



DIREITO À FELICIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: UTOPIA OU REALIDADE?

Patrick da Silva Santos¹

Sumário: *Introdução; 1. Origem histórico-filosófica da felicidade; 2. Considerações acerca da felicidade na jurisdição constitucional brasileira vigente; 3. Crítica ao “pamprincipiologismo” de Streck; 4. Um novo olhar do constitucionalismo brasileiro hodierno através da esperança e da felicidade; Conclusão; Referências.*

Resumo: O presente artigo tem como objetivo discorrer sobre a possível existência do direito à felicidade na Constituição Federal de 1988. Para isso, apôs-se vários estudos filosóficos acerca da felicidade, bem como entendimento jurisprudencial da Suprema Corte Brasileira acerca desse instituto, notadamente no julgamento do reconhecimento da união homoafetiva. Criticou-se ainda o fenômeno do pamprincipiologismo de Streck, tendo em vista o extremismo de seus argumentos. Observou-se que ao longo do tempo, novas reivindicações e novos direitos ganharam espaço na medida em que o Direito acompanhou o fato social. Destarte, apresentou-se neste trabalho uma nova forma de olhar o constitucionalismo brasileiro moderno através de uma aspiração legítima de felicidade e esperança pelo povo brasileiro e de seus governantes a fim de que valores supremos da Carta Magna permaneçam resguardados ao tempo em que são efetivados.

Palavras-chave: Direito à Felicidade. Constituição Federal de 1988. Pamprincipiologismo. Constitucionalismo da Esperança. Supremo Tribunal Federal.

Abstract: This article aims to discuss the possible existence of the Right to Happiness in the Constitution of 1988. For this, affixed up various philosophical studies on happiness, as well like the jurisprudential understanding of the Brazilian Supreme Court about this institute, especially in the judgment of recognition of homoaffective union. Still was criticized the phenomenon of pamprincipiologismo of Streck, given the extremism of their arguments. It was observed that over time, new revindications and new rights gained ground to the extent that the Law accompanied the social facts. Thus, was presented in this work a new way of

¹Acadêmico de Direito da Universidade Paulista (UNIP) - Câmpus Brasília; contato eletrônico: silva.patricksantos@gmail.com.

looking at the contemporary brazilian constitutionalism through a legitimate aspiration of happiness and hope by the brazilian people and their rulers in order that supreme values of the Constitution remain guarded until the moment they take effect.

Keywords:Right to Happiness.Federal Constitution of 1988. Pamprinciologismo. Constitutionalism Hope. BrazilianSupremeCourt.

INTRODUÇÃO

No Brasil, o reconhecimento do direito à felicidade ainda é incluso na pauta de muitas discussões jurídicas. Tal fato se deve a um contingente de deturpações acerca do conceito e da aplicabilidade do instituto. Outrossim, o resultado da desesperança com a política tradicional, faz com que uma parcela da sociedade desacredite do próprio sistema constitucional. São inúmeras as incertezas de uma tutela jurídica protecionista da felicidade presente na vigente Constituição Brasileira. Assim sendo, partiu-se para desenvolver esta temática, uma vez que o presente objeto do trabalho científico mostra-se pioneiro (tema novo e que ainda sofre com as presunções estereotipadas) e de suma importância para o Direito.

1. ORIGEM HISTÓRICO-FILOSÓFICA DA FELICIDADE

Não obstante existir diferentes abordagens no estudo da felicidade pelas variadas áreas do conhecimento, todas dotadas de um juízo valorativo segundo sua aplicabilidade e funcionalidade, insta esclarecer que o campo filosófico melhor retratará a finalidade deste trabalho, bem como a sua validade perante o ordenamento jurídico.

A acepção²etimológica/filosófica da palavra felicidade advém do grego *eudaimonia*, derivada dos termos *eu* (“bem-disposto”) e *daimon* (“poder divino”) expressão concebida pelos filósofos da Antiguidade que a designavam como a busca pela sabedoria³, em razão de que o fim das ações humanas, individuais ou coletivas, consistiram na perquirição pela sabedoria e por conseguinte, na própria busca pela felicidade.

Diante de uma moral subjetiva que é intrínseca a vocábulo, inúmeras conceituações são verificadas pelos diversos filósofos que definiram a felicidade, embora algumas semelhanças possam ser observadas, como o fato de ter sido frequentemente associada ao

²LAURIOLA, Rosanna. **De eudaimonia à felicidade. Visão geral do conceito de felicidade na antiga cultura grega, com alguns vislumbres dos tempos modernos.** Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/059/59esp_lauriolapt.htm#_ftn14>. Acesso em: fev. 2015.

³LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade.** Rio de Janeiro: [s.n.], 2014. p. 7.

prazer vivenciado. Assim, alguns filósofos classistas são de extrema importância serem mencionados ao retratar-se da felicidade como meta individual e social.

Para Sócrates, a felicidade está intimamente relacionada com a virtude e a justiça, uma vez que, embora a satisfação dos desejos e as necessidades do corpo resultem prazer, nem todas as sensações permitidas corresponderão à felicidade, pois sua conduta pessoal também deverá ser justa e virtuosa.⁴

Nesse ínterim, Platão dá azo aos ensinamentos de Sócrates para descobrir a verdadeira virtude, entendendo que a felicidade deveria ser fundada no “autocontrole, na disciplina, na abnegação e no desvio quanto aos excessos, mesmo que prazerosos.”⁵

O referencial platonista trouxe também a ideia de uma felicidade coletiva e outra individual, onde embora fossem distintas em seus objetivos finais, deveriam coexistir em uma cidade-estado, tal como exposto em sua obra *A República*:

[...] a lei não se ocupa de garantir uma felicidade excepcional a uma classe de cidadãos, mas esforça-se por realizar a felicidade de toda a cidade, unindo os cidadãos pela persuasão ou a sujeição e levando-os a compartilhar as vantagens que cada classe pode proporcionar à comunidade; e que, se ela forma tais homens na cidade, não é para lhes dar a liberdade de se voltarem para o lado que lhes agrada, mas para os levar a participar na fortificação do laçado Estado.⁶

Noutro vértice, na visão de Aristóteles, a felicidade também consiste em ter uma vida virtuosa, contudo, esta só é alcançável pela atividade, dada a necessidade do homem em conquistar bens espirituais e materiais. Desse modo, entende-se que a felicidade é autossuficiente, uma vez que é caracterizada como um fim em si mesmo, e não como meio para atingir seus resultados.

Também se ajusta à nossa concepção a dos que identificam a felicidade com a virtude em geral ou com alguma virtude particular, pois que à virtude pertence a atividade virtuosa. Mas há, talvez, uma diferença não pequena em colocarmos o sumo bem na posse ou no uso, no estado de ânimo ou no ato. Porque pode existir o estado de ânimo sem produzir nenhum bom resultado, como no homem que dorme ou que permanece inativo; mas a atividade virtuosa, não: essa deve necessariamente agir, e agir bem. E, assim como nos Jogos Olímpicos não são os mais belos e os mais fortes que conquistam a coroa, mas os que competem (pois é dentre estes que hão de surgir os

⁴OLIVIERI, Antônio Carlos. **Filosofia e felicidade: o que é ser feliz segundo os grandes filósofos do passado e do presente**. Disponível: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/filosofia-e-felicidade-o-que-e-ser-feliz-segundo-os-grandes-filosofos-do-passado-e-do-presente.htm#fotoNav=3>>. Acesso em: fev. 2015.

⁵LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014. p. 16-17.

⁶PLATÃO, op. cit. Tradução por Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 243.

vencedores), também as coisas nobres e boas da vida só são alcançadas pelos que agem retamente.⁷

Outra importante consideração acerca do pensamento aristotélico é o reconhecimento da felicidade mesmo diante da dor; posição esta contrária aos ensinamentos de Epicuro, pois “enquanto o hedonismo elimina a dor da caracterização da felicidade, Aristóteles afirma que, a depender da personalidade do homem, ele pode ser feliz e estimulado com a dor.”⁸

Desse modo, ainda que a filosofia seja a base sólida para as aspirações jurídicas da evolução humana, vários caminhos teóricos foram trilhados nessa perspectiva, surgindo, dentre elas, uma importante escola filosófica no campo da felicidade: o utilitarismo.

Nas lições de Caroline da Rocha Franco e Diego Nogueira⁹, a doutrina utilitarista tem como escopo a felicidade como finalidade das ações humanas, seja no âmbito político-estatal, jurídico ou individual. Tais esferas devem ser guiadas pelo princípio da utilidade, fundado na ponderação das ações individuais do homem de forma engrandecer a máxima de prazer em contraposição a dor vivenciada, resultando em um verdadeiro estado de hegemonia da felicidade perante a sociedade.

Observe-se que nesta escola de pensamento da filosofia do direito, dois grandes pensadores defenderam a teoria utilitarista, são eles: Jeremy Bentham (1748-1832) e John Stuart Mill (1806-1873).

Bentham, seu fundador, entendia que toda decisão pública deveria partir do pressuposto de aumentar a felicidade ao maior número de pessoas e minimizar o quanto possível a dor vivida pela sociedade. Insta salientar que seu pensamento foi duramente criticado por ter sido considerada cruel com as minorias. Em contrapartida, John Stuart Mill constatou que a teoria de Bentham seria falha, pois o cálculo da felicidade baseada na quantidade é anômalo, pois a qualidade é o que diferencia os prazeres, posto que não há felicidade sem liberdade.¹⁰

Embora inúmeras críticas tenham sido tecidas a estes pensadores, a doutrina utilitarista terminou por se difundir entre os países. No processo de independência do Brasil, por exemplo, nota-se que os textos utilitaristas foram de grande valia para fomentar as

⁷ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*. Tradução por Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 57-58.

⁸LEAL, Saul Tourinho. *Direito à Felicidade*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014. p. 29.

⁹FRANCO, Caroline da Rocha; Nogueira, Diego. Felicidade mensurável e justiça no utilitarismo. In: GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. *Direito, felicidade e justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 17.

¹⁰MULGAN, Tim. *Utilitarismo*. Tradução por Fábio Creder. Série Pensamento Moderno. Rio de Janeiro: Vozes, 2012. p. 15-39.

manifestações da época, uma vez que a ideologia de John Locke, Adam Smith e Jeremy Bentham foram precursoras na transformação do Estado Nacional.¹¹

2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FELICIDADE NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA VIGENTE

A exemplo dos ideais revolucionários que culminaram na Independência do Estados Unidos e na Revolução Francesa, constata-se ainda que tais pensamentos serviram de referência para o processo de Independência do Brasil, haja vista a disseminação das convicções libertárias que resultavam na aspiração à felicidade dessas nações.

Segundo Saul Tourinho Leal, “a consulta aos registros históricos inerentes ao processo de independência do Brasil mostra que a felicidade foi elemento central de todos os debates, mostrando a influência que as ideias iluministas tiveram [...]”.¹²

Com efeito, nas lições de Marco Antônio Villa, nota-se que um caminho árduo foi percorrido, uma vez que o Brasil passou por longas discussões para que então a felicidade fosse incorporada ao constitucionalismo que estava prestes a iniciar, depois de muitos anos de colonização portuguesa.

O imperador, tentando dourar seu autoritarismo, chegou até a convocar, em 17 de novembro de 1823, eleições para uma nova Constituinte, porém não estabeleceu data. Pura manobra. O decreto foi logo esquecido. Quatro meses depois, pela “graça de Deus e unânime aclamação dos povos”, o imperador outorgou a nossa primeira Constituição. Fingindo humildade, logo na apresentação, dizia que enviou o projeto às Câmaras aguardando sugestões, que, evidentemente, não ocorreram – nem seriam aceitas. Tudo fez, como escreveu, para a “felicidade política” do povo brasileiro.¹³

O surgimento do constitucionalismo brasileiro foi marcado por inúmeras aspirações de cunho moral, ideológico, político e social. Durante todo este percurso, houveram sete Constituições (a de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988). Pois bem, me limitarei a esta última.

Antes disso, cumpre ressaltar que a felicidade, na acepção literal da palavra, nunca chegou a ser positivada nas Constituições que foram elaboradas. Contudo, sua existência é percebida através de técnicas hermenêuticas, notadamente na Constituição Federal de 1988,

¹¹LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014. p. 240.

¹²LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014. p. 241.

¹³VILLA, Marco Antônio. **A história das Constituições Brasileiras – 200 anos de luta contra o arbítrio**. São Paulo: Leya, 2011, p. 17.

tendo em vista que o referido texto constitucional marcou o advento da democracia e a conquista de vários direitos trabalhistas e sociais.

Nesse contexto, Saul Tourinho Leal entende que a Constituição Brasileira de 1988 “trouxe um subsistema constitucional da felicidade baseado na proteção do bem-estar em vários campos da vida coletiva.”¹⁴

Portanto, a felicidade está designada no campo referencial do “bem-estar” na atual Constituição de uma forma mais peculiar. Entretanto, é necessário ter cautela ao associar “bem-estar” como felicidade, diante das variáveis que circundam o termo.

Para Bruno César Oliveira Lopes, por exemplo, “o sentido de bem estar a que o homem pós moderno está submetido [...] é apenas o ter um objeto, qualquer que seja, embora os valores pessoais é que irão determinar que tipo de objeto seja, bem-estar hoje é aparentar-se feliz [...]”.¹⁵

A par disso, em sua obra, Saul Tourinho Leal¹⁶, cita Julián Marías para esclarecer a volatilização da felicidade em bem-estar demonstrando que hodiernamente, o entendimento acerca da felicidade alterou-se diante da própria subjetividade do termo e das invariáveis que o circundam, resultando em um indivíduo descrenta consecução de seus planejamentos quando seu ideal é a felicidade. Contudo, quando essa impossibilidade é transformada naquilo que é conhecido pelo homem médio como bem-estar, sua finalidade além de se tornar possível, passa a ser intrinsecamente o mesmo, mudando-se tão somente o vocábulo.

Partindo desse pressuposto, depreende-se do texto preambular da Constituição de 1988, que além dos seus valores supremos serem a liberdade, segurança, desenvolvimento, igualdade e justiça, há também a previsão do bem-estar, ou seja, a felicidade da sociedade brasileira.

Ainda elucida Saul Tourinho Leal, que o “bem-estar” não está inserido tão apenas no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, mas também em outros dispositivos do texto constitucional, como por exemplo:

De acordo com o art. 182, a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o “bem-estar” de seus habitantes. Dessa vez, entendeu-se a felicidade dos habitantes das cidades como a razão de ser das políticas de

¹⁴ LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014. p. 153.

¹⁵ LOPES, Bruno César Oliveira. **A Busca da Felicidade e o Bem-Estar no Mundo Pós-Moderno**. Disponível em: <<https://psicologado.com/abordagens/psicanalise/a-busca-da-felicidade-e-o-bem-estar-no-mundo-pos-moderno>>. Acesso em: fev. 2015.

¹⁶ LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014. p. 363-364.

desenvolvimento urbano. Esse “bem-estar” há de ser garantido por meio do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. O que fica evidente é que a Constituição se preocupou com a qualidade de vida das pessoas residentes nas cidades, tentando, por meio de políticas específicas, assegurar a felicidade delas.¹⁷

Conforme se observa, o “bem-estar” interpretado como felicidade, tem significado prestacional, haja vista que o Estado deve prover o mínimo existencial a seu povo para garantir que condições mínimas de dignidade sejam atingidas a fim de que todos possam buscar e alcançar a felicidade. Com este propósito, tal direito se assemelha muito com os ditos direitos sociais.

Sobremais, por meio da análise do texto constitucional brasileiro, Saul Tourinho Leal reconhece o direito à felicidade desmembrado em outros vieses¹⁸, e não somente como modalidade incorporada pelo “bem-estar”.

Primeiramente evidencia-se o *direito à felicidade como princípio*, face a abstratividade do preceito e as características de direito fundamental considerados na tese de Robert Alexy. Na sequência, há o *direito à felicidade pública* com fulcro nos ensinamentos de Hannah Arendt, fundado na participação popular. Depois verifica-se o *direito à busca da felicidade*, com características marcantes do liberalismo, segundo o qual o Estado deveria se abster para não intervir nos planos racionais do indivíduo na busca da felicidade.

Em decorrência, constata-se o *direito aos meios à busca da felicidade*, baseado tipicamente em um modelo prestacional por parte do Estado, haja vista ser ele o responsável por atribuir o mínimo existencial aos seus cidadãos, a fim de atenuar as dores cotidianas por eles sentidas, ante as dificuldades enfrentadas na concretização dos direitos sociais. Todos estes vieses em harmonia com a *dignidade da pessoa humana*, vedando portanto, os estímulos aos prazeres sádicos, pois estes, embora possam proporcionar prazer aos seus agentes, a felicidade não os acomete, haja vista a diferença na qualidade dos prazeres para se configurar a felicidade aqui defendida.

Por fim, a *felicidade coletiva como telos da decisão judicial*, baseada na técnica de ponderação para decisões que abarcam o interesse coletivo, devendo-se sempre que possível primar por julgar estes casos levando em consideração a maximização da felicidade ao maior número de pessoas.

¹⁷LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014. p. 370.

¹⁸CRISTO, Alessandro. **Princípios na prática – “Direito à felicidade eleva os propósitos do STF, não os deprecia”**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-07/entrevista-saul-tourinho-leal-advogado-professor-idp>>. Acesso em: fev. 2015.

Dadas essas considerações, insta esclarecer que atualmente é notório o reconhecimento de uma das vertentes do direito à felicidade pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça para fundamentar decisões que detêm repercussão nacional, uma vez que “a busca da felicidade nos tribunais é reflexo de uma visão pela qual a lei, para além da letra fria, deve ser interpretada conforme princípios e valores éticos, que concretizem a ideia de Justiça.”¹⁹

Hodiernamente verifica-se latente a relação entre felicidade e direito na jurisdição constitucional brasileira. Tal fato é retratado a exemplo do julgamento no reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 477554 AgR/MG²⁰.

Nesse prisma, observa-se que o direito à felicidade é avocado como preceito decorrente - de forma oblíqua - dos direitos fundamentais que estão inseridos no meio constitucional brasileiro.

Com supedâneo em tal entendimento, o ministro Carlos Ayres Britto disse “acreditar que, no STF, ‘cada vez mais se avultará a compreensão de que existe essa busca de felicidade’ – tanto individual como coletiva. ‘Dentro de mim, há uma individualidade, mas também uma

¹⁹BASILE, Juliano; MAGRO, Maíra. **Direito à Felicidade**. Trata-se de reportagem publicada originalmente no Valor, edição 23/3/2012. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-a-felicidade>>. Acesso em: fev. 2015.

²⁰“UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) “QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS” (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. (STF, RE 477554 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe-164)[grifado]. Acessado em: 16-02-2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000178392&base=baseAcordaos>>.

universalidade’, definiu o ministro. ‘Só que sem o eclipse do ego ninguém se ilumina’, concluiu, referindo-se à busca do bem-estar da sociedade. Para ele, apesar de não estar expressamente mencionada, a felicidade é um conceito implícito na Constituição. ‘Ela está em todo o artigo 5º’, disse, em menção ao capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.’²¹

3. CRÍTICA AO “PAMPRINCIPIOLOGISMO” DE STRECK

O jurista Lenio Luiz Streck ao tratar do constitucionalismo atual, denuncia o fenômeno do pamprincipiologismo²², justificando sua ocorrência na realidade brasileira com o intuito de demonstrar uma deturpação da técnica de ponderação de Robert Alexy.

Nesta senda, critica a elaboração exacerbada de princípios despidos de normatividade enfatizando que no Brasil:

[...] os tribunais, no uso descriteriosa teoria alexyana, transformaram a regra da ponderação em um princípio. Com efeito, se na formulação proposta por Alexy, a ponderação conduz à formação de uma regra - que será aplicada ao caso por subsunção -, os tribunais brasileiros utilizam esse conceito como se fosse um enunciado performático, uma espécie de álibi teórico capaz de fundamentar os posicionamentos mais diversos [...]. De consignar, por fim, que esse uso da ponderação, como um verdadeiro princípio, decorre de um fenômeno muito peculiar à realidade brasileira, que venho denominando pamprincipiologismo. Em linhas gerais, o pamprincipiologismo é um subproduto do neoconstitucionalismo que acaba por minar as efetivas conquistas que formaram o caldo de cultura que possibilitou a consagração da Constituição Brasileira de 1988. Esse pamprincipiologismo faz com que, a pretexto de aplicar princípios constitucionais, haja uma proliferação descontrolada de enunciados para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvedrio, da própria legalidade constitucional.²³

Com base nesses ideários, nega a existência de um direito à felicidade (como princípio da felicidade) ante a ausência de previsão normativa, entendendo que esse estado de natureza hermenêutica é um campo aberto para a discricionariedade judicial.

²¹BASILE, Juliano; MAGRO, Maíra. **Direito à Felicidade**. Trata-se de reportagem publicada originalmente no Valor, edição 23/3/2012. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-a-felicidade>>. Acesso em: fev. 2015.

²²Pamprincipiologismo: refere-se a um fenômeno marcado pela proliferação de princípios, que consolidam uma leitura equivocada do conjunto principiológico abarcado pelo Constitucionalismo Contemporâneo, em que os órgãos julgadores elaboram princípios *ad hoc* sem qualquer normatividade de forma discricionária. cf. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso. – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 50.

²³STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 50.

Contudo, não se pode olvidar que o Direito acompanha o fato social a medida em que ele vai se alterando com o intuito de resguardar as próprias normas previstas no ordenamento jurídico.

Impostergável mencionar que tal posição radicalista não deve subsistir, haja vista a tendência de movimentos, a exemplo do neoconstitucionalismo que visa exatamente resgatar uma concentração de premissas éticas à norma escrita, através de princípios que são e continuam sendo a base e o apoio do ordenamento jurídico, dando-lhe contornos e orientação hermenêutica, inclusive para permitir a sua integração.

A título elucidativo, encontra-se o princípio da boa-fé, conforme os ensinamentos de Daniel Cabaleiro Saldanha:

[...] a boa-fé apresenta-se não como conteúdo, mas como forma, na medida em que é exigência da segurança jurídica. Explica-se: a tensão constitutiva do Direito – que oscila entre mudança e preservação – é balizada pelo princípio da segurança jurídica, que implica não apenas a irresistibilidade da consequência jurídica, ligada ao fato pelo nexo de imputação, mas, antes, a previsibilidade dos efeitos jurídicos de determinada conduta. A previsibilidade, que decorre da norma, objetivamente considerada, isto é, no momento de sua elaboração, deve fazer-se também presente no momento de sua aplicação. É justamente aqui que se nos apresenta a boa-fé, como princípio aplicativo do Direito. [...] Mais importante do que isso é a constatação de que a boa-fé atrela-se ao fenômeno de inovação do Direito, oferecendo, no sistema, acolhida àquilo que de novo surge. [...] À parte de sua função como elemento de transição, a boa-fé traz, em seu bojo, uma exigência moral, que socorre o Direito, quando se depara com situações, a princípio, não previstas.²⁴

4. UM NOVO OLHAR DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO HODIERNO ATRAVÉS DA ESPERANÇA E DA FELICIDADE

Eventualmente há de se observar que novos direitos vão surgindo a medida que o constitucionalismo brasileiro evolui e se amolda ao perfil da sociedade, a exemplo do próprio direito à felicidade, bem como do direito ao esquecimento, o direito a diferença, entre tantos outros. Tal constatação, na visão de alguns juristas, ameaçam o sistema constitucional, para outros, enxergam uma oportunidade garantista. Contudo, notório é o fato de que qual sejam as opiniões, todas devem ser consideradas, uma vez que o neoconstitucionalismo depende, além de uma atuação estatal, de um engajamento social.

²⁴SALDANHA, Daniel Cabaleiro. **Brevíssimo ensaio sobre as origens históricas da boa-fé e sua intercessão com o Direito Público**. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 189-203, jan./jun. 2010.

Nesse pretexto, imperioso reconhecer que a Constituição Federal de 1988 anseia por transformações rumo a concretização dos direitos fundamentais por ela elencados, uma vez que as novas aspirações jurídicas não podem ser tolhidas sem ao menos serem estudadas.

Diante desse explanação, Sérgio Paulo Rouanet entende que:

Os fatos sociais só mudam com outros fatos sociais, e o irracionalismo brasileiro é hoje um fato social. Mas a razão, convertida em força histórica, pode criar um fato social oposto, fazendo recuar a onda racionalista que ameaça submergir o país.²⁵

Com base nesses argumentos, que o constitucionalismo da esperança e da felicidade emerge. Saul Tourinho Leal, causídico dessa novel aspiração, infere que a junção desses ideais, além de firmar o compromisso estatal, resulta no triunfo da felicidade coletiva, além de ensejar a busca da felicidade pessoal.

Projetar direitos mesmo quando a maioria não se sente confortável é estabelecer um compromisso com a esperança. Assegurar o exercício de uma liberdade que não gera dano ao próximo é reconhecer que os seres humanos rejeitam a dor e o sofrimento e conduzem suas escolhas sempre em busca da felicidade.²⁶

Nesses argumentos, imprescindível, portanto, que diante de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, a felicidade e a esperança se tornem uma justa aspiração perante a jurisdição constitucional brasileira, a fim de que valores supremos como este sejam resguardados e cumpridos à medida que os fatos sociais aparecem.

CONCLUSÃO

Em suma, verifica-se que é inegável o reconhecimento do direito à felicidade, uma vez que o surgimento do constitucionalismo brasileiro foi regado por aspirações de cunho moral, ideológico, político e social, tido como pano de fundo um legítimo anseio de felicidade coletiva. Hodiernamente no campo jurisdicional, observa-se que aos poucos este direito vai se revestindo e criando contornos, embora ainda haja imprecisões acerca do seu campo de atuação. Contudo, tal fator não deve ser visto como um óbice as mutações que o

²⁵ROUANET, Sérgio Paulo, 1987 apud LEAL, Saul Tourinho, 2014, p. 366.

²⁶LEAL, Saul Tourinho. **Um ministro gay para preencher a vaga no STF**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/fio-da-meada/3846482/um-ministro-gay-para-preencher-vaga-no-stf>>. Acesso em: fev. 2015.

constitucionalismo sofre, uma vez que a Constituição Brasileira de 1988 anseia por transformações rumo a concretização dos direitos fundamentais por ela elencados. A mordida do medo não se deve fazer presente em um país que tanto clama pela consecução dos seus direitos: seria como conter a fúria do oceano ao estudar-se a beleza dos mares.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES, **Ética a Nicômaco**. Tradução por Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BASILE, Juliano; MAGRO, Maíra. **Direito à Felicidade**. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-a-felicidade>>. Acesso em: fev. 2015.

CRISTO, Alessandro. **Princípios na prática – “Direito à felicidade eleva os propósitos do STF, não os deprecia”**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-07/entrevista-saul-tourinho-leal-advogado-professor-idp>>. Acesso em: fev. 2015.

GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. **Direito, Felicidade e Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

LAURIOLA, Rosanna. **De eudaimonia à felicidade. Visão geral do conceito de felicidade na antiga cultura grega, com alguns vislumbres dos tempos modernos**. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/059/59esp_lauriolapt.htm#ftn14>. Acesso em: fev. 2015.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014.

_____. **A construção dos direitos fundamentais e a esperança: Da África do Sul ao Brasil**. Disponível em: <<http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks/2266-a-construcao-dos-direitos-fundamentais-e-a-esperanca-da-africa-do-sul-ao-brasil>>. Acesso em: fev. 2015.

_____. **Um ministro gay para preencher a vaga no STF**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/fio-da-meada/3846482/um-ministro-gay-para-preencher-vaga-no-stf>>. Acesso em: fev. 2015.

LOPES, Bruno César Oliveira. **A Busca da Felicidade e o Bem-Estar no Mundo Pós-Moderno**. Disponível em: <<https://psicologado.com/abordagens/psicanalise/a-busca-da-felicidade-e-o-bem-estar-no-mundo-pos-moderno>>. Acesso em: fev. 2015.

MULGAN, Tim. **Utilitarismo**. Tradução por Fábio Creder. Série Pensamento Moderno. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

OLIVIERI, Antônio Carlos. **Filosofia e felicidade: o que é ser feliz segundo os grandes filósofos do passado e do presente**. Disponível: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/>

[filosofia/filosofia-e-felicidade-o-que-e-ser-feliz-segundo-os-grandes-filosophos-do-passado-e-do-presente.htm#fotoNav=3](#)>. Acesso em: fev. 2015.

PLATÃO, **A República**. Tradução por Enrico Corvisieri. Edição Integral. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Compreender Direito – Desvelando as obviedades do discurso jurídico**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SALDANHA, Daniel Cabaleiro. **Brevíssimo ensaio sobre as origens históricas da boa-fé e sua intercessão com o Direito Público**. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 189-203, jan./jun. 2010.

VILLA, Marco Antônio. **A história das Constituições Brasileiras – 200 anos de luta contra o arbítrio**. São Paulo: Leya, 2011.