

NOTAS SOBRE O DIREITO HUMANO À FELICIDADE

Salomão Ismail Filho¹

Resumo. A felicidade apresenta-se como um direito humano a ser concretizado no Estado Democrático e Social de Direito, a partir da função transcendental e transformadora da Dignidade da Pessoa Humana. O direito à felicidade não se limita à garantia de patamares mínimos de sobrevivência a cada pessoa, pois tem como horizontes garantir sentimentos e emoções positivas aos indivíduos.

Palavras-Chave. Estado Democrático de Direito-Direitos Humanos-Felicidade.

Abstract. Happiness presents itself as a human right to be materialized in the Democratic and Social State of Right, from the transcendental and transforming function of the Dignity of the Human Person. The right to happiness is not limited to ensure minimum levels of survival for each person, because it has as horizons to ensure positive feelings and emotions to individuals.

Keywords. Democratic State of Law-Human Rights-Happiness.

Sumário. Introdução. 1. Dignidade humana como princípio nuclear do Direito e sua relevância para felicidade dos indivíduos. 2. Realização do conteúdo dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. 3. Índices para medir a felicidade. 4. Direito humano à felicidade. Conclusões. Referências.

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público de Pernambuco. Professor de Direito Constitucional e Administrativo da Faculdade Marista, Recife. MBA em Gestão do Ministério Público pela UPE. Especialista e Mestre em Direito pela UFPE. Doutorando em Direito pela Universidade de Lisboa (tese depositada).

INTRODUÇÃO



sociedade contemporânea tem se apresentado como a sociedade da informação instantânea; do compartilhamento da vida individual ou privada em público; do desprezo do coletivo em detrimento do ego ou de projetos pessoais; do radicalismo de posições ou de ideais; da violência banalizada e aceita como algo trivial.

Todo esse quadro estaria não estaria a prejudicar, decisivamente, a felicidade dos indivíduos? Seria possível, assim, resgatar os direitos fundamentais da pessoa humana a partir de uma rediscussão de seu conceito, visando garantir não apenas as necessidades básicas, mas também o direito à felicidade, à plena realização, de cada pessoa?

Apresentar algumas contribuições a tais questionamentos é objetivo principal deste artigo jurídico.

1-DIGNIDADE HUMANA COMO PRINCÍPIO NUCLEAR DO DIREITO E SUA RELEVÂNCIA PARA FELICIDADE DOS INDIVÍDUOS

A dignidade humana ergue-se como um princípio basilar da ciência jurídica, com o escopo de garantir autonomia para o indivíduo desenvolver suas potencialidades e lutar por sua felicidade pessoal. Demais, busca garantir limites para o exercício do direito pelo seu titular, o qual precisa respeitar o ser humano próximo, que também possui o direito a ter uma existência digna.

Tal dignidade é um valor que transcende o próprio ser humano, pois se impõe, por si mesma, como um princípio-mor, nuclear, sempre a ser respeitado quando se estiver diante de um

ser humano. Mesmo que esse mesmo ser humano recuse tal dignidade,² deve a ele ser-lhe garantida, pois a dignidade humana, embora com um valor transcendental, é indissociável da própria vida humana.³

A dignidade humana traz, assim, em seu âmago, uma função transformadora, que exige do homem, enquanto ser pensante, uma postura de mudança, interior e exterior.⁴

Interior, isto é, dentro de si mesmo, no sentido de que deve preservar, ao máximo, a sua própria vida e a sua integridade física e mental. Por isso, possui o homem/mulher autonomia para expor suas ideias e procurar a sua felicidade pessoal no mundo onde se encontra inserido (a), explorando, nos limites da sua vontade, as suas qualidades e potencialidades.

Exterior, porque a dignidade humana exige de cada ser humano respeito e tolerância pela dignidade do seu próximo. Por corolário, em nome da dignidade humana, mas também da sociedade e de todos os homens, serão exigidas omissões e ações (prestações positivas) em favor daquele próximo o qual, em razão de circunstâncias fáticas ou da carência de recursos, perde a dignidade de se expressar e/ou de lutar por sua felicidade.

Dentro de tal linha de pensamento, Kant nos lembra da necessidade de restringirmos a nossa autoestima, por causa da

² Segundo Kant, o dever de respeitar o próximo (dever de amor para com outros homens, nas palavras do autor) existe mesmo que ele seja menos digno de respeito; que recuse ou não aceite o respeito do seu semelhante. Consulte-se: KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*, 2ª ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 389-390.

³ A respeito do valor transcendental da dignidade humana, leia-se BECCHI, Paolo. La dignità umana nella società post-seculare. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milano, serie V, ano LXXXVII, n. 4, p. 506, ottobre/dicembre, 2010.

⁴ Para Rogério Pacheco Alves, a dignidade humana, embora concernente ao ser humano, está acima e fora do próprio indivíduo, manifestando-se na transcendência (Deus ou a razão) ou na imanência comunitária. ALVES, Rogério Pacheco. Dignidade Humana como restrição. In: SOUZA, Alexander Araújo de et. al. *Direito em debate: da teoria à prática*. Rio de Janeiro: Associação do Ministério Público do Estado (AMPERJ) e Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), 2015, p. 175-176.

dignidade da humanidade, revelada na pessoa do próximo.⁵

Eis a ideia, desenvolvida desde o século XVIII, de uma dignidade humana definida não apenas como autonomia ou liberdade do indivíduo, mas como limite ao EU de cada um, em benefício do TU (próximo) e do NÓS (comunidade).

Por isso, é importante pensar hoje no papel transformador do Estado Democrático de Direito, que deve abandonar o caráter meramente estabilizador ou reparador de situações já ocorridas, para efetivamente atuar de forma proativa, intervindo em prol do bem-estar dos cidadãos, em razão de uma dignidade humana construída a partir da realização/efetivação dos direitos fundamentais insculpidos em tratados internacionais de direitos humanos e/ou no Texto Constitucional.⁶

Destarte, o bem-estar e a felicidade da sociedade e do indivíduo devem se constituir na preocupação maior do Estado e dos seus órgãos/entidades e decisores políticos, cujo tamanho deve ser redimensionado, priorizando-se o investimento em áreas essenciais para o desenvolvimento humano, como saúde, educação, habitação, saneamento básico e abastecimento (alimentação), mas sem que isso importe no comprometimento da liberdade de iniciativa, de pensar e de escolha dos indivíduos.

2-REALIZAÇÃO DO CONTEÚDO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Dentro de tal contexto, é importante que se realize uma análise do conteúdo dos direitos, máxime daqueles derivados de

⁵ KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*, 2ª ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 391-392.

⁶ Nesse último sentido, consultem-se MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SANTINI, Janaína Rigo. Constituição e direitos humanos. Ou: só é possível dignidade na Constituição! In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio Melgaré (Orgs.). *Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 422-424 e 443.

normas constitucionais, comparando-os com os objetivos e metas estipulados para o Estado, definidos na Constituição. Ainda mais: é necessário verificar se a observância deles, além da felicidade individual, promove também a felicidade coletiva, revelada através do bem-estar da comunidade.

Isso não significa, contudo, que sempre haverá uma posição favorável ao chamado “direito social da comunidade”, ou seja, em favor do coletivo ou da sociedade. O que o conceito de justiça social deve levar ao decisor político é uma pontual reflexão teleológica a respeito do direito que se revela diante de si.

Lembre-se que o art. 170, *caput*, da Magna Carta brasileira de 1988, dispõe que a ordem econômica deve ter por fim assegurar a TODOS uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. No mesmo diapasão, a Constituição portuguesa de 1976 consagra como incumbência prioritária do Estado, no âmbito econômico e social, *promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal*.⁷

A respeito do tema, Michael J. Sandel destaca a importância de uma análise do conteúdo dos discursos existentes no exercício de determinados direitos (juízo substantivo), sejam eles individuais ou comunitários. O referido autor questiona a ótica liberal dos direitos, no sentido de que a ideia do “justo” deve vir necessariamente antes do “bom”. Assim, conforme a visão liberal, o direito de exercer determinado direito seria mais importante do que as consequências do exercício deste mesmo direito para a comunidade.⁸

⁷ Sobre o debate entre o individual (liberdade) e o social (igualdade), Alexis de Tocqueville destaca a atração que os povos democráticos têm pela igualdade, mas deixa o alerta de que a igualdade também pode causar males à democracia, males estes que não são percebidos imediatamente, mas apenas com o decurso do tempo. TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: sentimentos e opiniões*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 113-117.

⁸ SANDEL, Michael J. *O liberalismo e os limites da justiça*, 2ª ed. Tradução de Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 09-18.

De fato, a ideia do “justo” ou daquilo que é “legal” precisa agregar-se ao conceito daquilo que efetivamente seja “bom” e, ainda, à noção de “qualidade”, “satisfação”, “eficiência” em benefício do destinatário do direito – conduzindo ou permitindo a felicidade ao administrado. Isso se aplica tanto com relação ao destinatário individual (cidadão) como em relação aos destinatários coletivos (grupos coletivos ou sociedade em geral).

John Rawls, embora seja um histórico defensor do liberalismo político e da prioridade do justo sobre o bom, entende que tal prioridade não deve ser levada em termos absolutos, existindo, assim, uma complementação e/ou uma inter-relação entre aquilo que é justo e aquilo que é bom. Nesse sentido, defende ele, uma sociedade política bem ordenada (em justaposição) é aquela que também é boa do ponto de vista social, através de uma cooperação cada vez maior entre os cidadãos, contando ainda com a colaboração de instituições democráticas suficientemente justas, que se aperfeiçoam continuamente ao longo de gerações.⁹

Por isso, a importância de um conceito de equidade (justiça no caso concreto), obtido através de uma reflexão necessária que o decisor político, enquanto integrante do aparato burocrático/administrativo do Estado Democrático de Direito, no momento da aplicação da norma jurídica, deverá fazer, a respeito das metas fundamentais do Estado e dos direitos fundamentais que ele, enquanto representante desse mesmo Estado, encontre-se vinculado através da Constituição, devendo estar comprometido a realizá-las.

Isso não ocorrerá através de uma concepção limitada e formal daquilo que seja justo. Faz-se necessário que tal concepção esteja associada ao conceito daquilo que seja efetivamente bom para o destinatário da norma (indivíduo e/ou comunidade). O conceito de justiça social muito dependerá de tal equação.

⁹ RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução de Catherine Audard e Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 293-294, 313-331.

Há que se ter em mente as aspirações de um Estado preocupado com o bem-estar dos indivíduos, garantindo-lhes patamares mínimos de sobrevivência e, ainda, de felicidade, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Deveras, contribuir para que o cidadão tenha uma vida melhor é contribuir para a sua felicidade (ou seja, de satisfação, de emoções positivas face a sua vida), vindo-se, então, a tornar exequível o amplo (mas, indubitavelmente, concretizável) direito humano à felicidade.

3-ÍNDICES PARA MEDIR A FELICIDADE

Tradicionalmente, é o PIB (Produto Interno Bruto) o índice utilizado para medir o índice de desenvolvimento de um país, a partir da sua produção de bens e serviços, em setores como agropecuária, indústria e comércio. O PIB, enfim, é o somatório dos produtos finais produzidos por um país durante determinado período de tempo.¹⁰

Não obstante, é importante refletir se não seria possível um novo caminho a trilhar, tendo por foco não índices econômicos, mas índices humanos, por meio de medidas que revelem benefícios para o ser humano, o seu bem-estar, a sua felicidade, enfim.¹¹

Importante destacar, porém, que o ser humano é um conjunto complexo de aspirações, o qual não se realiza apenas com prestações materiais. É preciso que estas estejam conjugadas com os direitos de liberdade, a fim de que possa ele, também e

¹⁰ ESTADO DE SÃO PAULO (Jornal). *O que é PIB?* Edição eletrônica de 28.08.2015. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/infograficos/o-que-e-o-pib,economia,377864>>. Acesso em: 04.10.2015.

¹¹ Para Jorge Miranda, a propósito, os direitos sociais buscam assegurar o pleno desenvolvimento das capacidades do ser humano, constituindo-se em uma esperança de uma vida melhor que se afirma. Assim, acrescenta-se aqui, qualquer semelhança com o conceito de felicidade não seria mera coincidência. Consulte-se: MIRANDA, Jorge. *Os novos paradigmas do Estado Social*, p. 04. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/si-tes/default/files/media/1116-2433.pdf>>. Acesso em: 27.06.2014.

principalmente, por si próprio, continuar o seu desenvolvimento físico, mental e espiritual.

Enfim, o Estado precisa apresentar caminhos para que o indivíduo persiga a sua felicidade ou um estado de felicidade/realização, ainda que não permanente. Esta uma das razões pela qual o socialismo bolchevique, que suprimia direitos de liberdade em prol dos direitos sociais, não se firmou no leste europeu.¹²

Não por acaso, alguns cientistas e pesquisadores têm aprofundado a felicidade como uma referência para medir o desenvolvimento dos Estados/países. Por isso, o Butão adotou o conceito de FIB (Felicidade Interna Bruta), como um índice mais importante do que o PIB (Produto Interno Bruto), porque considera mais importante a realização ou a satisfação dos cidadãos (com o modo de viver que possuem naquele lugar) se comparada com a soma aritmética das suas rendas.

Segundo Susan Andrews, pesquisas nas áreas de Ciências Sociais e de Psicologia demonstram que, após ter garantidas necessidades básicas como alimentação, vestuário, moradia, saúde e transporte, a tendência é que haja uma estabilidade e que o aumento de renda *per capita*, a partir de determinado nível, não mais aumente a felicidade ou os índices de satisfação pessoal de cada pessoa. Por corolário, após garantir as necessidades básicas da população, é imperioso que os governos pensem em políticas públicas que foquem a satisfação das pessoas com a vida que levam (felicidade) e não necessariamente um aumento da sua renda.¹³

¹² Evidentemente, houve outras causas para a queda do Estado soviético, como a existência de uma elite política e privilegiada, criando opositores dentro dos próprios partidários do regime e, também, a falta de medidas/decisões que flexibilizassem a economia soviética, ainda que de forma gradativa, tal como fez a China. A propósito, consulte-se KRASTEVA, Ivan. Paradoxes of the new authoritarianism. *Journal of Democracy*. Baltimore, The Johns Hopkins University Press, vol. 22, p. 07-10, April 2011.

¹³ Conforme, ANDREWS, Susan. *A ciência de ser feliz*, 2ª ed. Tradução de Niels Gudme. São Paulo: Ágora, 2011, p. 28-29.

Até porque, como já proclamou a ONU,¹⁴ a própria ideia de desenvolvimento dos Estados precisa ter como objetivo principal não o crescimento econômico, como um valor *per se*, mas a pessoa humana, a fim de garantir, da melhor forma possível, a sua dignidade.¹⁵

Dentro de tal contexto, importante mencionar que o Tribunal Constitucional de Portugal vem, gradativamente, adotando uma forma “temperada” ou “flexível” do cânone da vedação ao retrocesso social, admitindo que poderá haver tal retrocesso, a bem de um pontual interesse público a ser defendido, de forma excepcional e justificada, observada sempre a ideia de igualdade/proporcionalidade entre as partes afetadas, mas somente até determinados níveis, os quais não possuam caráter de definitividade; desde que não comprometam a essência do direito fundamental em questão e nem venham a comprometer o bem-estar ou a felicidade do administrado.¹⁶

É perspicaz, dentro de tal contexto, a advertência de Luis García San Miguel, segundo o qual, nas sociedades capitalistas contemporâneas, não é suficiente apenas uma política de inclusão meritória, tendo por pressuposto a liberdade e por fundamento a capacidade e o interesse em progredir de cada indivíduo.

¹⁴ Através da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, introduzida pela Resolução nº 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 04.12.1986. Conforme, UNITED NATIONS. *Documents*. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/41/128&Lang=E&Area=RESOLUTION>. Acesso em: 17.04.2014.

¹⁵ A respeito do tema e fazendo uma vinculação entre o direito humano ao desenvolvimento e os direitos de fraternidade, considerados pelo autor como direitos de terceira geração, consulte-se TUSSET, Gianfranco. *Il diritto allo sviluppo come diritto umano. Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*. Padova, anno VI, numero 1, p. 77-84, 1992.

¹⁶ Relevante destacar, tal decisão não foi unânime, mas por maioria. No mais consulte-se, PORTUGAL. Tribunal Constitucional, Plenário, rel. Cons. Carlos Fernandes Cadilha. Acórdão nº 413/2014. Processos nºs 14/2014; 47/2014 e 137/2014. Lisboa, 30.05.2014. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140413.html>>. Acesso em: 08.07.2014.

Seria necessária, ainda, uma política governamental de igualdade, baseada em políticas afirmativas e na ideia de fornecer mínimos vitais àqueles que não conseguem progredir na escala meritória, como alimentação e cuidados médicos básicos. Do contrário, a suposta liberdade das democracias capitalistas resultará inócua para uma parcela significativa da população, pois sem o chamado “mínimo vital” os indivíduos, nos mais baixos degraus da escala meritória, não teriam condições de exercer a proclamada liberdade.¹⁷

Eis o destacado objetivo de um planejamento de políticas públicas voltadas para a felicidade dos indivíduos, a partir promoção de uma igualdade material ou real: tratar de forma diferenciada os indivíduos, conforme a necessidade de direitos fundamentais por eles apresentada, tendo por referência o lugar por eles ocupado na denominada “escala meritória” para recebimento de prestações e recursos estatais.

Não basta, entretantes, para a plena realização do ser humano a garantia de mínimos vitais. É preciso ir além. E é justamente nesse ponto que entra em cena o direito humano à felicidade.

4-DIREITO HUMANO À FELICIDADE

O Estado Democrático e Social de Direito há que atuar sempre de forma equilibrada e ponderada, mediante a prática da boa Administração Pública, em comunhão com os princípios e valores constitucionais, definindo prioridades em benefício da população.

Por conseguinte, é importante que o Estado Social tenha sempre como meta a felicidade do cidadão, o que, sem dúvida

¹⁷ Conforme, SAN MIGUEL, Luis García. Igualdad, mérito y necesidad. In: SAN MIGUEL, Luis García (editor). *El principio de igualdad*. Madrid: Universidad de Alcalá de Henares e Dykinson, S. L., 2000, p. 43-45.

alguma, começará a se concretizar mediante o respeito aos direitos fundamentais, em sua perspectiva individual e social.

A realização dos direitos fundamentais do homem é, de veras, um pressuposto, para que ele atinja níveis maiores de felicidade, ou seja, uma frequência maior de emoções positivas; um maior sentimento de realização e uma ausência de sentimentos negativos, como raiva, rancor e tristeza.¹⁸

Por conseguinte, nem o consumismo exagerado dos países capitalistas¹⁹ e nem as prestações sociais com repressão aos direitos de liberdade dos países marxistas atendem, em plenitude, aos direitos humanos, porque não conduzem o homem à felicidade.²⁰

Destarte, seria o caso de se falar em um direito humano à felicidade, um conceito mais amplo do que o “mínimo existencial” ou a “proibição da insuficiência”, que envolve não somente o atendimento às necessidades sociais básicas da pessoa, mas também o direito de se sentir realizado, de desfrutar emoções e sentimentos positivos com relação à sua vida.

¹⁸ Fala-nos Antonio Trampus, a felicidade depende de aspectos objetivos e subjetivos. Por isso, lembra o autor da importância do meio social onde o indivíduo se encontra inserido. Logo, um ambiente de justiça social e de prestação de bons serviços públicos, de certo, contribuirá para a felicidade em geral e, por corolário, de cada pessoa, individualmente. Conforme, TRAMPUS, Antonio. *Il diritto alla felicità: storia di un'idea*. Bari: Laterza, 2008, p. 204-211.

¹⁹ Importante lembrar, a título de exemplo, que, nos últimos 50 anos, o PIB dos Estados Unidos da América triplicou, mas, nesse mesmo período, o número de divórcios aumentou; o de suicídios entre adolescentes triplicou; o de crimes violentos quadruplicou e a população de americanos encarcerados quintuplicou. Conforme, AN-DREWS, Susan. *A ciência de ser feliz*, 2ª ed. Tradução de Niels Gudme. São Paulo: Ágora, 2011, p. 22-23.

²⁰ Doutrina Kant, é inevitável, para a natureza humana, desejar e buscar a felicidade. Segundo ele, haveria uma opção subjetiva de cada um em prol da própria felicidade, ainda que em detrimento da felicidade do outro, diante das adversidades, da dor e da penúria. Haveria, assim, uma felicidade baseada na defesa na personalidade, ou seja, da integridade moral da própria pessoa. KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*, 2ª ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 295-296.

O Supremo Tribunal Federal, no Brasil, forte em precedentes da Suprema Corte norte-americana, no dia 16.08.2011, em um dos julgados que confirmou a legitimidade ético-jurídica da união civil de pessoas do mesmo sexo, reconheceu a existência de um “direito à busca da felicidade”, na qualidade de postulado constitucional implícito e que se impõe como ideia-força decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana.²¹

De fato, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América tem utilizado o direito à busca pela felicidade como um dos critérios exegéticos para julgar questões relacionadas com o direito à imigração e o direito de manter ou de constituir uma família.²²

Lembre-se que a busca pela felicidade já era considerada um direito inalienável da pessoa humana, conforme o 2º parágrafo da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, a qual, com ênfase, prescreve que todos os homens são criados iguais, sendo dotados por Deus de certos direitos inalienáveis, como a vida, a liberdade e a busca da felicidade. Logo, os governos devem ser organizados para garantir a felicidade dos indivíduos.

Já o preâmbulo da primeira Constituição das Colônias Americanas independentes, elaborada em 1787, formando os Estados Unidos da América, dispõe que o povo americano se guiará com o propósito de assegurar para si mesmo e para os

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello. Acórdão nos autos do Ag. Reg. no RE 477.554/MG. Brasília, 16.08.2011. DJe de 26.08.2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>. Acesso em: 21.10.2015.

²² Como exemplo, pode-se consultar o caso *Secretary of State v. Fauzia Din*, onde a Suprema Corte indeferiu pedido de imigração de uma afegã, casada com cidadão norte-americano, embora tenha apreciado o seu pleito invocando o direito à busca da felicidade; o direito à emigração; o direito à continuidade da família e ao devido processo legal. Consulte-se: UNITED STATES. Supreme Court. John f. Kerry, Secretary of State, et al., petitioners v. Fauzia Din, nº 13-1402. Whashington, 15.06.2015. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-1402_e29g.pdf>. Acesso em: 22.10.2015.

seus descendentes o bem-estar (ou seja, a felicidade) e a liberdade.

Dentro de tal diapasão, o lema da revolução francesa, de 1789, era bastante claro: liberdade, igualdade e fraternidade. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França tinha a pretensão de ser um documento universal, um brado em prol dos conceitos liberais, expostos através da Revolução. Diferentemente, as Declarações de Direitos do processo de independência das Colônias Inglesas na América foram, gradativamente, incorporadas, direta ou indiretamente, na Constituição daquele país e não tinham a pretensão de ser universais, mas de servir como um instrumento concreto na melhoria de vida do seu Povo.²³

De todo modo, as Declarações francesa e americana traziam a seguinte mensagem subliminar: doravante os homens teriam a possibilidade de sozinhos, sem a interferência castradora do Estado, construir a sua felicidade,²⁴ ascendendo socialmente em uma sociedade regida por um capitalismo “livre” e sem os privilégios assegurados a determinadas castas sociais, próprias do Estado absolutista (nobreza e clero).²⁵

Alimentava-se, pois, o sonho de que somente direitos in-

²³ Isso se refletirá na forma de aplicação dos princípios e normas constitucionais nos dois países: enquanto a França somente nos anos 80 do século XX começará a admitir que a Constituição não precisa da lei para traduzir e concretizar os seus efeitos, os EUA, já no início do século XIX (caso *Marbury vs. Madison*, de 1803), começavam a admitir que a própria lei pode ser declarada nula (inconstitucional), se colidir com preceitos da Magna Carta. A propósito, consulte-se: STARCK, Christian. *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*. Traducción de Francisco Fernandez Segado. Madrid: Dykinson S. L., 2011, p. 249-251.

²⁴ Lembremos do direito de “buscar a felicidade”, previsto na Declaração de Independência americana, a partir da tese de que todos os homens foram criados iguais por Deus. Tal ideal, inclusive, já havia sido mencionado no art. 1º da Declaração de Direitos da Virgínia, de 12.06.1776.

²⁵ Segundo Dworkin, um liberalismo fundamentado na igualdade considera fundamental que o Estado (governo) trate de forma igual qualquer cidadão, sem discriminações. Consulte-se: DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*, 2ª ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 304.

dividuais, opostos ao Estado, no sentido deste respeitar as liberdades de cada pessoa, seriam suficientes para garantir a felicidade e o bem-estar dos indivíduos.

Deveras, foi nos Estados resultantes de revoluções que iriam consagrar o liberalismo - um regime econômico e político marcado pelo individualismo e pela ausência de uma prioridade no tratamento jurídico de questões sociais - que os direitos fundamentais do homem começariam a ganhar destaque jurídico, quando, para a burguesia proteger os seus cidadãos dos ataques dos soberanos, do clero e da nobreza, começou a positivar tais direitos nas Constituições ou declarações de direitos dos Estados revolucionários.²⁶

As bandeiras da liberdade e da igualdade, erguidas com o mastro das revoluções liberais, estavam, enfim, firmadas.

Mas, na prática, somente direitos fundamentais que impunham um não agir ao Estado (não violar a liberdade de culto; não violar a liberdade de consciência; não violar a intimidade e/ou o domicílio do cidadão etc.), seriam capazes de assegurar também a fraternidade, ou seja, a felicidade entre os indivíduos, também decantada pelas multicitadas revoluções liberais?

A mera igualdade perante a lei, sem quaisquer outros imperativos legais ao Estado, seria suficiente para levar os indivíduos a uma vida fraterna e, mais ainda, feliz?

Com a sua constitucionalização, a promoção do bem-estar do homem e da sua felicidade deixou de ser apenas um sonho, uma carta de intenções ou um tratado acadêmico; também deixou de se submeter à índole ou ao humor do governante de plantão. Passou a ser, ainda que de forma não expressa, em alguns casos, uma obrigação do Estado e um direito constitucionalizado do cidadão.

De fato, os direitos fundamentais sociais, como destacam

²⁶ Sobre o tema, consulte-se BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*, 8ª reimpressão da 6ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 38-39.

Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, vieram com a missão de superar o paradigma de que os direitos devem servir ou somente traduzir a ordem legal vigente. Pode eles, sim, propor mudanças nos projetos sociais e de governo; enfim, atualizações no catálogo dos próprios direitos humanos.²⁷

Somente a liberdade, *per si*, sem instrumentos ou apoio que auxiliem o ser humano a se autoafirmar e a buscar a sua realização pessoal, em um sistema de competição e lucro, onde o ter é mais importante do que o ser,²⁸ não será suficiente para conduzir o homem à ideia de felicidade. Bens materiais e sucesso profissional, por si próprios, não garantem felicidade ao ser humano. É necessário, como se disse, que estejam agregados à conquista de outros valores, como família, solidariedade social, amizades etc. Destarte, é perfeitamente admissível que alguém se torne mais feliz, ao ganhar em qualidade de vida, mesmo tendo prejuízo ou perdas financeiras.²⁹

Nesse ponto, dissente-se da doutrina de Kant, o qual procura identificar felicidade somente com o conceito de liberdade. Falta, em tal conclusão, uma consciência crítica daquilo que verdadeiramente seja (ou possa vir a se tornar) a propalada “liberdade”, em um sistema capitalista e liberal de produção, com omissão do Estado no que diz respeito aos problemas sociais da comunidade civil.³⁰

²⁷ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*, 28. Auflage. Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg: C.F. Müller, 2012, p. 11.

²⁸ No sistema capitalista, como nos lembra Bobbio, a igualdade entre os indivíduos é exceção e não regra; quando vier a ocorrer, precisa estar devidamente justificada. BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*, 2ª ed. revista e ampliada. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2001, p. 23.

²⁹ Nesse sentido, TRAMPUS, Antonio. *Il diritto alla felicità: storia di un'idea*. Bari: Laterza, 2008, p. 208-211.

³⁰ Sobre a visão kantiana de liberdade e felicidade, consulte-se MINAZZI, Fabio. *Kant e il diritto alla felicità*, p. 195-196. Disponível em: <<http://www.swif.uniba.it/lei/scuola/filosofi/2000/11MINAZZ.PDF>>. Acesso em: 28.03.2014.

É preciso, pois, que os governantes apresentem alternativas ao consumismo desenfreado e ao materialismo dos tempos modernos,³¹ permitindo que os indivíduos vislumbrem valores ou sentimentos superiores a tudo isso, porque de nada adiantará deixar o ser humano “livre” na selva de pedra do capitalismo, ainda que tenha suas necessidades sociais básicas garantidas, se não tiver ele um sentido, uma motivação para o seu viver.³²

Deveras, externamente à pessoa humana, de modo geral, dever ser garantido um desenvolvimento a favor da sua dignidade. No âmbito da sua realidade pessoal, porém, também devem ser criadas condições para que ela, pessoa humana, a partir do seu EU, esteja mais próxima da sua felicidade, ou seja, da sua realização pessoal.

Contudo, em homenagem aos princípios da solidariedade e da subsidiariedade, o Estado precisa dividir tal responsabilidade com a sociedade,³³ permitindo e incentivando que também

³¹ Lembremos, pois, do estudo realizado por Elizabeth W. Dunn, Daniel T. Gilbert e Timothy D. Wilson, procurando tornar mais estreita a relação entre dinheiro e felicidade, no mundo de consumo capitalista. Os referidos pesquisadores sugeriram, a título de exemplo, que os consumidores comprem mais experiências e não bens materiais; usem o seu dinheiro em benefício dos outros e não somente consigo mesmos; comprem mais pequenos prazeres, em detrimento de bens materiais custosos; procurem adiar o consumo e refletir a respeito da utilidade do bem material que pensam em adquirir. DUNN, Elizabeth W. *et al.* If money doesn't make you happy, then you probably aren't spending it right. *Journal of Consumer Psychology*. Elsevier, nº 21, p. 115–125, 2011.

³² Convém mencionar a respeito a posição do Prof. Richard A. Easterlin, da Universidade *Southern California*, o qual destaca pesquisas sociais, realizadas com pessoas de países capitalistas e comunistas, ricos e pobres, em diferentes continentes, onde os principais itens indicados para a felicidade seriam a família, a saúde e o dinheiro. Mas, o dinheiro (e também a realização profissional) fica em segundo plano, quando família e saúde não se encontram em harmonia. Aliás, destaca o autor, à luz das respostas obtidas, que se pode ter felicidade quando se tem família e saúde, ainda que sem dinheiro em excesso ou sucesso profissional. EASTERLIN, Richard A. *The Economics of Happiness*, p. 01-16. Disponível em: <<http://www-bcf.usc.edu/~easterl/papers/Happiness.pdf>>. Acesso em: 24.12.2013.

³³ Dentro de tal contexto, propõe Martha Nussbaum que as empresas multinacionais instituem programas sociais, a fim de desenvolver as capacidades humanas nas regiões dos países periféricos onde atuem. Cita como exemplo ações que promovam a educação; boas práticas ambientais e boas condições para os trabalhadores em seu

organizações sociais, associações civis e outras pessoas jurídicas/coletivas colaborem com a concretização dos direitos fundamentais, individuais e sociais.³⁴

São as chamadas “contrapartidas sociais” que as empresas poderão realizar quando desenvolverem atividades econômicas que venham a intervir no sistema ambiental e social da comunidade em questão. Isso poderá ocorrer, por exemplo, mediante o estímulo fiscal à construção de creches, escolas ou hospitais, como condição para que as grandes empresas instalem suas filiais nas cidades mais distantes dos centros desenvolvidos. Outra hipótese mais simples é o estímulo da prática esportiva nas empresas, além de cursos sobre harmonia familiar e gestão financeira pessoal.³⁵

Na esfera individual, deve-se estimular o cidadão a desenvolver e a colocar em prática o direito de fiscalizar os atos da Administração Pública, inclusive para denunciar eventuais arbitrariedades. Deveras, precisa-se caminhar para uma prática de democracia participativa e não apenas representativa.

Lembre-se, pois, do "processo legitimador da democracia", que se aprimora a partir da concretização dos direitos fundamentais e de uma maior participação dos cidadãos nos assuntos da *res publicae*, os quais deixam de ser tratados como meros súditos ou eleitores e passam a ser vistos como Povo, verdadeiro

local de trabalho. Conforme, NUSSBAUM, Martha C. *Beyond the Social Contract: Capabilities and Global Justice*. *Oxford Development Studies*, Oxford, Vol. 32, nº 1, p. 16, March 2004.

³⁴ João Carlos Loureiro fala no princípio da fraternidade, que envolve não apenas o Estado, mas as entidades da sociedade civil. LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 26-30.

³⁵ Nesse contexto, Eurico Bitencourt Neto entende que existe um sentido jurídico de solidariedade social, a qual, enquanto princípio, impõe condutas e práticas a partir de uma ideia de comunhão de esforços e da participação de todos na satisfação das necessidades básicas dos indivíduos. *Vide*: BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 111-113.

titular do poder político.³⁶

O direito humano à felicidade apresenta-se, outrossim, como o resultado de uma interpretação teleológica e sistêmica dos direitos fundamentais da pessoa humana e como decorrência da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

O direito à felicidade não é o reflexo apenas de uma visão liberal ou individual dos direitos fundamentais.³⁷ A ideia de solidariedade também, no direito à felicidade, encontra-se presente, pois, muitas vezes, é preciso respeitar os limites aos nossos próprios direitos ou deveres legais na qualidade de cidadãos, a fim de garantir a felicidade do nosso próximo.

Recorde-se, pois, da restrição ao uso de aparelhos sonoros, a partir de determinado horário, a fim de garantir o descanso dos vizinhos, ou mesmo da proibição de dirigir sob a influência de bebida alcoólica, restringindo ou alterando os hábitos noturnos e de final de semana das pessoas, com a finalidade de evitar acidentes ou mortes no trânsito.

Demais, o direito à felicidade, quando associado a certos direitos fundamentais, permite, com mais facilidade, a concretização de determinadas pretensões. Como já se mencionou alhures, o “direito à busca da felicidade” tem sido invocado pela Suprema Corte dos EUA para tratar de questões referentes ao direito de família e ao direito à imigração. No Brasil, o STF tem associado a busca pela felicidade com a dignidade humana, para justificar a legitimidade das uniões homoafetivas.

Outrossim, poder-se-ia aqui dar como exemplo a possibilidade de o indivíduo lutar pelo direito de criar um animal doméstico (cão ou gato) em determinado condomínio vertical

³⁶ Conforme, MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo: a questão fundamental da democracia*, 5ª ed. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 51-52 e 92.

³⁷ A respeito de tal assunto, posiciona-se Gladio Gemma, lembrando que, no direito à felicidade, predomina a ideia de fraternidade e/ou de solidariedade, porque não se trata apenas da ideia da satisfação absoluta de uma pretensão individual. GEMMA, Gladio. *Esiste un diritto costituzionale alla felicità? AFDUDC (Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña)*. Coruña, nº 12, p. 529-531, 2008.

(apartamentos), que venha a proibir tal prática. Além do direito à propriedade e dos direitos à liberdade de escolha ou de privacidade, poderia o proprietário do animal doméstico invocar o direito à felicidade, desde que demonstrasse os benefícios que o animal doméstico traria para o criador e, ainda, que a criação do bichano não causaria mal algum aos seus vizinhos ou mesmo ao próprio animal.

O Estado, paralelamente, contribuirá para que o indivíduo chegue à felicidade mediante prestações ou ações afirmativas no âmbito da saúde, da educação, da igualdade racial etc.

Entrementes, há que ser respeitada a liberdade individual de cada pessoa humana de escolher ser ou não feliz. Cabe ao Estado (principalmente) e à sociedade em geral apresentar os instrumentos para que cada pessoa tenha maiores condições de chegar a níveis de satisfação pessoal tais que possa, enfim, atingir, ainda que em determinados momentos, um estado psicológico de felicidade.

No mesmo diapasão, parece caminhar Gladio Gemma. Dissente-se, porém, do referido autor apenas quando afirma ele que, em essência, não seria a felicidade propriamente um “direito”, mas um “interesse” constitucional, transversal aos direitos fundamentais.³⁸

Ora, defende-se, neste artigo jurídico, que a felicidade se constitui em um direito, embora de natureza determinável, resultado da observância de um conjunto de outros direitos individuais e sociais. Tanto o é, como já se afirmou, poderá o direito à felicidade ser invocado para, em conjunto com outros direitos, justificar determinadas pretensões.

CONCLUSÕES

³⁸ GEMMA, Gladio. Existe un diritto costituzionale alla felicità? *AFDUDC (Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña)*. Coruña, nº 12, p. 522-525, 2008.

1. A dignidade humana ergue-se como um princípio nuclear, seja com a finalidade de garantir autonomia para o indivíduo desenvolver suas potencialidades e lutar por sua felicidade, seja para garantir limites para o exercício do direito pelo seu titular, o qual precisa respeitar o ser humano próximo, que também possui um direito a ter uma existência digna. Por isso, a dignidade humana tem uma função transformadora, exigindo do homem uma modificação interior (em face de si mesmo) e exterior (com relação ao seu próximo).

2. Os direitos fundamentais possuem uma função jurídico-objetiva, a qual influencia não apenas a interpretação, mas também a criação do próprio direito, à luz de uma hermenêutica conforme a dignidade da pessoa humana. E tal função jurídico-objetiva não deve se limitar a relativismos (como apenas assegurar um mínimo de determinados direitos), pois busca ela, sempre, melhorar a qualidade de vida da pessoa humana, permitindo a construção de um caminho para a sua felicidade.

3. O Estado Democrático e Social de Direito deve ter como uma das suas metas prioritárias a felicidade do cidadão, algo que começará a se concretizar mediante o respeito aos direitos fundamentais, em sua perspectiva individual e social, e o estímulo à melhoria da sua qualidade de vida.

3.1. Em homenagem aos princípios da solidariedade e da subsidiariedade, o Estado deve dividir tal responsabilidade com a sociedade, permitindo e incentivando que também organizações sociais, associações civis e outras pessoas jurídicas/coletivas colaborem com a concretização dos direitos fundamentais.

4. O direito humano à felicidade constitui-se em um conceito mais amplo do que “mínimo existencial” ou “proibição da insuficiência”, pois envolve não somente o atendimento às necessidades sociais básicas da pessoa, mas também o direito de se sentir realizado, de desfrutar emoções e sentimentos positivos com relação à sua vida. Por isso, não pode ser considerado um

mero interesse transverso, mas um direito concretizável, resultado da observância de direitos libertários e sociais, podendo ser invocado para justificar pretensões perante o Estado e outras pessoas naturais ou jurídicas.



REFERÊNCIAS

- ALVES, Rogério Pacheco. Dignidade Humana como restrição. *In: SOUZA, Alexander Araújo de et. al. Direito em debate: da teoria à prática*. Rio de Janeiro: Associação do Ministério Público do Estado (AMPERJ) e Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), 2015, p. 163-178.
- ANDREWS, Susan. *A ciência de ser feliz*, 2ª ed. Tradução de Niels Gudme. São Paulo: Ágora, 2011.
- BECCHI, Paolo. La dignità umana nella società post-seculare. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milano, serie V, ano LXXXVII, n. 4, p. 506, ottobre/dicembre, 2010.
- BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*, 2ª ed. revista e ampliada. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2001.
- _____. *Liberalismo e democracia*, 8ª reimpressão da 6ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello. Acórdão nos autos do Ag. Reg. no RE 477.554/MG. Brasília, 16.08.2011. DJe de 26.08.2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>. Acesso em: 21.10.2015.
- DUNN, Elizabeth W. *et al.* If money doesn't make you happy, then you probably aren't spending it right. *Journal of Consumer Psychology*. Elviesier, nº 21, p. 115–125, 2011.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*, 2ª ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- EASTERLIN, Richard A. *The Economics of Happiness*, p. 01-16. Disponível em: <<http://www-bcf.usc.edu/~easterl/papers/Happiness.pdf>>. Acesso em: 24.12.2013.
- ESTADO DE SÃO PAULO (Jornal). *O que é PIB?* Edição eletrônica de 28.08.2015. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/infograficos/o-que-e-o-pib,economia,377864>>. Acesso em: 04.10.2015.
- GEMMA, Gladio. Existe un diritto costituzionale alla felicità? *AFDUDC (Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña)*. Coruña, nº 12, p. 529-531, 2008.
- KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*, 2ª ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.
- KRASTEV, Ivan. Paradoxes of the new authoritarianism. *Journal of Democracy*. Baltimore, The Johns Hopkins University Press, vol. 22, p. 07-10, April 2011.
- LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social?* A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MINAZZI, Fabio. *Kant e il diritto alla felicità*, p. 195-196. Dis-

- ponível em: <<http://www.swif.uniba.it/lei/scuola/filosofi/2000/11MINAZZ.PDF>>. Acesso em: 28.03.2014.
- MIRANDA, Jorge. *Os novos paradigmas do Estado Social*, 18p. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf>>. Acesso em: 27.06.2014.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SANTINI, Janaína Rigo. Constituição e direitos humanos. Ou: só é possível dignidade na Constituição! In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio Melgaré (Orgs.). *Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 422-447.
- MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo: a questão fundamental da democracia*, 5ª ed. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- NUSSBAUM, Martha C. Beyond the Social Contract: Capabilities and Global Justice. *Oxford Development Studies*, Oxford, Vol. 32, nº 1, p. 16, March 2004.
- PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*, 28. Auflage. Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg: C.F. Müller, 2012.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional, Plenário, rel. Cons. Carlos Fernandes Cadilha. Acórdão nº 413/2014. Processos nºs 14/2014; 47/2014 e 137/2014. Lisboa, 30.05.2014. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140413.html>>. Acesso em: 08.07.2014.
- RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução de Catherine Audard e Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- SAN MIGUEL, Luis García. Igualdad, mérito y necesidad. In: SAN MIGUEL, Luis García (editor). *El principio de igualdad*. Madrid: Universidad de Alcalá de Henares e Dykinson, S. L., 2000.
- SANDEL, Michael J. *O liberalismo e os limites da justiça*, 2ª ed.

- Tradução de Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.
- STARCK, Christian. *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*. Traducción de Francisco Fernandez Segado. Madrid: Dykinson S. L., 2011.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: sentimentos e opiniões*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- TRAMPUS, Antonio. *Il diritto alla felicità: storia di un'idea*. Bari: Laterza, 2008.
- TUSSET, Gianfranco. Il diritto allo sviluppo come diritto umano. *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*. Padova, anno VI, numero 1, p. 77-84, 1992.
- UNITED NATIONS. *Documents*. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/41/128&Lang=E&Area=RESOLUTION>. Acesso em: 17.04.2014.
- UNITED STATES. Supreme Court. John f. Kerry, Secretary of State, et al., petitioners v. Fauzia Din, nº 13-1402. Whashington, 15.06.2015. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-1402_e29g.pdf>. Acesso em: 22.10.2015.