

DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE: UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

RIGHT TO THE PURSUIT OF HAPPINESS: A BRIEF REFLECTION ON FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS AND PUBLIC POLICY

Melrian Ferreira da Silva Simões¹
Fernando Henrique da Silva Horita²

¹ Mestranda em Teoria do Direito e do Estado pelo “Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM”. Bolsista CAPES/Prosup. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo “Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM”. Participante do Grupo de Estudos, Pesquisas, Integração e Práticas Integrativas (GEP) e do Grupo de Pesquisa em Ética do Afeto (GPEA), ambos do “Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM”. Advogada. Endereço eletrônico: <melriansimoes@ig.com.br>.

² Graduado em Direito pelo UNIVEM. Pós-Graduando em Formação de Professores para Educação Superior Jurídica na Universidade Anhanguera UNIDERP. Mestrando em Teoria do Direito e do Estado pelo UNIVEM. Bolsista CAPES/Prosup. Integrante do Grupo de Estudos, Pesquisas, Integração e Práticas Integrativas (GEP). Pesquisador. Endereço eletrônico: <nando_horita@hotmail.com>.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo e a análise no contexto constitucional do direito à busca da felicidade, no sentido de examinar a Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 2010, apresentada pelo Senador Cristovam Buarque, para a mudança do artigo 6.º da Constituição Federal. Em relação aos aspectos metodológicos, a investigação é realizada por meio de pesquisa bibliográfica e documental. A abordagem é qualitativa e quantitativa, bem como os objetivos são exploratórios e descritivos. Em sede de conclusão, verificou-se que a proposta de Emenda ao artigo 6.º da Constituição Federal (PEC 19/10), que atualmente tramita no Senado Federal, encampa o princípio da dignidade da pessoa humana e promove o direito à busca da felicidade e do direito social, indispensáveis ao indivíduo enquanto cidadão e sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Felicidade; 2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; 3. Direitos Sociais; 4. Efetividade; 5. Políticas Públicas

ABSTRACT

This work aims, the study and analysis, the constitutional context, the right to the pursuit of happiness, to examine the proposal for a Constitutional Amendment No. 19, 2010, introduced by Senator Cristovam Buarque for change Article 6 of the Federal Constitution. Regarding methodological aspects, the investigation is carried out through bibliographical and documentary research. The approach is qualitative and quantitative and objectives are exploratory and descriptive. In place of conclusion, it was found that the proposed Amendment to Article 6 of the Federal Constitution (PEC 19/10), currently before the Senate, embodies the principle of human dignity and promotes the right to pursuit of happiness to the right social, indispensable to the individual citizen and society

KEYWORDS: 1. Happiness; 2. Principle of dignity of the human person; 3. Social Rights; 4. Effectiveness; 5. Public Policy.

INTRODUÇÃO

A felicidade sempre esteve na pauta de discussões das mais variadas áreas do conhecimento humano. Sua complexidade, dificuldade de conceituação e mesmo entendimento do que venha a ser variam de acordo com a ciência que a analisa os indivíduos que sobre ela dissertam e as circunstâncias políticas e sociais levadas em conta na observação do que venha a ser felicidade para um determinado povo ou em um dado Estado.

É fato, porém, que o homem, desde os tempos imemoráveis, busca a felicidade no intento de atingir sua completude ou ao menos parte dela. Os meios ou caminhos utilizados nessa busca diferem de pessoa a pessoa, mas, seu móvel, é quase sempre o mesmo, a esperança em melhores condições de vida e, aqui, um incontável número de sonhos e projetos, desejos e ideais se entrelaçam, o que enseja a crença de que a felicidade é possível desde que ao menos se garanta o mínimo de condições à sua procura.

Destarte, necessário contextualizar o tema dentro da realidade em que nos inserimos. O direito à busca da felicidade, objeto da PEC n.º 19/10, foi capaz de gerar as mais diversas reações, pois, relacionada diretamente aos direitos fundamentais sociais, sua implementação e efetividade, visam levar à constatação da possibilidade da felicidade ou, ao menos, da possibilidade de um direito à sua busca. Ainda, quanto aos direitos fundamentais sociais, contrapõem-se na doutrina debates sobre o mínimo vital e a reserva do possível, temática que deve ser visitada para uma melhor compreensão das dificuldades que envolvem, inclusive, a efetividade desses direitos.

O presente trabalho, com base em doutrina e jurisprudência, traça uma correlação entre o direito à busca da felicidade e, como a efetividade dos direitos fundamentais sociais interfere ou age sobre a mesma. Há que se ter sempre em mente a normatividade vigente, os anseios e necessidades primárias do homem, bem como o fato de que políticas públicas têm relevante papel dentro do cenário social. O que para alguns pode parecer utopia, examinado por meio dos direitos constitucionalmente previstos, torna-se assunto atual e merece atenção não apenas dos operadores do direito, mas também dos doutrinadores e do poder público.

Não há como fechar os olhos a este novo momento da caminhada humana, momento em que o apenas ter já não basta ao homem. Ele precisa ser, encontrar

seu lugar, realizar seus projetos, necessita buscar a felicidade. E esta felicidade nem sempre encontra os meios de se tornar concreta, pois depende de fatores que vão além das forças ou condições do indivíduo, dependem também da vontade e atuação do Estado.

1 FELICIDADE

Falar sobre felicidade não é tarefa das mais fáceis, pois sobre o tema encontraremos definições e conteúdos diversos. A felicidade, cantada em verso e em prosa, não é unanimidade nem mesmo entre indivíduos de uma mesma família, o que dirá de um mesmo povo ou nação. Cada um de nós entende, posiciona e direciona suas expectativas para valores bem diferentes, em que acreditamos que possa ela ser encontrada.

Inegável a subjetividade presente “no que se entende por felicidade”, mas, este fator não lhe afasta a importância no campo jurídico ou filosófico. Ao contrário, já lecionava Aristóteles, acerca da complexidade subjetiva que envolve a felicidade:

Ora, esse é o conceito que preeminentemente fazemos da felicidade. É ela procurada sempre por si mesma e nunca em outra coisa, ao passo que à honra, ao prazer, à razão e a todas as virtudes nós de fato escolhemos por si mesmos (pois, ainda que nada resulte daí, continuaríamos a escolher cada um deles); mas também os escolhemos no interesse da felicidade, [...].¹

Para o filósofo, a felicidade era um bem precioso. O homem a procura incansavelmente durante sua existência, não importando os obstáculos que ele venha a encontrar no caminho, porque o que o move é a esperança de ser feliz. Onde ele encontrará sua felicidade? Alguns dirão que na riqueza, no acúmulo de bens e propriedades, outros no trabalho, na família, no conhecimento, no bem que se faz ao próximo, enfim, para cada indivíduo a felicidade está onde ele projeta suas metas e ideais. Percebe-se a contemporaneidade destas colocações ao defrontarmos com os ensinamentos de Aristóteles:

[...] com efeito, alguns identificam a felicidade com a virtude, outros com a sabedoria prática, outros com uma espécie de sabedoria

¹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção Os Pensadores. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. v. II. Coleção Os Pensadores. p. 14.

filosófica, outros com estas, ou uma destas, acompanhadas ou não de prazer, e outros ainda incluem a prosperidade exterior.²

Quanto ao significado do vocábulo *felicidade*, encontramos no dicionário Aurélio: “[...] 1. Qualidade ou estado de ser feliz; ventura, contentamento. 2. Bom êxito; êxito, sucesso. 3. Boa fortuna; dita, sorte.”³ Estas são algumas possibilidades para se compreender a felicidade, mas, a definição não é concludente, pois, para cada um dos significados descortinam-se novas formas de ver a felicidade.

Há que se considerar, como um dos fatores a influenciar a busca da felicidade, o fato de que vivemos um momento de grandes mudanças comportamentais. O capitalismo por vezes duro, a globalização, os avanços tecnológicos e o multiculturalismo estão presentes em todo o mundo. Não há como negar que o fluxo de informações via internet, em tempo real, gera novas expectativas. Esta somatória de fatores, elementos e dados deságuam nas sociedades fazendo com que seus membros mudem seus valores, adquiram novas formas de ver e interagir com o outro e com o meio e, conseqüentemente, em relação à felicidade.

Os novos paradigmas sociais, somados a dificuldade de definição da felicidade, servem como fonte de argumentação àqueles que se opõem a conferir o status de direito à sua busca. Afirmam que esta subjetividade pode interferir na delimitação de um direito à felicidade, trazendo aos tribunais casos individuais cujo julgamento poderia ensejar o nascimento de precedentes complexos. Um exemplo é o relatado por Magro e Basile:

Depois de ficar tetraplégico num assalto em uma avenida em Pernambuco, um estudante de 25 anos entrou na Justiça pedindo ao governo do Estado que pagasse os custos da implantação de um marcapasso para que pudesse respirar sem aparelhos. A cirurgia era delicada custaria US\$ 150 mil.

O estudante ganhou a causa no Tribunal de Justiça de Pernambuco, mas a então presidente do STF, ministra Ellen Gracie, suspendeu a liberação do dinheiro. Ela manifestou “deferência aos familiares” e disse reconhecer “o sofrimento e a dura realidade vivida pelo agravante”, mas entendeu que o pedido poderia gerar um precedente econômico grave, abrindo espaço para inúmeros pedidos de

² Ibid., p.18.

³ FELICIDADE. **Dicionário Aurélio Básico de Língua Portuguesa**. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994. p. 293.

operação que poderia comprometer as finanças de governos estaduais.⁴

Interposto novo recurso, o mesmo obteve provimento com emblemático voto do Ministro Celso de Mello, que no sentir dos autores, deve ser reverenciado por seu alcance:

A “autonomia existencial” mencionada no voto de Celso de Mello toca numa idéia central de conceito de busca à felicidade – que não significa, como à primeira vista poderia parecer, uma mera oposição ao estado psicológico de tristeza. Segundo seus proponentes, o termo remete a um ideal de sociedade que garanta aos cidadãos as condições de ser o que desejam e os meios para buscar seu próprio contentamento.⁵

A idéia de uma sociedade que tenha garantidos direitos que possibilitem aos seus membros condições de buscar a própria felicidade, além de respeitar as diferenças individuais, vislumbra a harmonia social, dignificando o ser humano, promovendo-o não apenas como indivíduo, mas como cidadão. Assim, dentro desse pensamento humanista, surge a proposta do senador Cristovam Buarque: A PEC 19/2010, a PEC da felicidade.

2 A PEC 19/2010: A BUSCA DA FELICIDADE E A NORMATIVIDADE CONSTITUCIONAL

Antes de falarmos sobre a PEC 19/2010, como medida de cautela, insta salientar que esta proposta de emenda constitucional trata do direito à busca da felicidade e não sobre o direito à felicidade. A menção às diferenças é feita, porque muitos dos que se colocaram contrários à proposta aduziram ser o direito à felicidade algo extremamente difícil de averiguar, constatar ou delimitar em termos mais concretos.

A proposta do senador Cristovam Buarque pretende alterar a redação do artigo 6.º da Constituição Federal, para que seja incluída a expressão “busca da felicidade”. Assim, aprovada a PEC, o artigo teria, então, a seguinte redação: “[...] São direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, a

⁴MAGRO, Maria; BASILE, Juliano. **Direito à felicidade.** Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-a-felicidade>>. Acesso em: 10 set. 2013. p. 01.

⁵ Ibid. p. 01.

alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência [...].”⁶

A importância desta PEC está, entre outros, no fato de que atribui ao direito à busca da felicidade um cunho de direito fundamental social, fortalecendo os demais direitos que o acompanham. E nesse sentido, quanto aos direitos fundamentais, interessante as colocações de Bobbio, ao ressaltar que:

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez nem de uma vez por todas.⁷

Para o senador, a proposta evidencia a importância dos direitos sociais previstos no artigo 6.º da Carta magna e reforça sua imprescindibilidade quanto à busca da felicidade. Ao se garantir moradia, saúde, educação, trabalho, citando apenas alguns desses direitos, garante-se, também, condições, ainda que mínimas, para que o indivíduo procure por sua felicidade, busque-a, pois, o que lhe é essencial não lhe faltará.

Nesse sentido, as colocações do senador Cristovam Buarque, para quem “[...] a inclusão do termo teria pouca serventia nas discussões jurídicas. Mas, para ele, o status constitucional alçaria a felicidade como valor a ser perseguido.”⁸ Nosso ordenamento jurídico não prevê expressamente a felicidade com um direito, pelo contrário, entretanto, há doutrinadores que entendem ser possível vislumbrar a felicidade intimamente ligada ao Princípio da Dignidade Humana. Sobre o princípio, leciona Dias:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça

⁶ BRASÍLIA. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 19/10**. 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. Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/80759.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2013.

⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 25.

⁸ MAGRO, Maria; BASILE, Juliano. **Direito à felicidade**. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-a-felicidade>>. Acesso em: 10 set. 2013. p. 01.

social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional.⁹

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana eleva o indivíduo ao centro das preocupações do legislador, no sentido de lhe deferir a proteção à vida, à igualdade, à liberdade, ao respeito e às diferenças. Surge a necessidade de se criar condições para que toda pessoa possa viver dignamente, de maneira a ensejar sua realização, em última análise, a possibilidade de construir sua felicidade.

Os direitos (em que a PEC 19/2010 pretende ser acolhida) são tidos como direitos de 3.^a geração, fruto de mudanças sociais, políticas e econômicas que transformaram a sociedade. Lenza, com propriedade, ressalta que:

O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade ou fraternidade. Os direitos de 3.^a dimensão são direitos transindividuais que transcendem o interesses dos indivíduos e passam a se preocupar com a proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade.¹⁰

A felicidade ressurgue dentro desse novo momento do direito, em que valores humanistas e princípios, como da dignidade da pessoa humana e da fraternidade, empenham-se para formar uma sociedade igualitária, com menos diferenças sociais, em que direitos como saúde, moradia, trabalho e educação, para citarmos alguns dos direitos sociais, tornam-se prioridade nas tomadas de decisão do Estado, pois, geram não apenas o bem estar social, mas e principalmente, o bem estar indispensável ao indivíduo.

Este bem estar, inclusive sob a ótica da felicidade, já é objeto de um índice - o FIB:

FELICIDADE INTERNA BRUTA (FIB) é um indicador sistêmico desenvolvido no Butão, um pequeno país do reino do Himalaia. O conceito nasceu em 1972, elaborado pelo rei butanês Jigme Singya Wangchuck. Desde então, o reino de Butão, com o apoio do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) começou a colocar esse conceito em prática, e atraiu a atenção do resto do

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2009. p. 61.

¹⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 960.

mundo com sua nova fórmula para medir o progresso de uma comunidade ou nação.¹¹

Não foi apenas o Brasil que voltou seus olhos para a felicidade. Tendo o Butão como exemplo, países como a China, Cuba e Vietnã¹² também estão atentos ao tema. Quanto mais preocupado com questões sociais for um Estado, mais chances ele terá de dar aos cidadãos a possibilidade de serem felizes. Interessante a matéria veiculada sobre o assunto, intitulada “Brasil Desenvolve Estudos para Criar Índice de Felicidade Interna Bruta”:¹³

O que faz um país feliz? O crescimento econômico conta pontos, mas não é único fator que contribui para o bem-estar da população. Liberdade individual, família estável e boa saúde contribuem para a chamada Felicidade Interna Bruta, [...].

Não há como ignorar íntima relação da felicidade com princípios maiores que, por sua vez, além da valorização do ser humano, fazem movimentar a máquina Estatal para que se resguardem e façam efetivos direitos, ditos de 3.ª dimensão, na consecução de um fim comum. A preocupação de vários Estados e da própria ONU, em relação à busca da felicidade ou à felicidade, denota como a normatividade deverá se adequar a este direito humano.

Transportar ao nosso ordenamento jurídico assunto que desperta o interesse de outros povos pressupõe a contextualização dos debates à nossa realidade. O senador Cristovam Buarque, com sua proposta, é certo, despertou muitas discussões, porém, não podemos negar, fez com que os direitos sociais fossem revisitados sob uma nova perspectiva. Resta-nos a pergunta: Como os direitos fundamentais podem garantir a busca da felicidade? Basta a norma constitucional?

¹¹ **5.ª CONFERÊNCIA Internacional sobre Felicidade Interna Bruta – FIB.** Disponível em: <www.felicidadeinternabruta.org.br/sobre.html>. Acesso em: 19 set. 2014.

¹² O Butão é oficialmente o reino da felicidade. Paraíso muito relativo, com seus 40% de analfabetos e seu nível de vida que é um dos mais baixos do planeta. É verdade que podemos ser felizes sem saber ler e vivendo com pouco, e o Butão não faz questão de dividir sua felicidade: cem mil nepaleses já foram expulsos do paraíso terrestre. Mas o que são 700 mil “felizes” espremidos entre 1,4 bilhão de chineses e 1,1 bilhão de indianos? In: MINOIS, G. **A idade de ouro – história da busca da felicidade.** Ed. UNESP, 2010.

¹³ VIALLI, Andréia. **Brasil desenvolve estudos para criar seu índice de “Felicidade Interna Bruta”.** Disponível em: <www.1folha.uol.com.br/ambiente1073430-brasil-desenvolve-estudos-para-criar-seu-indice-de-felicidade-interna-bruta.shtml>. Acesso em: 19 ago. 2014.

E a efetividade da norma? Como as políticas públicas se colocam dentro desta problemática?

Essas são algumas das questões suscitadas em torno da PEC 19/2010. Sabemos que o direito à busca da felicidade, trazido à tona pelo senador Cristovam Buarque, não é assunto estranho em outros países, mas como ele poderá ganhar a devida dimensão e concretude, posto que depende da efetividade dos direitos fundamentais sociais? Nesta linha de raciocínio, adentramos ao estudo dos direitos sociais para conhecer suas origens, compreender as normas que os definem e entender a tarefa que lhe é atribuída junto à felicidade.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: NORMA E EFETIVIDADE

A Revolução Francesa trouxe novos ares ao direito a partir do momento em que endereçava a um povo massacrado pelos ditames reais a liberdade, a igualdade e a fraternidade. As primeiras mudanças surgiram e fizeram-se sentir, entretanto, com o término da Segunda Guerra Mundial e com a devastação por ela deixada, um movimento de repulsa ao ato, que destruiu pessoas, famílias e nações, começa a ser articulado com o intuito de que atos dessa natureza não voltassem a ocorrer. A Declaração Universal dos Direitos do Homem nasce nesse momento histórico voltada à proteção dos homens, independente de sua origem, raça, credo, condição social, pelos motivos que primorosamente são abordados por Piovesan:

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. [...] Neste cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito de ser sujeitos de direitos.¹⁴

Para ser sujeito de direito, porém, não bastava apenas a louvável intenção dos países signatários da Declaração, era preciso ir além e corajosamente encampar a gama de direitos ali previstos nas legislações pátrias, combatendo não somente os horrores vividos, mas seus efeitos residuais como problemas sociais, econômicos, políticos, o discurso do ódio, os medos e demais mazelas do pós-

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.140.

guerra. Era preciso despertar o respeito aos direitos humanos, tornando-os direitos humanos e fundamentais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos instaura, assim, uma nova ordem ao deixar expresso em seu preâmbulo o reconhecimento da dignidade da pessoa humana com a total repulsa aos atos que a desqualifiquem ou diminuam. A visão humanista que impregna o documento é clara e incontroversa, sendo terreno fértil ao surgimento dos direitos fundamentais. Neste sentido, os escritos de Nunes, ao explicar que:

Embora sem a precisão conotativa, os estudiosos do direito costumam usar como sinônimas as expressões *dignidade da pessoa humana*, *direitos humanos* e *direitos do homem*.

Estas expressões estão tão arraigadas ao pensamento contemporâneo que seria impossível que qualquer pesquisa sobre *dignidade da pessoa humana* não se deparasse com termos como a *busca da felicidade* e o *progresso* que tem por finalidade assegurar este estado de felicidade a todas as pessoas, independentemente de sua condição social, sua nacionalidade, idade, estado civil, raça, etc.¹⁵

A dignidade da pessoa humana é princípio que confere ao indivíduo respeito, promovendo-o em seu melhor, considerando-o independente de sua origem, incluindo e aceitando-o. Pode-se falar, então, de princípio forjado por um direito fraterno, como com acuidade nos ensina Resta:

O direito fraterno é *inclusivo*, no sentido de que escolhe direitos fundamentais e define o acesso universalmente compartilhado a bens “inclusivos”. Bens e direitos fundamentais são inclusivos, quando um indivíduo não pode gozar deles, se, no mesmo momento não gozam deles todos os outros. O ar, a vida, o patrimônio genético só podem ser inclusivos, podem sê-lo menos as propriedades, quando não são igualmente distribuídas.¹⁶

Conferir ao indivíduo e aos membros da sociedade vida digna é promover direitos essenciais e indispensáveis à própria existência. É disponibilizar meios que favoreçam o crescimento pessoal humanizado, o fortalecimento da comunidade e o

¹⁵ NUNES, Luiz Roberto. Dignidade da pessoa humana. In: POZZOLI, Lafayette; SPLICIDO, Christiane. **Teoria geral do direito**: ensaios sobre dignidade humana e fraternidade. 1. ed. Birigui: Boreal, 2011. p. 2.

¹⁶ RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Tradução de Sandra Regina Matini Vital. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. p. 135.

exercício de uma cidadania fraterna e digna, reconhecendo que, apesar das diferenças entre a realidade formal e a material, é possível diminuí-la gradativamente. Para tanto, temos os instrumentos constitucionais: os direitos fundamentais sociais.

Vistos os fatores históricos que determinaram o surgimento dos direitos fundamentais, resta-nos conceituar tais direitos e, para tanto, utilizamos das linhas advindas de Silva, para quem direito fundamental é uma expressão que:

[...] além de referir-se a princípios que ressumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que se concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e às vezes nem mesmo sobrevive.¹⁷

Entender os direitos fundamentais como direitos sem os quais a pessoa humana “não se realiza”, vai ao encontro da PEC da Felicidade. Ausente a efetivação dos direitos fundamentais sociais, impossibilitada restará a realização da pessoa humana e, conseqüentemente, sua busca pela felicidade, pois não foram concretizadas as garantias de uma convivência digna, com respeito à liberdade e à igualdade, entre outros. Pontual, neste sentido, é Dimolius, ao afirmar que:

A principal finalidade dos direitos fundamentais é conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo, em sua maioria de natureza material, mas às vezes de natureza processual e, conseqüentemente, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado. Por este motivo, cada direito fundamental constitui, na definição do constitucionalista George Jellinek (1851- 1911), um “direito público subjetivo!”, isto é, um direito individual que vincula o Estado.¹⁸

Os direitos fundamentais sociais elencados no artigo 6.º da Constituição Federal estão inseridos diretamente no contexto da realização da pessoa, do indivíduo. Ao pensarmos no direito à moradia, à educação, à saúde, ao trabalho, por

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 178.

¹⁸ DIMOLIUS, Dimitri; MARINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 54.

exemplo, a idéia de uma necessidade primária a ser suprida, a fim de propiciar a satisfação da pessoa ou da sociedade, tem imediata ressonância no direito à busca da felicidade, em sua possibilidade, pois diz respeito às condições necessárias para tanto. Contudo, a previsão normativa do direito não basta.

Dentro do complexo estudo das normas e de sua estrutura, Alexy, ao desenvolver sua teoria dos Direitos Fundamentais, faz arguta reflexão sobre as normas de direito fundamental:

A partir de agora deve ser questionado o que são normas de *direitos fundamentais*. Essa questão pode ser formulada de forma abstrata ou concreta. Ela é formulada de forma abstrata quando se indaga por meio de quais critérios uma norma, independentemente de pertencer a um determinado ordenamento jurídico ou a uma Constituição, pode ser identificada como sendo uma norma de direito fundamental. **A pergunta assume uma forma concreta quando se questiona que normas de um determinado ordenamento jurídico ou de uma determinada Constituição são normas de direitos fundamentais, e quais não são. (g.n).**¹⁹

Identificadas quais sejam as normas, identificados os direitos fundamentais sociais, é realizada a constatação de sua efetividade ou não. Direitos de cunho social necessitam de movimentação legislativa e da realização de políticas públicas para se concretizarem. E a preocupação neste sentido pode ser percebida nas palavras de Sarlet:

Embora tenhamos sustentado que também as normas definidoras de direitos sociais sejam dotadas de **aplicabilidade imediata**, isto não responde a uma série de outras indagações, especialmente a respeito de quais os limites de vinculação dos órgãos estatais e mesmo dos particulares aos direitos fundamentais, assim como, em relação ao problema de quais as posições jurídicas subjetivas exigíveis que podem ser diretamente extraídas da previsão constitucional de determinado direito social. **(g.n).**²⁰

Os direitos sociais exigem não apenas a vinculação dos órgãos estatais, mas também, sua devida implementação para garantia de seu exercício. Os órgãos

¹⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. Alemã (2006). São Paulo: Malheiros, 2008. p. 65.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivos/cms/ProcessoAudienciaPublicaSaude/Anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETR_OPOLIS_final_01_09.08.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2014.

estatais incumbidos da realização desses direitos devem atender ao seu dever, sob pena de sofrerem os efeitos de uma decisão judicial no sentido da concretização dos mesmos. Exemplo corriqueiro visto diariamente nos noticiários da televisão é o de ordens judiciais, determinando atendimento médico e/ou hospitalar para determinada pessoa ou grupo de pessoas.

A esta intervenção judicial opõem-se alguns doutrinadores alegando que a “reserva do possível” há de ser respeitada ou de que o intervencionismo do judiciário, por vezes exacerbado, fere a separação dos poderes. Quanto a esta última posição, temos a observação crítica de Tavares:

O Estado Social é marcadamente um Estado intervencionista. Nas omissões materiais imputadas ao Estado-Administração e até ao Estado-legislador, o juiz constitucional (seja o juiz ordinário, seja uma instância exclusiva, como o Tribunal Constitucional) é chamado para fins de implementação dos direitos fundamentais sociais proclamados em certas constituições contemporâneas. A invocação de idéias como “reserva do possível” ou “custo dos direitos sociais contra o custo zero dos direitos individuais clássicos” acompanha, ainda, raciocínios próprios de um modelo de Estado Liberal não preocupado com os direitos sociais.²¹

De outro lado, temos de atender ao “mínimo vital”, que segundo Franzé e Finotti “[...] significa que os direitos fundamentais (inclusive os sociais) devem ser tutelados (protegidos) obrigatoriamente pelo Estado, independentemente de recursos econômicos. O problema é determinar quais são os direitos que se enquadram no conceito vago de “mínimo existencial.”²² Na realidade, se a Carta Magna prevê direitos da envergadura dos direitos sociais, visando criar mínimas condições para que o cidadão possa viver dignamente, cabe ao Estado, dentro de sua esfera de atuação, arregimentar meios, recursos, bem como políticas sociais que supram a concretização desses direitos.

Tais aspectos são tratados por Hofling, ao definir políticas públicas e políticas sociais:

²¹ TAVARES, André Ramos. **Manual do poder judiciário brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.51.

²² FRANZÉ, Luis Henrique Barbante; SILVA, Nelson Finotti. **Direito constitucional sistematizado**. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2014. v. II. p. 18.

As políticas públicas são aqui compreendidas como as de *responsabilidade* do Estado – quanto à implementação e manutenção a partir de um processo de tomada de decisões que envolvem órgãos públicos e diferentes organismos e agentes da sociedade relacionada à política implementada. Neste sentido, políticas públicas não podem ser reduzidas a políticas estatais. E políticas sociais se referem a ações que determinam o padrão de proteção social implementado pelo Estado, voltadas, em princípio, para a redistribuição dos benefícios sociais visando a diminuição das desigualdades estruturais produzidas pelo desenvolvimento socioeconômico. As políticas sociais têm suas raízes nos movimentos populares do século XIX, voltadas aos conflitos surgidos entre capital e trabalho, no desenvolvimento das primeiras revoluções industriais.²³

Constata-se que não basta que os direitos sociais estejam previstos e amparados pela Constituição Federal, sua efetividade demanda uma série de fatores que envolvem, além da proteção jurídica, a ação governamental que nem sempre se opera. A ineficiência desta operacionalidade gera as desigualdades, a exclusão, e porque não dizer, a infelicidade. Outro entrave passível de consideração, colocado por Pinheiro, é:

[...] a natureza aberta e indeterminada das normas fundamentais que prevêem direitos sociais prestacionais, indica, sem dúvida, uma baixa densidade normativa. Porém, ressalve-se, desde logo, que tal situação não pode levar a equivocada conclusão de que tais normas não gozam de qualquer eficácia.²⁴

Atento a essas questões, o Supremo Tribunal Federal vem se manifestando no sentido de fazer valer as disposições constitucionais e, em alguns casos, a felicidade é citada em votos da Corte. Dentre eles, o relato do Ministro Celso de Mello, que manifestou-se no sentido:

O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de

²³ HOFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e políticas (públicas) sociais**. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em: 15 set. 2014.

²⁴ PINHEIRO, Marcelo Rebello. **A eficácia e a efetividade dos direitos sociais de caráter prestacional**: em busca da superação dos obstáculos. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/dissertacao_a_eficacia_e_a_efetividade_dos_direitos_sociais_de_carater_prestacional_em_busca_da_superacao_dos_obstaculos.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado.²⁵

A postura do Tribunal pelo reconhecimento do direito à busca da felicidade, sem dúvida, acena para o fortalecimento da proposta do senador Cristovam Buarque, bem como acentua o dever do Estado para com os titulares dos direitos fundamentais sociais²⁶, restringindo as escusas governamentais quanto ao inadimplemento de suas obrigações e, demonstrando que, em persistindo a omissão estatal, o direito à busca da felicidade tem no Judiciário um seu guardião.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O homem procura a felicidade desde seus primeiros passos quando ainda precisa de mãos que o amparem e o assistam na satisfação de suas necessidades infantis. Crescido e amadurecido, modificam-se suas aspirações. Contudo, para concretizá-las, necessário ter condições mínimas que lhe favoreçam em sua empreitada.

Este mínimo está relacionado à sua existência e se reflete em ter moradia, trabalho, saúde, educação, alimentação e amparo. Elementos que se transmutam em direitos, ditos sociais, cuja finalidade primeira é a de dignificar o indivíduo, dando-lhe o suporte para transpor as barreiras e buscar sua felicidade.

Nesse ponto, o Estado é personagem indispensável à cena social, pois a ele cabe a função/dever de, observando a Lei Maior, fazer-lhe valer seus preceitos, normas e princípios e, conseqüentemente, gerar moradias, facilitar o acesso à educação, investir em saúde, fomentar a criação de postos de trabalho, garantir o

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 477.554**. Minas Gerais. Agravante: Carmem Mello de Aquino Netta. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 16 de Agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/re-477554-agr-ementa.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2014.

²⁶ DIMOLIUS, Dimitri; MARINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 79.

alimento à mesa dos cidadãos, amparar os necessitados, assistir à infância, incluindo, promovendo, favorecendo os menos afortunados.

Para tanto, como demonstra o presente trabalho, a importância das políticas públicas à efetividade dos direitos sociais é determinante e, na ausência, a ação do Judiciário torna-se essencial à preservação e resguardo desses direitos. Assim, é inolvidável que a partir da concreta realização dos direitos fundamentais, terá o cidadão a chance e a possibilidade de buscar a felicidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

5.ª CONFERÊNCIA Internacional sobre Felicidade Interna Bruta – FIB. Disponível em: <www.felicidadeinternabruta.org.br/sobre.html>. Acesso em: 19 set. 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. Alemã (2006). São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco.** Coleção Os Pensadores. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. v. II. Coleção Os Pensadores.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 477.554.** Minas Gerais. Agravante: Carmem Mello de Aquino Netta. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 16 de Agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/re-477554-agr-ementa.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2014.

BRASÍLIA. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 19/10.** 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. Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/80759.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIMOLIUS, Dimitri; MARINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FELICIDADE. **Dicionário Aurélio Básico de Língua Portuguesa.** Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

FRANZÉ, Luis Henrique Barbante; SILVA, Nelson Finotti. **Direito constitucional sistematizado.** 1. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2014. v. II.

HOFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e políticas (públicas) sociais**. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em: 15 set. 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGRO, Maria; BASILE, Juliano. **Direito à felicidade**. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-a-felicidade>>. Acesso em: 10 set. 2013.

MINOIS, G. **A idade de ouro – história da busca da felicidade**. Ed. UNESP, 2010.

NUNES, Luiz Roberto. Dignidade da pessoa humana. In: POZZOLI, Lafayette; SPLICIDO, Christiane. **Teoria geral do direito: ensaios sobre dignidade humana e fraternidade**. 1. ed. Birigui: Boreal, 2011.

PINHEIRO, Marcelo Rebello. **A eficácia e a efetividade dos direitos sociais de caráter prestacional**: em busca da superação dos obstáculos. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/dissertacao__a_eficacia_e_a_efetividade_dos_direitos_sociais_de_carater_prestacional__em_busca_da_superacao_dos_obstaculos.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Tradução de Sandra Regina Matini Vital. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivos/cms/ProcessoAudienciaPublicaSaude/Anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09.08.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Manual do poder judiciário brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIALLI, Andréia. **Brasil desenvolve estudos para criar seu índice de “Felicidade Interna Bruta”**. Disponível em: <www.1folha.uol.com.br/ambiente1073430-brasil-desenvolve-estudos-para-criar-seu-indice-de-felicidade-interna-bruta.shtml>. Acesso em: 19 ago. 2014.