



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Direito à Busca da Felicidade como Direito Social Fundamental

Enio Eduardo Ferreira Franco Guedes

Rio de Janeiro
2014

ENIO EDUARDO FERREIRA FRANCO GUEDES

O Direito à Busca da Felicidade como Direito Social Fundamental

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadores

Prof. Artur Gomes

Prof.^a Mônica Areal

Prof. Guilherme Sandoval

Prof. Rafael Iorio

Prof.^o. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

Enio Eduardo Ferreira Franco Guedes

Graduado pela Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas - Rio de Janeiro. Pós-graduando pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: Em decisões recentes do Supremo Tribunal Federal, dentre as quais se destaca a que reconheceu a união homoafetiva, na ADPF 132, os Ministros vêm reconhecendo como direito em sua argumentação o Princípio da Busca à Felicidade. O tema vem ganhando cada vez mais importância, sendo inclusive objeto de Projeto de Emenda Constitucional para incluir o referido direito no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Palavras-Chave: Direitos sociais. Constitucional. Busca da Felicidade

Sumário: Introdução. 1. Considerações sobre a felicidade. 2. Do Direito à Busca da Felicidade. 2.1. Da declaração de Direitos de Virginia e Declaração de Independência dos Estados Unidos. 2.2. Da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. 2.3. Aplicação no Supremo Tribunal Federal. 3. Direito à Busca da Felicidade como Direito Social. 3.1. Origem e Ascensão dos Direitos Sociais. 3.2. A Proposta de Emenda Constitucional 19/10. 4. Viabilidade da Busca pela Felicidade. 4.1. O Direito à Busca pela Felicidade e a cláusula da Reserva do Possível. 5. Direito Comparado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO:

O Direito à Busca da Felicidade vem sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal em reiteradas decisões recentemente. Considera-se que se trata de um desdobramento da Dignidade da Pessoa Humana. A Proposta de Emenda Constitucional 19/10 pretende incluir o Direito à Felicidade no rol dos Direitos Sociais do art. 6º da Carta Magna. Sendo garantia social, é dever do Estado garantir o mínimo essencial para

que o individual possa buscar a felicidade. Trata-se de conceito jurídico indeterminado, sendo que é preciso estabelecer limites para o aplicador do direito.

Com a positivação do direito à felicidade, na eventualidade de aprovação da Emenda supracitada, o Estado assumirá obrigação, ainda que de forma programática, de garantir o direito à felicidade.

É necessário, então, procurar critérios para objetivar minimamente o direito à felicidade. O presente trabalho visa analisar se a felicidade deve ser provida à coletividade, a um grupo de pessoas ou se é possível atender a cada indivíduo de forma isolada, haja vista o subjetivismo que o conceito felicidade traz consigo.

O estudo também será voltado para a atuação do Estado em si, ponderando se a atuação deve ser positiva, com um fomento do Estado, ou se deve ser negativa, com diminuição do tamanho do Estado e cada um buscando individualmente sua felicidade.

Por fim, o presente trabalho fará análise sobre a viabilidade de o Estado prover a felicidade, ou se deve apenas fornecer um mínimo essencial.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE FELICIDADE

A felicidade pode ser conceituada sob diversos prismas. Uma definição possível é a de um estado onde o indivíduo sente-se satisfeito, realizado, sem qualquer tipo de sofrimento¹.

¹SIGNIFICADO de Felicidade. Disponível em <<http://www.significados.com.br/felicidade/>>. Acesso em 24 abr. 2014.

Saindo do indivíduo e analisando a coletividade, felicidade, para Francisco Viana, seria uma questão metafísica prática, onde se leva em conta, de forma geral, o cotidiano e as crises enfrentadas².

Na seara da filosofia, Aristóteles entendia que a felicidade como finalidade da natureza humana, uma dádiva dos deuses, o bem supremo que a humanidade persegue, sendo os demais bens meios para alcançá-la³.

Na psicologia, Sigmund Freud entendia a felicidade como um anseio do homem pela satisfação de seus prazeres, uma busca por aquilo de satisfação de necessidades. Para ele, a situação atual de cada indivíduo muda suas necessidades, que não são iguais a de outros indivíduos⁴.

É possível a análise da felicidade por dois vetores: subjetivo e objetivo.

O subjetivo consiste na noção individual de felicidade, aquilo que causa satisfação e bem estar em uma pessoa individualmente considerada que não necessariamente traduz a concepção da coletividade, do meio em que se encontra.

Por sua vez, o vetor objetivo traduz a sensação de bem estar geral. Trata-se do sentimento coletivo da sociedade em relação a qualidade de vida, facilidades, serviços e etc.

²VIANA, Francisco. *O Brasil e o Direito à Felicidade*. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,O15296370-E16783.00-O+Brasil+e+o+direito+a+felicidade.html>>. Acesso em 24 abr. 2014.

³MONTEIRO, Juliano Ralo. *PEC da felicidade positivará direito na CF*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-29/pec-felicidade-positivacao-direito-reconhecido-resto-mundo>>. Acesso em 24 abr. 2014.

⁴FELIX, Luciene. *Freud e a busca pela felicidade*. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/CSF/artigo_2009_08_Freud_e_a_busca_pela_felicidade.htm>. Acesso em 24 abr. 2014.

A felicidade objetiva pode ser mensurada. O Butão, país do sul da Ásia, há anos utiliza o índice da Felicidade Nacional Bruta, que visa substituir o Produto Interno Bruto (PIB) como sistema socioeconômico.

Importante frisar que a felicidade foi classificada pela Organização das Nações Unidas como objetivo humano fundamental onde, por meio de resolução, convida os países a promoverem medidas e políticas para prestigiar a satisfação de seus povos⁵.

A felicidade subjetiva, por sua vez, não é passível de mensuração. O Estado não pode, por meio de pesquisas puramente objetivas, perceber a felicidade de uma pessoa individualmente considerada. Outro aspecto é que cada indivíduo possui necessidades muito particulares à depender da situação em que se encontra, como por exemplo, obter um remédio é indiferente a um saudável mas importante para o enfermo⁶.

2. DO DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE

O Direito à Busca da Felicidade encontra-se positivado em documentos importantes dos Estados Unidos e da França. Importante destacar que estes documentos históricos serviram de inspiração para o Supremo Tribunal Federal implementar o referido direito e fundamentar suas decisões, conforme será analisado.

⁵POLÍTICAS PUBLICAS DEVEM SER VOLTADAS PARA FELICIDADE E BEM-ESTAR. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/politicas-publicas-devem-ser-voltadas-para-felicidade-e-bem-estar/>>. Acesso em 24 abr. 2014.

⁶FELIX, Luciene. *Freud e a busca pela felicidade*. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/CSF/artigo_2009_08_Freud_e_a_busca_pela_felicidade.htm>. Acesso em 24 abr. 2014.

2.1 DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE VIRGINIA E DECLARAÇÃO DE INDEPENDENCIA DOS ESTADOS UNIDOS

O direito à Busca da Felicidade veio expressamente na Declaração de Direitos de Virginia e, posteriormente, na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, em 1776, ambos sob influência do iluminismo.

A Declaração de Direitos de Virginia traz em seu texto:

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm, certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança⁷.

Por seu turno, a Declaração de independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776, coloca:

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade⁸.

Ambos estes documentos tratam do direito de o indivíduo buscar a felicidade, atender a sua felicidade subjetiva.

⁷DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DE VIRGÍNIA, 1776: “*That all Men are born equally free and independant, and have certain inherent natural Rights, of which they can not by any Compact, deprive or divest their Posterity; among which are the Enjoyment of Life and Liberty, with the Means of acquiring and possessing Property, and pursueing and obtaining Happiness and Safety*”. Disponível em:

<http://www.gunstonhall.org/georgemason/human_rights/vdr_first_draft.html>. Acesso em 25 abr. 2014.

⁸Declaração da Independência, no Congresso Americano, 4 de julho de 1776 – Declaração Unânime dos Treze Estados Unidos da América: “*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal; that they are endowed by the Creator with certain unalienable rights; that among these are life, liberty, and the pursuit of happiness*”. Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html>. Acesso em 25 abr. 2014.

2.2 DA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO

A felicidade coletiva, por sua vez, encontra amparo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que traz em seu preâmbulo:

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral⁹.

Por meio desta análise história, é possível concluir que o direito à busca da felicidade deixou de ser um direito natural, sendo expressamente positivado. Este direito passou a ser aceito por todos os povos, em todas as civilizações, sendo reflexo da própria dignidade da pessoa humana¹⁰.

2.3 DA APLICAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, III, da Carta Magna¹¹, norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro. Em que pese a busca da

⁹DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> . Acesso em 25 abr. 2014.

¹⁰PINHEIRO, Rafael Fernando. *A positivação da felicidade como direito fundamental: o Projeto de Emenda Constitucional n.19/10*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11701&revista_caderno=9#_edn29> . Acesso em 25 abr. 2014.

¹¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.” Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)III - a dignidade da pessoa humana”. Disponível em

felicidade não se encontrar positivada, a felicidade é um anseio, uma vontade universal que independe de documentos escritos¹² sendo certo que o referido direito emana do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O Supremo Tribunal Federal reconhece e adota em reiteradas manifestações o Direito à Busca da Felicidade.

O Ministro Carlos Velloso nos autos do Agravo de Instrumento nº 419.620 do Amazonas, já em 2005, assevera:

[...] uma das razões mais relevantes para a existência do direito está na realização do que foi acentuado na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, o direito do homem de buscar a felicidade. Noutras palavras, o direito não existe como forma de tornar amarga a vida dos seus destinatários, senão de fazê-la feliz¹³.

Mais recentemente, ao julgar a questão envolvendo a união estável entre pessoas do mesmo sexo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 do Rio de Janeiro¹⁴, o Supremo Tribunal Federal utilizou como argumento o direito à busca da felicidade como um postulado constitucional implícito para estender o conceito de família do *caput* do art. 226 da Constituição da República¹⁵ para o núcleo formado por pessoas do mesmo sexo.

Em seu voto, na citada ADPF, o Ministro Celso de Mello asseverou que:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25 abr. 2014.

¹²LEAL, Saul Tourinho. *O Princípio da Busca da Felicidade como postulado universal*. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/118/90>>, p. 8 . Acesso em 25 abr. 2014

¹³STF, Agravo de Instrumento n. 419.620 Amazonas, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 14.12.2005, DJe. 06.02.2006. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14785005/agravo-de-instrumento-ai-419620-am-stf>>. Acesso 25 abr. 2014.

¹⁴STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 Rio de Janeiro, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011, DJe. 13.10.2011. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso 25 abr. 2014.

¹⁵BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25 abr. 2014.

[...]o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez (ADI 3.300-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – STA 223-AgR/PE, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO, v.g.), reconheceu, no princípio constitucional (implícito) da busca da felicidade, um “importante vetor hermenêutico relativo a temas de direitos fundamentais[...].

Quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 do Distrito Federal¹⁶, em que se impugnava o art. 5º da Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança)¹⁷, no que tange a pesquisa com células tronco, novamente o Ministro Celso de Mello se vale do direito à busca pela felicidade para fundamentar seu voto no sentido da improcedência da ação e reconhecer a constitucionalidade do dispositivo da lei, eis que a pesquisa com células tronco pode possibilitar a cura de moléstias e proporcionar uma existência mais digna, conforme se depreende do trecho de seu voto:

Em uma palavra, Senhor Presidente, o luminoso voto proferido pelo eminente Ministro CARLOS BRITTO permitirá, a esses milhões de brasileiros que hoje sofrem e que se acham postos à margem da vida, o exercício concreto de certos direitos básicos e inalienáveis, dentre os quais avultam, por sua inquestionável transcendência, o direito à busca da felicidade e o direito de viver com dignidade, que constituem prerrogativas essenciais de que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado.

No Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 223 de Pernambuco¹⁸, novamente a Corte Suprema se socorreu da aplicação do Direito à Busca da Felicidade.

¹⁶BRASIL. STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal, Rel. Min. Ayres Britto, j. 29.05.2008, DJe. 27.05.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso 25 abr. 2014.

¹⁷BRASIL. Lei n. 11.105.” Art. 5º: É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em 26 abr. 2014.

¹⁸BRASIL. STF, Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 223, Rel. Min. Celso de Mello, j. 14.04.2008, DJe. 08.04.2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630062>>. Acesso em 26 abr. 2014.

Na demanda, um jovem universitário, por ocasião de assalto sofrido em via pública, ficou tetraplégico e pleiteou junto à justiça pernambucana que o Estado custeasse implantação de marca-passo para que a vítima pudesse respirar sem ajuda de aparelhos. Fundamentou sua pretensão no direito à esperança, que pode ser entendido como uma manifestação da busca pela felicidade, uma vez que, em razão de seu delicado quadro de saúde, aquele procedimento poderia ser sua salvação.

O demandante obteve provimento liminar de antecipação de tutela, que acabou suspensa no Supremo Tribunal Federal, o que ensejou a propositura do aludido Agravo Regimental.

Quando do julgamento, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, conforme informativo de jurisprudência 502¹⁹, que:

[...] a realidade da vida tão pulsante na espécie imporia o provimento do recurso, a fim de reconhecer ao agravante, que inclusive poderia correr risco de morte, o direito de buscar autonomia existencial, desvinculando-se de um respirador artificial que o mantém ligado a um leito hospitalar depois de meses em estado de coma, implementando-se, com isso, o direito à busca da felicidade, que é um consectário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em síntese, o Supremo Tribunal Federal entende o Direito à Busca da Felicidade como implícito na Constituição Federal, como consectário da Dignidade da Pessoa Humana.

3. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE COMO DIREITO SOCIAL

A Proposta de Emenda Constitucional n. 19/10 traz alteração ao art. 6º da Constituição Federal para incluir o Direito à Busca da Felicidade no rol dos direitos

¹⁹BRASIL. STF, Informativo nº 502. Disponível em <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo502.htm>>. Acesso em 26 abr. 2014.

sociais. Deve-se analisar estes direitos e posteriormente o texto da proposta e suas eventuais consequências.

3.1. ORIGEM E ASCENÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais são obrigatórios em um Estado Social de Direito. São direitos fundamentais do homem, sendo certo que são liberdades positivas. Sua finalidade é diminuir as desigualdades sociais por meio de melhorias nas condições de vida dos hipossuficientes.

Os Direitos Sociais, enquanto definidos no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, se submetem a regra de da auto-aplicabilidade do art. 5º, § 1º da Constituição da República Federativa do Brasil²⁰ e estão sujeitas ao ajuizamento do Mandado de Injunção ou de Ação Direta por Omissão diante de omissão do Poder Público na regulamentação de norma que traga em seu bojo direito social que impossibilite seu exercício²¹.

A evolução história dos direitos sociais remonta ao século XVIII. Nesta fase do constitucionalismo, os direitos fundamentais são produto do pensamento liberal-burguês, onde surgem como direitos do indivíduo, sua autonomia individual frente ao Estado. São direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado, sendo direitos de cunho negativo por importar em abstenção do Poder Público. Por seu

²⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.” Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 out. 2013.

²¹MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 193-194.

viés jusnaturalista, estão neste rol os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei.

Com a industrialização vieram os conflitos entre a burguesia e classe operária, o que evidenciou a fragilidade da liberdade conquistada pelos burgueses. A ausência de intervenção do Estado Liberal fez com que os contratos firmados entre empregador e empregado fossem como quaisquer outros, onde haveria igualdade de condições, o que não representava a verdade eis a hipossuficiência do trabalhador em face do patrão.

Essa situação de desigualdade levou a luta dos trabalhadores por melhorias nas condições de trabalho e as notórias situações de desigualdade culminaram com o fim deste modelo e a substituição por um novo que, em razão de ser a resposta ao conflito que se denominava questão social, recebeu o nome de Direito Social.

Fica evidente, então, que o direito à liberdade somente não é capaz de atender as camadas proletárias da sociedade, o que levou a reivindicação de uma pauta que concretizasse o direito à igualdade de condições, culminando com a progressiva conquista de direitos sociais. O constitucionalismo social exige do Estado uma postura diferente, intervencionista, que deve produzir igualdade material. Os direitos sociais caracterizam-se, então, por prestações estatais como a saúde, assistência social e dentre outros, denotando uma postura ativa do poder público²².

O Estado Social tem como característica o provento dos direitos sociais. Contemporaneamente, existe uma crise de efetividade uma vez que o poder público não possui recursos para atender as demandas sociais e até efetivar os direitos sociais presentes na Constituição Federal.

²²GOTTI, Alessandra. *Direitos Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 31-33.

O principal fundamento dos Direitos Sociais é a concretização da dignidade da pessoa humana. Devem assegurar o exercício da liberdade individual, consolidar a democracia por meio da igualdade formal, além da igualdade material, aquela compreendida como igualdade de oportunidades.

Além do aspecto individual, os direitos sociais também cumprem função de reforma estrutural e social do Estado por se ligarem à distribuição de riquezas e poder²³.

O aspecto provedor dos direitos sociais, portanto, envolve prestações positivas para garantir condições mínimas de vida, diminuir a disparidade das relações desiguais, tudo com o intuito de melhoria nas condições de vida da sociedade e promover a igualdade material.

Por essas razões, não se pode desvincular os direitos sociais do atingimento de resultados por suas implementações.

Os resultados são a decorrência lógica dos direitos sociais e apenas com seu monitoramento é possível aferir a efetividade dos direitos.

No Brasil, a primeira Constituição a incluir em seu texto os direitos sociais foi a Constituição de 1934, que tinha um capítulo específico intitulado “Ordem Econômica e Social” compreendendo os art. 115 a 147, com destaque para os direitos fundamentais regentes das relações trabalhistas. As cartas seguintes também dispunham sobre os direitos sociais: a Constituição de 1937 destinou os art. 135 a 155, a de 1946 nos art. 145 a 162 e a de 1967/69 reservou os art. 157 a 166.

A Constituição de 1988 quebra a tradição e, se tratando de carta analítica, adotou o mais amplo rol de direitos sociais da história do constitucionalismo brasileiro e incluiu os Direitos Trabalhistas no capítulo “Direitos Sociais”.

²³Ibidem. p. 39-40.

A atual Constituição foi além e criou o Mandado de Injunção e a Ação Direta por Omissão, mecanismos especiais de controle de omissão legislativa que obstem o exercício desses direitos, em especial para criação de políticas públicas para atender ao que determina a Constituição.

A Carta de 1988 traz expressamente a existência dos direitos fundamentais sociais no art. 6º como também especifica seu conteúdo e forma prestação nos art. 196, 201, 203, 205, 215, 217 dentre outros dispositivos²⁴.

3.2. A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL 19/10

Em 2010, o então Senador Cristovam Buarque propôs a Proposta de Emenda Constitucional nº 19 visando alteração do art. 6º da Constituição Federal, que 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 Constituição²⁵.

A própria Proposta, em sua justificação, salienta que a concretização deste direito exige que o Estado cumpra seus deveres e obrigações para com a sociedade, prestando devidamente os serviços previstos na Constituição.

A busca pela felicidade individual pressupõe a busca pela felicidade coletiva, esta concebida pela observância dos direitos sociais, sendo uma sociedade feliz aquela

²⁴MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Bonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 759-760.

²⁵BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n. 19, de 07 de Julho de 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=80792&tp=1>>. Acesso em: 12 mai. 2014.

em que todos têm acesso a serviços básicos como a saúde, educação, previdência e outros.

Salienta ainda que a alteração não tem como objetivo autorizar a busca pelo indivíduo de provimento egoístico para atender a sua felicidade unicamente.

Na justificativa ainda fica salientado que:

A alteração no artigo 6º é reflexo, justamente, do escopo principal previsto nesta Proposta de Emenda à Constituição, sendo os direitos sociais (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados) essenciais para que se propicie a busca, pelos indivíduos, com reflexos na sociedade como um todo, da felicidade²⁶.

É possível notar a forte influência da Declaração de Direitos de Virginia e da Declaração de Independência dos Estados Unidos conquanto que garante o provento da felicidade individual, e também da Declaração Universal dos Homens e do Cidadão, da França, estabelecendo que a finalidade última é a garantia da felicidade coletiva.

Interessante notar que nas Justificativas da PEC, é trazida interessante consideração acerca da felicidade objetiva e sua mensuração.

É citado estudo empírico em que foram consideradas diversas variantes para determinar o que trazia felicidade aos brasileiros e, de acordo com os resultados, foi possível definir objetivamente o que é felicidade.

Por fim, em suas justificativas, o Senador assevera que os critérios objetivos da felicidade compreendem a inviolabilidade dos direitos de liberdade negativa do artigo 5º e os direitos prestacionais do artigo 6º, ambos da Constituição Federal. Salienta que a Emenda Constitucional tem como objeto justamente a convergência destas duas espécies de direitos, denotando tanto uma conduta ativa do Estado no sentido de fornecer meios para a busca da felicidade, como uma postura negativa, no sentido de

²⁶BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n. 19, de 07 de Julho de 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=80792&tp=1>>. Acesso em: 12 mai. 2014.

não oferecer entraves para o cidadão perquirir seu direito. A postura do Estado e o modo de implementação da busca pela felicidade serão debatidas no Capítulo 4 da presente obra.

Conforme dito anteriormente, os Direitos Sociais se submetem à regra de auto-aplicabilidade e eventual omissão do Estado pode ensejar a busca pelo Judiciário para o seu atendimento.

Dessa forma, deve-se atentar ao fato de que a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional em análise implicará em assunção de dever pelo Estado no sentido prover a busca pela felicidade do indivíduo e da coletividade, seja por meio de sua conduta negativa ou positiva, sob pena de este ser mais um direito para agravar a crise de efetividade dos Direitos Sociais.

4. IMPLEMENTAÇÃO DA BUSCA PELA FELICIDADE

Conforme assinalado anteriormente, a positivação do Direito à Busca pela Felicidade, com eventual aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 19/10, implicará em um dever do Estado, seja por meio de um agir positivo ou negativo.

Dessa forma, faz-se mister analisar em que medida compete ao Estado prover a felicidade e a convivência do referido direito com a cláusula da Reserva do Possível e ainda analisar a atuação do Estado.

A postura negativa do Estado impõe uma conduta de maior deferência. Significa se abster de impor obstáculos para a busca do direito.

No julgamento da já citada ADPF 132²⁷, originária do Rio de Janeiro, o Ministro Celso de Mello sustenta que uma das formas de realização da busca pela felicidade seria o Estado abster-se de criar obstáculos para o direito pretendido, conforme se depreende do seguinte trecho:

Parece-me irrecusável, desse modo, considerado o objetivo fundamental da República de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV), que o reconhecimento do direito à busca da felicidade, enquanto idéia-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.

Os Direitos Sociais negativos, para Ingo Sarlet²⁸, podem ser caracterizados como direito de defesa do cidadão, eis que fornecem defesas ao indivíduo frente ingerências do Estado em sua propriedade e liberdade, sendo certo que:

[...]os direitos fundamentais -na condição de direitos de defesa - objetivam a limitação do poder estatal, assegurando ao indivíduo uma esfera de liberdade e lhe outorgando um direito subjetivo que lhe permita evitar interferências indevidas no âmbito da proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal.

O Estado tem prerrogativas para interferir na liberdade no indivíduo, contudo, sofre ele mesmo limitações. Trata-se do *status negativus* ou *libertatis*, um dos quatro status da teoria de Georg Jellinek. Em breve síntese, seria o espaço livre do indivíduo, sem ingerência do Estado em sua autodeterminação²⁹, impondo um dever moral de reconhecimento de sua personalidade³⁰.

²⁷BRASIL. STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 Rio de Janeiro, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011, DJe. 13.10.2011. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso 13 mai. 2014.

²⁸SARLET, Ingo. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, BA, v. I, n. 1, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/revista-dialogo-juridico-01-2001-ingo-sarlet.pdf>, p. 13. Acesso em: 13 mai. 2014.

²⁹MASCENA, Emmanuel. *A teoria dos quatro status*. Disponível em: <<http://depositariofiel.wordpress.com/2009/11/12/a-teoria-dos-quatro-status/>>. Acesso em 13 mai. 2014.

³⁰ALBERNAZ, Jorge Luiz Morales. *Breve Classificação dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <http://www.diritto.it/docs/31450-breve-classifica-o-dos-direito-fundamentais#_RefHeading__7_2060852894>. Acesso em 13 mai. 2014.

Por outro lado, os direitos sociais podem implicar em prestações positivas do Estado, no sentido de fornecimento de bens, serviços ou condições para implementação de direitos.

Seria a conduta positiva do Estado, no sentido de disponibilizar aos indivíduos meios e condições de fato para que alcançar suas liberdades fundamentais. Mas não só isso, o Estado deve ser o meio pelo qual a liberdade e os direitos são alcançados e mantidos.

Dessa forma, a postura prestacional do Estado como assevera novamente Ingo Sarlet³¹, seria a manifestação do *status positivus* da teoria do alemão Georg Jellinek eis que:

[...]enquanto os direitos de defesa ("*status libertatis* e *status negativus*") se dirigem, em princípio, a uma posição de respeito e abstenção por parte dos poderes públicos, os direitos a prestações, que, de modo geral, e ressalvados os avanços que podem ser registrados ao longo do tempo, podem ser reconduzidos ao "*status positivus*" de Jellinek, implicam postura ativa do Estado, no sentido de que este se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material (fática).

Em linhas gerais, o *status positivus* o cidadão exige do Estado uma atuação concreta, requisita dele um agir com o intuito de atender seu direito cujo guardião é o Estado. O particular ou uma coletividade tem a capacidade de determinar a atuação estatal à seu favor³².

Analisando a justificativa da Proposta de Emenda Constitucional n. 19 de 2010, é possível concluir que ela se destina ao atendimento do Direito à Busca pela felicidade tanto pela via do *status negativus* como pelo *status positivus*, eis que:

³¹SARLET, Ingo. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, BA, v. I, n. 1, 2001. Disponível em: < http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/revista-dialogo-juridico-01-2001-ingo-sarlet.pdf>, p. 15. Acesso em: 13 mai. 2014.

³²ALBERNAZ, Jorge Luiz Morales. *Breve Classificação dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <http://www.diritto.it/docs/31450-breve-classifica-o-dos-direito-fundamentais#_RefHeading__7_2060852894>. Acesso em 13 mai. 2014

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 de ultrapassar as limitações impostas pelos direitos de égide liberal quanto exercendo com maestria e, observando os princípios do caput do artigo 37, os direitos de cunho social³³.

Ainda com relação à implementação do Direito à Busca pela Felicidade, em suas justificativas, o então Senador Cristovam Buarque sustenta que a alteração no teto do artigo 6º da Carta política não objetiva possibilitar o atendimento de interesses egoísticos à pretexto do alcance de sua felicidade.

Esta afirmação deve ser interpretada com temperamentos. Em que pese não ser, de fato, possível e nem recomendável que o Estado atenda ao anseio individual de cada cidadão, como na famigerada questão de concurso envolvendo o homem que tentava tornar-se lagarto, a felicidade individual não pode ser de todo afastada do provimento estatal.

O precedente do Supremo Tribunal Federal, no caso da já citada Suspensão de Tutela Antecipada n. 223, onde a Corte ponderou e preferiu acertadamente o interesse individual sobre o interesse público demonstrando que não só a felicidade coletiva deve pautar o Direito à Busca pela Felicidade.

Desta forma, o atendimento ou não da felicidade individual pelo Estado deve ser analisado casuisticamente, levando em conta cada peculiaridade, sob pena de o atendimento único e exclusivo da felicidade coletiva servir pretexto para a não

³³BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n. 19, de 07 de Julho de 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=80792&tp=1>>. Acesso em: 12 mai. 2014.

consideração da Busca pela Felicidade, implicando, em última análise, em mais um direito social não efetivado.

Nota-se, então, que o Direito à Busca pela Felicidade é direito social muito peculiar. A depender do caso, pode ensejar conduta negativa do Estado, conforme sustentado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, em verdadeira manifestação do *status negativus*, como também pode demandar uma conduta ativa estatal, para provimento de condições de busca pela felicidade, como sustentado na justificativa da Proposta de Emenda à Constituição n. 19 de 2010, em demonstração do *status positivus*. É tanto direito de Defesa como Direito à prestação positiva.

Trata-se de direito que deve ser efetivado para uma coletividade, indubitavelmente, a felicidade coletiva é abarcada, mas também não se pode olvidar e desconsiderar necessidades peculiares individuais, sendo certo que é direito devido à sociedade e, concomitantemente, ao indivíduo.

Nesta esteira, faz-se mister a análise da prestação do Direito à Busca pela Felicidade à luz da cláusula da reserva do possível.

4.1 O DIREITO À BUSCA PELA FELICIDADE E A CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL

O termo “reserva do possível” se refere a fenômeno econômico que descreve a limitação de recursos disponíveis diante das necessidades infinitas que devem ser supridas pelo Estado. Pode-se analisar a reserva do possível por dois prismas: a reserva

do possível fática, que se refere à inexistência real de recursos, um esgotamento orçamentário, e a reserva do possível jurídica, que corresponde à falta de autorização orçamentária para determinada despesa³⁴.

A reserva do possível é frequentemente suscitada como óbice à judicialização dos direitos sociais.

Para os direitos sociais, a prestação pelo Estado será diferente de acordo com as necessidades específicas de cada cidadão ou de uma coletividade. Desta forma, em razão da insuficiência de recursos para o atendimento de todas as necessidades, o órgão estatal deverá, levando-se em conta suas opções políticas, efetuar escolhas trágicas. Estas seriam a destinação de recursos para determinada política em detrimento de outra, considerando alguns fatores, como número de cidadãos abrangidos, efetividade e eficácia dos serviços prestados, dentre outros³⁵.

A esse respeito, conforme destacam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Bonet³⁶, pode-se assinalar que:

[...] todas as dimensões dos direitos fundamentais têm custos públicos, dando significativo relevo ao tema da “reserva do possível”, especialmente ao evidenciar a “escassez dos recursos” e a necessidade de se fazerem escolhas alocativas. Concluem que, a partir da perspectiva das finanças públicas, “levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez”.

É inegável que o Estado não possui recursos suficientes para o atendimento da necessidade de todos e que, por essa razão, cabe ao administrador público efetuar as citadas escolhas trágicas para dar efetividade, ainda que parcial, aos direitos sociais.

A atuação do Poder Judiciário na garantia dos direitos sociais, diante da inércia do Poder Executivo gera controvérsia. O poder judicante possui vocação para

³⁴GOTTI, Alessandra. *Direitos Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 80.

³⁵MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Bonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 749

³⁶Ibidem, p. 748.

concretizar a microjustiça, qual seja, a justiça do caso concreto. Por esta razão, em muitas das vezes, não estaria atento, quando da análise de pretensão em que se busca a prestação de direito social, às consequências globais da destinação de recursos públicos para atendimento de indivíduo em detrimento de prejuízo do todo.

Por outro lado, a corrente que defende a atuação do Poder Judiciário sustenta que os direitos sociais são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana, o princípio definidor de todo o ordenamento jurídico, onde a garantia do mínimo existencial de cada direito não pode ser afastada de apreciação pelo Judiciário³⁷.

Para a autora Alessandra Gotti³⁸, garantir as condições materiais para a promoção e preservação da dignidade da pessoa humana é prioridade do Estado brasileiro, conforme artigos 3º, 170 caput e 193 da Constituição Federal³⁹. Nesta esteira, a autora salienta que os gastos públicos devem se pautar nesta prioridade trazida pela Carta Política.

A autora vai além. Sustenta que condicionar a efetivação dos direitos sociais à disponibilidade de recursos corresponderia ao total aniquilamento dos direitos consagrados constitucionalmente, despindo-os de sua força normativa. Não se pode aceitar o argumento de falta de recursos financeiros, aparatos político para a não implementação do comando constitucional, sob pena de violação à sua eficácia.

³⁷Ibidem, p. 749.

³⁸GOTTI, Alessandra. *Direitos Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 82.

³⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (...) Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. ”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 17 mai. 2014.

Pode-se concluir que este raciocínio fora utilizado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45 originária do Distrito Federal, conforme consta no informativo de jurisprudência n. 345, a partir do seguinte trecho colacionado onde o Ministro Celso de Mello salienta que:

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade⁴⁰.

O Direito à Busca pela Felicidade já é considerado pelo Supremo Tribunal Feral, conforme demonstrado anteriormente, como um direito implícito decorrente da dignidade da pessoa humana. Com a eventual aprovação da Proposta de Emenda à Constituição n. 19 de 2010 o direito constará expressamente como um dos direitos sociais.

Nesta esteira, isto implicará que a efetivação da Busca pela Felicidade, em todas as suas acepções, será uma das prioridades do Estado à luz da Constituição Federal e, além disto, a invocação da cláusula da reserva do possível por si só não poderá eximir o Estado da responsabilidade pela realização deste Direito Social.

Por todo o exposto, a implementação do Direito à Busca pela Felicidade passa, primeiramente, na felicidade objetiva, a felicidade coletiva, que pode ser medida utilizando dados objetivos e efetivada com a adequada prestação dos serviços públicos e dos demais direitos sociais, o que implicará necessariamente em maior qualidade de

⁴⁰BRASIL. STF, Informativo nº 345. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo502.htm>>. Acesso em 26 abr. 2014.

vida da coletividade em geral. A implementação da felicidade individual, a subjetiva, não pode ser de todo afastada, sendo certo que dependerá da análise casuística.

5. DO DIREITO COMPARADO

Conforme já citado, o Direito à Busca pela Felicidade pode ser encontrado em dois importantes documentos históricos norte-americanos: Declaração de Direitos de Virgínia e a Declaração de Independência dos Estados Unidos.

O referido direito já serviu de fundamentação em famoso julgado na justiça americana.

Saul Tourinho Leal⁴¹ cita em seu trabalho o precedente *Loving v. Virginia* julgado pela Suprema Corte americana em 12 de junho de 1967, onde Mildred Jeter era negra e casou-se com Richard Loving, branco. Após o casamento, os nubentes retornaram para o estado da Virgínia onde, assim como em outros quinze estados, o casamento inter-racial era vedado.

Por força do dispositivo legal, caso alguém se casasse com pessoa “de cor”, ou alguém “de cor” se casasse com uma pessoa branca, este alguém praticaria crime punível com pena de um a cinco anos de prisão.

Na decisão de primeiro grau, o juiz sentenciou no sentido de que o casamento ocorreu fora do Estado de Virgínia com o fito de burlar a lei, razão pela qual deveria o

⁴¹LEAL, Saul Tourinho. *O Princípio da Busca da Felicidade como postulado universal*. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/118/90>>, p. 6-7. Acesso em 25 abr. 2014.

casal ser condenado à prisão. A execução da pena, contudo, ficou suspensa sob a condição de que o casal se ausentasse da Virginia por vinte e cinco anos.

Em sede de apelação, o Tribunal negou provimento ao recurso sob o argumento de que a lei era constitucional e dispensava tratamento igualitário entre negros e brancos.

Na Suprema Corte, Earl Warren, *Chief of Justice*, entendeu que a decisão violava as cláusulas do *due process* e *equal protection of law*, sustentando que:

A liberdade de casar-se já foi há muito reconhecida como um dos direitos individuais vitais, essenciais na busca pacífica da felicidade para os homens livres. (...) Negar esse direito fundamental com arrimo em tão insuportável base como as classificações raciais, incorporadas nessas leis, classificações tão diretamente subversivas do princípio da igualdade (existente) no âmago da Emenda 14, é, por certo, privar todos os cidadãos dos Estados de liberdade sem o devido processo legal. A Emenda 14 exige que a livre liberdade de escolha para se casar não seja restringida por discriminações raciais odiosas. Sob nossa Constituição, a liberdade de casar-se, ou não se casar, com uma pessoa de outra raça está no (próprio) indivíduo, e não pode ser infringida pelo Estado.

Pelo mundo, existem algumas Cartas Constitucionais que já trazem expressamente o Direito à Busca pela Felicidade.

No Reino do Butão, está estabelecido um Índice Nacional de Felicidade Bruta, mensurado por meio de indicadores como bem-estar, cultura, educação, ecologia, padrão de vida e qualidade de governo, sendo certo que o artigo 9º de sua Carta Constitucional impõe ao Estado o dever de prover as condições necessárias para o fomento do citado índice.

Por sua vez, a Constituição sul-coreana destaca em seu artigo 10 que “todos têm direito a alcançar a felicidade atrelando esse direito ao dever do Estado em confirmar e assegurar os direitos humanos dos indivíduos⁴².”

⁴²LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1309.

No Japão, o artigo 13 de sua Constituição determina que “todas as pessoas deverão ser respeitadas como indivíduos. O direito à vida, liberdade, a busca pela felicidade, contanto que não interfira ao bem-estar público comum, serão de extrema consideração na legislação e em outras instâncias governamentais⁴³”.

Na França, o preâmbulo da Carta de 1958 estabelece que:

O povo francês proclama solenemente o seu compromisso com os direitos humanos e os princípios da soberania nacional, conforme definido pela Declaração de 1789, confirmada e completada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946, bem como com os direitos e deveres definidos na Carta Ambiental de 2004⁴⁴.

É certo que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, conforme já abordado, traz em seu bojo o Direito à Busca pela Felicidade em sua acepção coletiva.

Importante salientar que em Portugal, a discussão acerca do Direito à Busca pela Felicidade ganhou destaque. É que, em 1995, o então ministro Fernando Nogueira atribuiu aos portugueses o referido direito, além dos já conferidos pela Constituição portuguesa.

No país ibérico, já em 1995 existia a discussão sobre a definição de felicidade e sua delimitação, para depois haver a efetiva implementação⁴⁵.

⁴³JAPÃO. Constituição do Japão, de 03 nov. 1946. Disponível em: <<http://www.br.emb-japan.go.jp/cultura/constituicao.html>>. Acesso em 18 mai. 2014.

⁴⁴FRANÇA. Constituição da França, de 03 jun. 1958. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>. Acesso em 18 mai. 2014.

⁴⁵ARROJA, Pedro. *O Direito à felicidade segundo Pedro Arroja*. Disponível em: <<http://www.liberal-social.org/o-direito-a-felicidade-segundo-pedro-arroja>>. Acesso em 18 mai. 2014.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível concluir que independente de aprovação da Proposta de Emenda à Constituição n. 19 de 2010 ser aprovada ou não, o Direito à Busca pela Felicidade já funciona como decorrência da dignidade da pessoa humana.

Contudo, a implicação da positivação no artigo 6º da Constituição Federal é mais profunda do que se imagina.

Primeiramente, o Direito à Busca pela Felicidade possui as peculiaridades assinaladas previamente: envolve prestação positiva e negativa do Estado e deve ser considerada em seu contexto coletivo e individual.

Estabelecida esta premissa, a não implementação injustificada, sendo certo que a ausência de recursos e conseqüente invocação da cláusula da reserva do possível não legitima a falta de eficácia, implicará em inadimplência do Estado, o que ensejará a propositura de demandas perante o Poder Judiciário, haja vista a auto aplicada perene aos direitos previstos na Constituição.

Diante disto, interessante a observação de Alessandra Gotti no sentido de que se a grande maioria dos direitos sociais é dependente da existência de recursos públicos para possibilitar, em última análise, a força normativa da Constituição, deve-se adotar o raciocínio inverso, no sentido de condicionar a existência de recursos públicos à implementação dos direitos sociais, exigindo do Estado que justifique a não concretização de determinado direito diante da totalidade de recursos disponíveis e das prioridades eleitas⁴⁶.

⁴⁶GOTTI, Alessandra. *Direitos Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 82.

Portanto, será necessário implementar política para aferição da felicidade coletiva e determinar formas de seu provimento e, também, diante de cada caso, possibilitar a busca pela felicidade individual.

Seja em qualquer das acepções e em qualquer agir do Estado, a implementação do Direito à Busca pela Felicidade é de implementação complexa e demandará grande esforço do Poder Público. Resta saber se será efetivamente cumprido ou se entrará no famigerado rol dos direitos sociais que padecem da crise de efetividade.

REFERÊNCIAS

ARROJA, Pedro. *O Direito à felicidade segundo Pedro Arroja*. Disponível em: <<http://www.liberal-social.org/o-direito-a-felicidade-segundo-pedro-arroja>>. Acesso em 18 mai. 2014.

ALBERNAZ, Jorge Luiz Morales. *Breve Classificação dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <http://www.diritto.it/docs/31450-breve-classifica-o-dos-direito-fundamentais#_RefHeading__7_2060852894>. Acesso em 13 mai. 2014.

BRASIL. Lei n. 11.105, de 24 mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em 26 abr. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25 abr. 2014.

BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n. 19, de 07 de Julho de 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=80792&tp=1>>. Acesso em: 12 mai. 2014.

FELIX, Luciene. *Freud e a busca pela felicidade*. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/CSF/artigo_2009_08_Freud_e_a_busca_pela_felicidade.htm>. Acesso em 24 abr. 2014.

GOTTI, Alessandra. *Direitos Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEAL, Saul Tourinho. *O Princípio da Busca da Felicidade como postulado universal*. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/118/90>>. Acesso em 25 abr. 2014

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. SIGNIFICADO de Felicidade. Disponível em: <<http://www.significados.com.br/felicidade/>>. Acesso em 24 abr. 2014.

MASCENA, Emmanuel. *A teoria dos quatro status*. Disponível em: <<http://depositariofiel.wordpress.com/2009/11/12/a-teoria-dos-quatro-status/>>. Acesso em 13 mai. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Bonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Juliano Ralo. *PEC da felicidade positivará direito na CF*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-29/pec-felicidade-positivacao-direito-reconhecido-resto-mundo>>. Acesso em 24 abr. 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

PINHEIRO, Rafael Fernando. *A positivação da felicidade como direito fundamental: o Projeto de Emenda Constitucional n.19/10*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11701&revista_caderno=9#_edn29>. Acesso em 25 abr. 2014.

POLÍTICAS PÚBLICAS DEVEM SER VOLTADAS PARA FELICIDADE E BEM-ESTAR. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/politicas-publicas-devem-ser-voltadas-para-felicidade-e-bem-estar/>>. Acesso em 24 abr. 2014.

SARLET, Ingo. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, BA, v. I, n. 1, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/revista-dialogo-juridico-01-2001-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2014.

VIANA, Francisco. *O Brasil e o Direito à Felicidade*. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI5296370-EI6783,00-O+Brasil+e+o+direito+a+felicidade.html>>. Acesso em 24 abr. 2014.