SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

O DIREITO À FELICIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

RIGHT TO HAPPINESS AS AN IMPLICIT FUNDAMENTAL RIGHT IN FEDERAL CONSTITUTION

Sueli de Cássia Gaião Pimentel [1]
Thais Novaes Cavalcanti [2]

Resumo

O presente artigo pretende anunciar o Direito à Felicidade como um direito fundamental implícito previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apresentando a evolução dos Direitos Fundamentais e a formação do direito à felicidade como direito social. Aspectos da dogmática constitucional são apresentados para debater o caráter implícito desse direito e sua efetivação através de políticas públicas e do apoio da sociedade civil, para que os direitos sociais que amparam a busca da felicidade sejam alcançados por todos. Por fim, serão analisadas decisões dos Tribunais para demonstrar como as Cortes têm compreendido e aplicado tal direito.

Palavras-chave: Direito à felicidade, Direitos fundamentais implícitos, Tribunais superiores

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to introduce the Right to Happiness as a fundamental right implicitly conceived in our Federal Constitution of 1988, disposing the evolution of the Fundamental Rights and the construction of happiness as a social right. Constitutional dogmatic aspects are presented to discuss the implicit character of this right, as well as its effectuation throughout public politics and civil society support, so that social rights which sustain the persuit to happiness are reached by all. Finally, decisions of the Law Courts will be analyzed in order to demonstrate as they have been comprehended and applied such a right.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to happiness, Implicity fundamental rights, Supreme cort

[1] Tradutora e Intérprete pela Faculdade Ibero-Americana de Letras e Ciências Humanas, Graduanda em Direito, cursando o 8º Semestre pelo Centro Universitário UNIFIEO, Chefe de Seção Judiciário.

[2] Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP, Mestre em Teologia pela Pontificia Università Lateranense de Roma (Itália), professora do Programa de Mestrado em Direitos Humanos do UNIFIEO, advogada.

INTRODUÇÃO (objetivos e metodologia)

Com o fim das grandes guerras mundiais, buscou-se encontrar mecanismos internacionais para materializar os Direitos Humanos Fundamentais, traduzidos em desdobramentos políticos e sociais para o acesso de todos a uma vida mais feliz.

Apesar do grande processo de constitucionalização dos Direitos Humanos, poucas são as constituições que formalmente preveem em seu texto o Direito Fundamental à Felicidade, como será demonstrado neste artigo. No entanto, entende-se que é possível inferir do texto da Constituição Brasileira de 1988, através do princípio da dignidade da pessoa humana e do rol de direitos e garantias fundamentais distribuídos ao longo do seu texto, o Direito Fundamental à Felicidade.

Este artigo tem como objetivo analisar como o Direito Fundamental à Felicidade pode ser proposto como um direito implícito da Constituição de 1988 e como sua aplicação já está sendo realizada em nosso ordenamento jurídico, tanto nas decisões dos Tribunais como na esfera das políticas públicas. Apresenta-se como finalidade do Estado assegurar a todos o Direito à Felicidade como uma meta social, através de políticas públicas e apoio da sociedade civil, ampliando-se a efetivação do artigo 6º de nossa Carta Maior, para que os direitos sociais atinjam a todos de forma plena.

A metodologia utilizada foi baseada em pesquisa bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros e pesquisa de jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros, em especial do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Pode-se inferir da leitura deste artigo, que, de acordo com julgados do Superior Tribunal de Justiça, a busca da felicidade (*Persuit of Happiness*) decorre de interpretação extensiva do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e se assenta como um princípio basilar da afirmação, do gozo e da expansão dos direitos fundamentais, tornando-se um verdadeiro postulado constitucional implícito.

Desenvolvimento da pesquisa

1. Breve histórico na formação das Declarações de Direitos Fundamentais e do Direito à Felicidade

Durante as grandes mudanças filosóficas do século XVIII, Kant (1724-1804) asseverava que a felicidade, a razão, a moral e as leis se completam:

> "nas lições de prudência, todo o negócio da razão consiste em concentrar todos os fins prescritos para nós através de nossos desejos em um único objetivo, a saber, a felicidade, assim como em coordenar os meios para atingi-la. A razão, contudo, não nos pode dar nada além de leis pragmáticas de livre arbítrio para alcançar os fins recomendados pelos sentidos, mas nunca nos dará leis que são puras e, contudo, totalmente determinadas, a priori." (KANT: 2007. p. 632).

E continuava:

> "A felicidade é a satisfação de todos os nossos desejos (...). A lei prática, derivada dos motivos de felicidade, eu chamo de pragmática (ou seja, regra de prudência); mas a lei prática, se é que existe, que não tem outro motivo senão o merecimento de ser feliz, eu chamo de moral (lei da moralidade)." (KANT: 2007. p. 636).

Isto é o que Michael Sandel explica, em seu livro Justiça, sobre o princípio da máxima felicidade atrelado ao utilitarismo de Jeremy Bentham (1748-1832):

> "Bentham tinha uma ideia central formulada de maneira simples e de apelo intuitivo: o mais elevado objetivo da moral é maximizar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor. De acordo com Bentham, a coisa certa a fazer é aquela que maximizará a utilidade. Como 'utilidade' ele define qualquer coisa que produza prazer ou felicidade e que evite a dor ou o sofrimento". (SANDEL: 2014. p. 48).

O conceito de busca da felicidade como instrumento do poder público para atingir o pleno desenvolvimento do país não é novidade, principalmente a partir da inclusão pela PNUD – Programa das Nações Unidades pelo Desenvolvimento, do Índice de Desenvolvimento Humano, que passou a incluir critérios de direitos no nível de desenvolvimento. Desta forma, a qualidade de vida, bem-estar e felicidade, como uma finalidade governamental mundialmente difundida.

Para melhor explicitar essa evolução, devemos remontar à Idade Média, onde surgiram os antecedentes das declarações de direitos, mais especificamente na Teoria do Direito Natural. Esta teoria advém dos sofistas, que, já na Antiguidade, apregoavam que a ordem natural destinava-se a destruir e mudar a ordem estabelecida pelos homens, bem como de Aristóteles, que criou a ideia da divisão do direito natural e positivo.

A teoria aristotélica consolidou o princípio das Leis Fundamentais do Reino, que limitavam o poder do Monarca. Com o advento do Iluminismo – um movimento intelectual que surgiu durante o século XVIII na Europa – passou-se a defender o uso da razão contra o antigo regime, pregando maior liberdade econômica e política e acabando por promover mudanças políticas, econômicas e sociais, baseadas nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Ainda nesse momento, a ideia de Direitos Fundamentais era muito exígua, eis que somente existia uma mera ideologia de direitos da pessoa, baseados na segurança, no domicílio e na propriedade, mas foi um momento marcante para o nascimento dos Direitos Fundamentais, do Direito à Dignidade da Pessoa Humana e do Direito à Felicidade.

Iniciou-se o desenvolvimento da ideia que existiam esses Direitos na Inglaterra, com a elaboração de cartas e estatutos que asseguravam direitos fundamentais, mas ainda estas não englobavam declarações de direito no sentido moderno. Lembremos que a Magna Carta (assinada em 1215 e tornada definitiva em 1225) era, sobretudo, uma carta feudal, feita para proteger os direitos e privilégios dos barões e dos homens livres.

A *Petition of Rights* (1628) apenas reconheceu direitos e liberdades para os súditos de sua majestade; o *Habbeas Corpus Amendment Act* (1679) reforçou reivindicações de liberdade, tirando dos déspotas uma de suas armas mais preciosas, as prisões arbitrárias; o *Bill of Rights* (1688) reafirmou a supremacia do Parlamento, fazendo emergir a monarquia constitucional submetida à soberania popular.

Todos esses documentos anunciavam a nova mentalidade de que o povo possuía direitos individuais e coletivos, mas nenhum deles possuía implícita ou explicitamente os Direitos e Garantias Fundamentais do Homem, precursores do Direito à Felicidade.

A primeira declaração de direitos fundamentais, em sentido moderno, que anunciava a "*persuit of happiness*" (mundialmente difundida como a busca da felicidade) como direito do homem, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (12/01/1776), que importava limitações ao poder estatal e era inspirada na ideia de "existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem." (SILVA: 2015. p. 156).

Contudo, a Declaração da Independência dos Estados Unidos de América (04/07/1776) foi o documento que mais se aproximou da ideia de Direitos Fundamentais e do Direito à Felicidade.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (10/12/1948), os Direitos Fundamentais e a Dignidade da Pessoa Humana foram efetivamente alcançados pela sociedade, assim expressados em seu Preâmbulo:

> "Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;"

e em seu artigo 25:

> "1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social."[1]

Percebe-se, assim, que os Direitos Fundamentais, a Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Felicidade são princípios universais e foram sendo construídos através do tempo, com a efetivação dos direitos sociais e a concretização na mentalidade de todos os povos de que o bem-estar geral é medida essencial para uma existência digna, medida esta que deve partir do Poder Público.

2. O Direito Implícito à Felicidade na Constituição Federal Brasileira de 1988

O parágrafo 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 declara que "os direitos e garantias individuais previstos neste artigo não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

[1] Universal Declaration of Human Rights. Disponível em: http://www.un.org./en/documents/udhr. Tradução livre da autora.

Para o constitucionalista José Afonso da Silva, os direitos individuais devem ser distintos em três grupos:

(1) *direitos individuais expressos*, aqueles explicitamente enunciados nos incisos do art. 5º;

(2) *direitos individuais implícitos*, aqueles que estão subentendidos nas regras de garantias, como o direito à identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art. 5º, II);

(3) *direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil*, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado, como o direito de resistência, entre outros de difícil caracterização a priori. (SILVA: 2015. p. 196,197).

Afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

> "O dispositivo em exame significa simplesmente que a Constituição brasileira ao enumerar os direitos fundamentais não pretende ser exaustiva. Por isso, além desses direitos explicitamente reconhecidos, admite existirem outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, incluindo também aqueles que derivam de tratados internacionais. Quais sejam estes direitos implícitos é difícil apontar." (PIOVESAN: 2008. p. 57).

Assim, imperiosa a aplicação do Direito à Felicidade como norma fundamental implícita na Constituição Federal de 1988, respeitando-se os limites e os princípios que direcionam a interpretação constitucional.

Devemos atentar para o significado da expressão "implícitos", que, nas palavras de Ingo Sarlet:

> "no sentido etimológico, pode ser considerado o que está subentendido, o que está envolvido, mas não de modo claro. Neste sentido, verifica-se que a categoria dos direitos implícitos pode corresponder também – além da possibilidade de dedução de um novo direito fundamental com base nos constantes do catálogo – a uma extensão (mediante o recurso à hermenêutica) do âmbito de proteção de determinado direito fundamental expressamente positivado, cuidando-se, nesta hipótese, não tanto da criação jurisprudencial de um novo direito fundamental, mas, sim, da redefinição do campo de incidência de determinado

> direito fundamental já expressamente positivado.” (SARLET: 2015. p. 90).

Ademais, o caráter aberto dos direitos fundamentais, consagrados no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, aponta para a existência de direitos fundamentais localizados em outras partes do texto constitucional e em tratados internacionais, implicando na existência de direitos implícitos nas normas da Carta Maior, bem como decorrentes dos princípios da Constituição.

Nesse sentido, elege Ingo Sarlet a existência de direitos fundamentais não escritos como regra oriunda da interpretação deste artigo da Constituição. Assim:

> “é lição pacífica da doutrina que a regra citada implica a impossibilidade de aplicar-se o tradicional princípio hermenêutico do *inclusio unius alterius est exclusius*, o que, em outras palavras, significa que na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode ser deduzido, doutrina esta que se encontra perfeitamente sedimentada em toda a história do constitucionalismo republicano, mas que, nem por isso (e talvez por isto mesmo), dispensa outros desenvolvimentos.” (SARLET: 2015. p. 80).

Nesta esteira, podemos classificar o Direito à Felicidade como um direito individual implícito na Constituição Federal de 1988, eis que pode ser extraído da interpretação dos princípios e garantias fundamentais (hermenêutica) constantes da Carta Maior.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito à Felicidade é um Direito Fundamental inerente ao desenvolvimento de um país, que vem sendo discutido pelos cidadãos e políticos desde as primeiras Constituições e que está definitivamente elencado no rol de Direitos Fundamentais de nossa Constituição Federal de 1988, mesmo que de forma implícita.

O Estado de bem-estar social (que surgiu após a Revolução Industrial) deve ser estruturado com a finalidade precípua de realizar prestações positivas para fornecer aos cidadãos acesso aos direitos sociais. É nesse sentido que os princípios constitucionais devem ser interpretados de forma a propiciar a promoção dos direitos fundamentais e do Direito à

Felicidade, aplicando-se de forma concreta os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que foram incorporados em nosso Ordenamento Jurídico pela Constituição Federal de 1988.

O verdadeiro desenvolvimento de uma sociedade humana surge quando se alcança pleno desenvolvimento espiritual e material, que devem se complementar e se reforçar mutuamente. Infere-se, assim, que o dever prestacional do Estado deve atuar precipuamente no sentido de promover um desenvolvimento socioeconômico sustentável e igualitário, preservando valores culturais e estabelecendo uma boa governança a fim de alcançar o bem-estar geral.

Hodiernamente, parte-se da premissa que o pleno desenvolvimento e o progresso de uma sociedade não se baseiam apenas no crescimento econômico, devendo o Estado atentar-se para a qualidade de vida de sua população. O Direito à Felicidade não é somente dever Estatal, eis que deve ser interpretado como um direito coletivo, não mais individual. E é por ser dever coletivo que deve assentar-se nos princípios constitucionais e nas normas que compõem o Ordenamento Jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

KANT, Immanuel. *Critique of Pure Reason*. London: Penguin Classics, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 9ª edição, 2008.

SANDEL, Michael J. *Justiça – o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 13ª Edição, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. São Paulo: Livraria do Advogado, 12ª Edição, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 38ª edição, revista e atualizada, 2015.

The Declaration of Independence. Disponível em: http://www.heritage.org/initiatives/first-principles/primary-sources/the-declaration-of-independence. Acessado em 18 out. 2015.

Universal Declaration of Human Rights. Disponível em: http://www.un.org/en/documents/udhr/. Acessado em 09 jun. 2015.