PEC da felicidade é positivação de direito reconhecido no resto do mundo

Felicidade é um substantivo feminino designado no Dicionário Houaiss como a *qualidade ou estado de feliz; estado de uma consciência plenamente satisfeita; satisfação, contentamento, bem-estar*. Advém da palavra encontrada na filosofia grega *eudaimonia* — composta pelo prefixo "*eu*" (bem) e pelo substantivo "*daimon*" (espírito), assim, significa "*ter um espírito bom*".

Para Aristóteles, na obra Ética a Nicômaco, felicidade é a finalidade da natureza humana. Como dádiva dos deuses (*cit.* Capítulo 9, Livro I), a felicidade é perfeita. (*cit.* 1153b). A felicidade é um bem supremo que a existência humana deseja e persegue. Entretanto, Aristóteles deixa claro que a felicidade depende dos bens exteriores para ser realizada *(cit.* 1099b). Portanto é na busca da felicidade que se justifica a boa ação humana. Os outros bens são, nessa concepção, meios para atingir o bem maior felicidade.

Séculos mais tarde, a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia de 16 de junho de 1776, considerada pelos positivistas o marco do nascimento dos direitos humanos, declara que "*todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança*".

Naquele momento histórico a felicidade deixou de ser um direito natural, ganhando seu reconhecimento junto ao positivismo justamente porque, como sintetiza Fábio Konder Comparto, *"'a busca da felicidade' repetida na Declaração de Independência dos Estados Unidos (…), é a razão de ser imediatamente aceitável por todos os povos, em todas as épocas e civilizações. É uma razão universal, como a própria pessoa humana*".

Com a Independência dos Estados Unidos no dia 04 de julho de 1776, a felicidade foi elevada aos *status* de um direito que, ao lado de tantos outros, como vida, liberdade e igualdade representam, segundo Fábio Konder Comparto, *"o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social"* (ob. cit. p. 107). Este é o prólogo da Declaração de independência criada por Thomas Jefferson: *"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 felicidade"*.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Nota-se assim, que o movimento humanista teve, em sua gênese, o direito à busca da felicidade como vértice essencial. O *start* se deu na América do Norte porque, desde sua fundação, havia uma comunidade de proprietários conscientes de sua cidadania, que tinham como garantia *fundamental* aideia de que a igualdade perante a lei é requisito para o exercício das liberdades fundamentais.Entretanto, como obtempera Fábio Konder Comparto *"Jefferson era suficientemente arguto para saber que (…) a realização desta, na vida individual, não depende exclusivamente das virtudes dos cidadãos. Mas ele também percebeu, com apoio nas lições dos clássicos, que a dignidade humana exige que se deem, a todos, as condições políticas indispensáveis à busca da felicidade"*.

Ultrapassado o período da Revolução Francesa e diante da existência de duas Grandes Guerras Mundiais, em que o planeta presenciou as atrocidades que o ser humano foi capaz de praticar contra si, *iniciou*-se um novo movimento, de preservação da pessoa humana, enquanto portadora de uma dignidade. Nesse sentido, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948, observou-se que, paulatinamente, os países membros ONU passaram a positivar em sua ordem jurídica interna, mais precisamente em suas Constituições, uma série desses direitos reconhecidos na DUDH, concedendo-lhes o nome de direitos fundamentais.

Nesse sincronismo dos países membros da ONU, ao integralizarem em sua ordem jurídica os direitos humanos, poucas foram as Constituições que instituíram formalmente o direito fundamental à *felicidade*, preocupando-se com valores outros, também fundamentais.

Nossa Constituição da República de 1988, por exemplo, foi omissa ao trazer formalmente em seu texto o direito de acesso à felicidade. Apesar disso foi prodigiosa por reconhecer *expressamente* uma série de direitos fundamentais, em suas várias dimensões (Título II da Constituição), de maneira a garantir um mínimo existencial para a preservação da pessoa humana enquanto portadora de uma *dignidade*, (fundamento da República – artigo 1, inciso III).

A questão do *direito* fundamental à felicidade encontra-se reaberta na atualidade.

O Senador Cristovam Buarque motivado por entidades do terceiro setor, artistas e intelectuais encomendou uma audiência pública no Senado para o dia 26de maio de 2010 junto à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa para discutir a viabilidade de se incluir formalmente na Constituição da República, o *direito fundamental à felicidade*.

Muito embora sejam discussões preliminares, trata-se de tema da maior importância. O reconhecimento do direito à felicidade como formalmente constitucional poderá ser mais um importante dispositivo para fundamentação dos pedidos e das decisões na seara judicial. Ademais poderá sedimentar um novo efeito *cliquet*, ou seja, um marco que servirá como verdadeira cláusula de proibição do retrocesso. Vale lembrar, entretanto, que para finalizar eventual Proposta de Emenda à Constituição dependerá da adesão de pelo menos outros 26 senadores (art. 60, I da Constituição).

Pela proposta, o artigo 6º da Constituição Federal passaria a vigorar com a seguinte redação: "Art. 6º. São direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o *lazer*,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Mas será que o povo brasileiro não possui a busca da felicidade como um direito fundamental?

Aqui uma observação deve ser feita. Há quem entenda que a enumeração dos direitos fundamentais na Constituição não é fechada, por força do artigo 5 inciso 2 da Constituição, ao dispor que *os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.* Significa, em última análise, que é possível reconhecer o direito à felicidade, como direito materialmente constitucional, por portar, em seu conteúdo, o regime e princípios adotados na Constituição da República.

Com esse pensamento o Supremo Tribunal Federal, por meio do voto do Ministro Celso de Mello, *na* ADI 3300/DF de 03/02/2006, foi além e reconheceu, em um caso que discutia união estável homossexual, o direito à busca da felicidade como princípio fundamental. Vejamos:

"Não obstante as razões de ordem estritamente formal, que tornam insuscetível de conhecimento a presente ação direta, mas considerando a extrema importância jurídico-social da matéria – cuja apreciação talvez pudesse viabilizar-se em sede de argüição de descumprimento de preceito fundamental -, cumpre registrar, quanto à tese sustentada pelas entidades autoras, que o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito e na esfera das relações sociais".

Penso que, se a inclusão do direito à felicidade dentro do texto constitucional trouxer o fortalecimento da nossa democracia e amplitude do exercício da cidadania, aliada a discussão plena no seio social e não apenas nas muralhas de Brasília, teremos um avanço. Não podemos deixar que esta *oportunidade* de aumento no catálogo dos direitos fundamentais torne-se letra morta, como no caso último da EC/62, que acrescentou o direito fundamental a alimentação no art. 6 da Constituição da República, sem a repercussão merecida.

De que adiantaria falarmos em direito à felicidade se a maioria da população brasileira não tem acesso à educação ou a alimentação? Se a situação da saúde é precária? Se grande parte da população não tem acesso a bens de consumo que diariamente são induzidos a consumir pelos meios de *comunicação*? Se a maioria da população não possui, em suma, bens que garantam higidez física, mental e espiritual? Distante, se encontra dessa forma, *o estado de uma consciência plenamente satisfeita*. A esse respeito já declarou Norberto Bobbio na década de 70, ao afirmar que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos humanos, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los.

Para se falar em felicidade, em todas suas acepções, o ideal seria estarmos em *"engajamento"* no sentido sartriano da palavra, ou seja, é ideal que o pensador da norma (políticos!) deva *estar* voltado para a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

análise da situação concreta em que vive, tornando-se solidário nos acontecimentos sociais de seu tempo. Essas eram as inquietações de Thomas Jefferson ao preocupar-se que seria preciso conceder condições políticas indispensáveis à busca da felicidade.

Entre nós, alguns, atentos à realidade brasileira, disseram: "*a felicidade é um crediário nas Casas Bahia"!* Mas prefiro, com esperança, finalizar retornando a Aristóteles que, no Capítulo 13 do Livro IV *de* Ética a Nicômaco enfatiza: *A felicidade é uma atividade da alma segundo a virtude perfeita. O político estuda a virtude antes de tudo. A virtude humana é a que se busca. O político, portanto, deve estudar a alma.*

Date Created
29/05/2010

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.