geral; Preâmbulo da Carta Francesa de 1958 consagra a adesão do povo francês aos Direitos Humanos consagrados na Declaração de 1789, dentre os quais se inclui toda a evidência, à felicidade geral ali preconizada; Reino do Butão, que estabelece, como indicador social, um Índice Nacional de Felicidade Bruta (“INFB”); artigo 13 da Constituição do Japão: determina que todas as pessoas têm direito à busca pela felicidade, desde que isso não interfira no bem-estar público, devendo o Estado, por leis e atos administrativos, empenhar-se na garantia às condições por atingir a felicidade; artigo 10 da Carta da Coreia do Sul: estatui que todos têm direito a alcançar a felicidade, atrelando esse direito ao dever do Estado em confirmar e assegurar os direitos humanos dos indivíduos (RUBIN, 2010).

Ensina António Enrique Pérez Luño (2014, p. 232) que:

Los nuevos derechos humanos se hallan aunados entre sí por su incidencia universal en la vida de todos los hombres y exigen para su realización la comunidad de esfuerzos y responsabilidades a escala planetaria. Sólo mediante un espíritu solidario de sinérgia, es decir, de cooperación y sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales comunes relativas a la paz, a la calidad de vida, o a la libertad informática.

Tecidas essas considerações, passa-se a seguir a analisar de que forma o Supremo Tribunal Federal tem tratado o direito à busca da felicidade.

III.1 Direito à busca da felicidade segundo o Supremo Tribunal Federal

Em busca por jurisprudências no Supremo Tribunal Federal, a respeito da observância do princípio da busca da Felicidade, encontraram-se três ações de natureza abstrata que repercutem ainda hoje.

A primeira ação, diz respeito à pesquisa com células-tronco, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510, de relatoria do Ministro Ayres Britto. Na oportunidade, foi declarada a constitucionalidade da Lei 11.105/2005, conhecida como a Lei de Biossegurança, e entendeu-se que não havia violação ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana, quando das pesquisas com células-tronco embrionárias. Além de que se reforçou a decisão com a ideia de que tais pesquisas são como uma celebração solidária da vida aos que delas necessitam e por isso estariam à margem do seu direito inalienável do direito à felicidade e dignidade.

A segunda ação de natureza abstrata relativa à questão é a ADI 3300 DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello. Na assentada, pretendeu-se a qualificação da união homoafetiva como entidade familiar, consubstanciando o pedido em vários preceitos fundamentais e dentre eles o princípio da busca à felicidade. Perquiriu-se, especificamente, a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n 9.278/96, que regula o disposto no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, por ter reconhecido apenas a união estável heteroafetiva como entidade familiar, quando do preenchimento dos requisitos de convivência pública, contínua e duradoura e com o objetivo de constituição de família. Entretanto, essa Ação foi arquivada, devido a norma legal contestada já não estar mais em vigor.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 RJ e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 DF foram julgadas em conjunto, haja vista ter havido convergência de objeto, por ambas ações de natureza abstrata tratarem do pedido de reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico. Nesse caso concreto, o Princípio da Felicidade serviu de fundamento para mencionado reconhecimento, ao passo que o Ministro relator arrematou ser inadiável a proteção jurídica integral da união homoafetiva, como entidade familiar, e que entendimento diverso violaria a dignidade desses indivíduos os quais apenas buscam a felicidade e o amor.

O relator também relaciona a felicidade à autoestima dos indivíduos, e arremata nos seguintes termos: “afinal, se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente”.

O Ministro Marco Aurélio, em seu voto, destacou um aspecto importante, de que é vedado ao Estado obstaculizar a busca da própria felicidade pelos indivíduos, salvo diante de violação ao direito alheio. O Ministro Celso de Mello, na oportunidade, complementou afirmando que a omissão legislativa quanto a proteção e reconhecimento da união homoafetiva resultava em empecilho estatal à busca da felicidade por esses indivíduos. Ademais, aduziu ser o princípio da felicidade núcleo do qual se irradia o princípio da dignidade da pessoa humana, e que:

o reconhecimento do direito à busca da felicidade, enquanto ideia-força que emana, diretamente, do postulado constitucional da dignidade da pessoa humana, autoriza, presente o contexto em exame, o rompimento dos obstáculos que impedem a pretendida qualificação da união civil homossexual como entidade familiar. (BRASIL)

Quanto aos Recursos Extraordinários, pode-se observar RE 442683 RS, RE 477554 MG. O primeiro, correspondente ao RE 442683 RS, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, apenas reiterou o que já havia proferido no RE 328.232-AgR/AM, no qual citou o direito da busca à felicidade como uma das razões mais relevantes para a existência do direito, destacando a sua passagem na Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, arrematando o seu voto com a frase “o direito não existe como forma de tornar amarga a vida dos seus destinatários, senão de fazê-la feliz”.

O RE 477554 MG, de relatoria do Ministro Celso de Mello, reforça o entendimento consolidado na ADI 4.277 RJ e ADPF 132 DF, ao proferir que:

Esta Suprema Corte, ao proferir referido julgamento, viabilizou a plena realização dos valores da liberdade, da igualdade e da não discriminação, que representam fundamentos essenciais à configuração de uma sociedade verdadeiramente democrática, tornando efetivo, assim, o princípio da igualdade, assegurando respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, conferindo primazia à dignidade da pessoa humana, rompendo paradigmas históricos, culturais e sociais e removendo obstáculos que, até então, inviabilizavam a busca da felicidade por parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório.

Ressaltou ainda que:

Desse modo, 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.

Outro importante julgado relativo à matéria foi a Suspensão de Tutela Antecipada 223-Agravo Regimental, na qual foi dado provimento a fim de que fosse mantida decisão interlocutória para que o estado de Pernambuco provesse todas as despesas necessárias para realização cirúrgica de implante de Marcapasso Diafragmático no agravante, a fim de que este voltasse a respirar de modo voluntário, sem o uso de aparelho mecânico. O paciente teria ficado tetraplégico por ter sofrido assalto em via pública. O Ministro relator da demanda entendeu que esse entendimento estava em consonância com o direito à busca da felicidade pelo agravante que correu grave risco de morte, tendo estado por meses em estado de coma.

Como se percebe, não se pode ignorar o conteúdo normativo do direito à busca da felicidade, pois efetivamente reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Se é certo que não se trata de um direito fundamental, positivado na nossa Carta Magna, tem servido de importante vetor interpretativo.

IV CONSIDERAÇÕES FINAIS

A normatividade de um enunciado principiológico perpassa pela importância conferida aos princípios pelo marco do pós-positivismo, concedendo revitalização dos direitos fundamentais, a ideia da filtragem constitucional e a força normativa da Constituição. Entretanto, não basta denominar um enunciado como princípio para que assim ele o seja, pois há inevitáveis excessos do uso e criação de princípios.

O Direito à Busca da Felicidade, por sua vez, resulta da sua incorporação em ordenamentos jurídicos em muitas nações, desde o final do século XVIII. No Brasil, a sua aplicabilidade, como ideal a ser perseguido, demonstra-se recente, especificamente nos julgados do STF e em discussões legislativas. Todavia, pode-se afirmar que cada vez mais o seu estudo é aprofundado.

Ao se analisar a aplicação desse pensamento em julgados do STF, conclui-se que o seu uso não decorrerá de modo a caracterizá-lo como mero excesso principiológico, mas sim como um vetor interpretativo importante, sobretudo para romper paradigmas e concepções retrógradas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 19 de 2010**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1411977&ts=1543137349092&disposition=inline>>. Acesso em 20 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 RJ**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. DJ: 31/10/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 19 mai. 2019.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3300 DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 09/02/2006. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2243952>>. Acesso em 20 mai. 2019.

_____. **Recurso Extraordinário 442683**. Relator: Ministro Carlos Velloso. DJ: 24/03/2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=RE&numero=442683>>. Acesso em: 19 mai. 2019.

_____. Universidade de São Paulo. Biblioteca virtual de direitos humanos. **Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 2 abr. 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo Malheiros, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Controle da legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Guilherme Fortes Monteiro de. **A filosofia natural e a busca da felicidade: Epicurismo e Estoicismo e sua relação com o Ser**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13702>. Acesso em: 14 abr. 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EQUADOR. **Constitución del Ecuador**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoDoEcuador.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2019.

FRANÇA. Conseil constitutionnel. **Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html#preamble>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

LIMA, Orion Ferreira. **O conceito de felicidade em Espinosa**. In: *RevistasEletronicas/FILOGENESE*. Vol. 1, nº 1, 2008. Disponível em: <http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/Orion%20Ferreira%20-%2011%20_97-105_.pdf>. Acesso em: 2 mai. 2019.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Teoría del Derecho: una concepción de la experiencia jurídica**. 13. ed. Madrid: Tecnos, 2014.

MEDEIROS, Alexsandro Melo. **Economia clássica**. In: *Sabedoria Política*. 2014. Disponível em: <<https://www.sabedoriapolitica.com.br/filosofia-politica/filosofia-moderna/economia-classica/>>. Acesso em: 2 mai. 2019.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. **Os direitos sociais e a ordem constitucional brasileira**. *Ius Gentium*. Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 256-274, jan./jun. 2016.

RUBIN, Beatriz. **O direito à busca da felicidade**. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC* n. 16 – jul./dez. 2010. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-035-Artigo_Beatriz_Rubin_\(O_Direito_a_Busca_da_Felicidade\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-035-Artigo_Beatriz_Rubin_(O_Direito_a_Busca_da_Felicidade).pdf)>. Acesso em: 3 mai. 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHIER, Paulo. **Novos desafios da filtragem constitucional no momento do Neoconstitucionalismo.** In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

STRECK, Lenio. **Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio:** dilemas da crise do direito. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2019.