

O MÍNIMO EXISTENCIAL SOCIAL E O DIREITO A BUSCA DA FELICIDADE

Silvia Campos Paulino*

RESUMO

O presente artigo busca através de uma explanação jurídico-filosófica compreender os fatores que correlacionam o direito a busca pela felicidade e o princípio do mínimo existencial. Com embasamento legal e doutrinário, vislumbra como proceder a judicialização da busca pela felicidade no ordenamento jurídico pátrio com respaldo no ditame maior da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: mínimo existência, dignidade da pessoa humana, direito à busca pela felicidade

ABSTRACT

The present article seeks through a legal-philosophical explanation to understand the factors that correlate the right to pursuit of happiness and the principle of the existential minimum. With legal and doctrinal basis, he envisions how to proceed with the judicialisation of right to pursuit of happiness in the legal order of the country, with support for the greater dignity of the human person.

Key words: minimum existence, dignity of the human person, right to pursuit of happiness

*

Advogada graduada pela Universidade do Grande Rio (RJ), especializada em Direito Público e Tributário pela Universidade Cândido Mendes (RJ). (silvia.campos.paulino@gmail.com)

1. INTRODUÇÃO

A partir do desenvolvimento das teorias acerca das dimensões dos direitos humanos, a garantia do mínimo existencial incorporou um status de princípio norteador à fruição dos direitos essenciais para a dignidade do homem.

O eixo de estudo entre direitos humanos, fundamentais e sociais à luz do mínimo existencial, além de colocar em pauta o papel do Estado frente a tais garantias, evidencia o caráter estatal mediante a própria dignidade e autodeterminação do cidadão para a exercer o direito a busca da felicidade.

Apesar de ser um conceito abstrato e não positivado em nosso ordenamento jurídico, o direito a busca da felicidade vem insurgindo no cenário dos direitos sociais, à medida que a concretização destes são caminho ao exercício daquele.

O conceito de felicidade fora objeto de diversos filósofos, que buscaram definição deste, por vezes intangível, sentimento. Mantendo-se por muito tempo a felicidade estranha a seara legal.

A judicialização da felicidade, não como definição e sim como objetivo do homem, se mostra com evidência na legislação norte-americana, revestida por todo o misticismo do “sonho americano”, consagrado na declaração de independência estadunidense por Thomas Jefferson o direito a busca pela felicidade.

No Brasil, apesar do conceito de bem-estar social ter relação direta aos níveis de satisfação da população, o constituinte não buscou a positivação de tal direito. Contudo, recentemente o Supremo Tribunal Federal (STF) embasou decisão judicial no conceito de busca pela felicidade; bem como o constituinte derivado vem discutindo alteração em nossa carta magna para a inclusão deste direito como cláusula pétrea através do projeto de emenda constitucional 19/2010, conhecida como PEC da felicidade.

Observa-se no contexto atual que a mera garantia dos princípios e direitos fundamentais não bastam para que viva o cidadão em plenitude de

dignidade.

2. DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos podem ser definidos como a faculdade de agir ou o poder para exigir do indivíduo atribuições que assegurem a dignidade humana em suas dimensões: liberdade, igualdade e solidariedade.

A proposta de classificação dos direitos humanos em gerações inspiradas nos lemas da Revolução Francesa (*Liberté, Egalité, Fraternité*) partiu do jurista tcheco-francês Karel Vasak (1929-2015).

A teoria das gerações tem como base a evolução histórica dos direitos humanos no âmbito da ordem jurídica e constitucional, filia-se a ideia de que cada geração compõe valores relevantes para vida social.

A partir destes estudos tornou-se comum doutrinariamente que os direitos humanos fossem classificados em gerações não estagnadas e sim correlatas, conexas, coexistentes.

Os direitos humanos não são estanques ou incomunicáveis, mas complementares e conexas: integram-se uns aos outros para realizar o ideal de dignidade humana. O vocábulo “geração” nos remete à ideia de direitos sob a mesma inspiração axiológica, que surgem em dado espaço temporal e continuam a se reproduzir de acordo com as etapas evolutivas da civilização. (SARMENTO, 2011, p.2)

Atualmente, a denominação gerações se reportam à doutrina mais clássica, falando-se atualmente em um conceito considerado mais apropriado de dimensões dos direitos humanos, visto a simultaneidade fática.

Tais gerações – ou dimensões - de direitos são classificadas como de 1ª dimensão, correspondentes as liberdades públicas e direitos políticos caracterizado por uma conduta não interventiva do Estado ; os de 2ª dimensão que incorporam os direitos sociais e a dever prestacional estatal; os de 3ª dimensão, definido pelos direitos difusos, transindividuais, denominados como direitos de fraternidade e, conforme doutrinas mais recentes, os de 4ª dimensão que, apesar de ainda não totalmente delimitados, surgem através das inovações tecnológicas e científicas, agregando à internet e à bioética; e ainda, conforme defendido pelo jurista brasileiro Paulo Bonavide, na obra

“Curso de Direito Constitucional” 2012, os direitos de 5ª dimensão que se caracterizaria pelo direito à paz.

3. CONCEITO DE FELICIDADE

Felicidade segundo o dicionário Aurélio (2001) pode ser definido como “circunstâncias que causam ventura” ou ainda o “estado da pessoa feliz”.

Na filosofia diversos pensadores, desde a antiguidade até os dias atuais, buscaram definir a felicidade, sem sorte, nenhum foi capaz de elucidar um conceito acabado de felicidade.

Na antiguidade, Aristóteles (384 A.C. - 322 A.C.) em *Ética a Nicômaco* conceitua felicidade como o bem maior desejado por todos os homens, a própria finalidade das ações humanas, uma virtude. Segundo palavras do filósofo,

E como tal entendemos a felicidade, considerando-a, além disso, a mais desejável de todas as coisas, sem contá-la como um bem entre outros. Se assim fizéssemos, é evidente que ela se tornaria mais desejável pela adição do menor bem que fosse, pois o que é acrescentado se torna um excesso de bens, e dos bens é sempre o maior o mais desejável. A felicidade é, portanto, algo absoluto e autossuficiente, sendo também a finalidade da ação. (ARISTÓTELES, 1991, p. 10)

O niilismo do alemão Friedrich Nietzsche (1844-1900), um dos maiores filósofos do século XX, trouxe a concepção de felicidade como algo mais existente no campo do desejável, um sentimento volúvel, não sendo vislumbrado em estado pleno. Nietzsche não acreditava que a felicidade era estado e sim momentos experimentados e pequenas e raras situações pelo homem no decorrer de sua vida. Para o filósofo alemão, a felicidade era condicionada até mesmo por quesitos genéticos, afirmando que os bem nascidos sentiam-se felizes, não precisando fabricar felicidade. Nas palavras deste:

Muitos homens não são capazes senão de uma felicidade mínima: não é um argumento contra sua sabedoria se esta não

pode lhes dar mais felicidade, tão pouco como é um argumento contra a medicina se certos homens são incuráveis e outros sempre doentes. Que cada um possa ter a sorte de encontrar a concepção de vida que lhe permita realizar seu máximo de felicidade: isso não poderia impedir sua vida de se manter miserável e pouco invejável. (NIETZSCHE, 2007, p. 251)

Porém, é no escritor polonês, Zygmund Bauman (1925-2017), que traçamos melhor paralelo. Bauman não se deteve apenas em conceituar felicidade, mas também dissertou sobre a busca pela felicidade. Em seus escritos, o autor contrapõe que enquanto o estado de felicidade é força de estabilização, a busca pela felicidade é força de desestabilização, anticongelante das dinâmicas sociais, é fator que transforma as dinâmicas de um estado sólido a líquido. Bauman aponta que:

O advento da busca da felicidade como principal motor do pensamento e ação humanos prenuncia para alguns, embora também ameace para outros, uma verdadeira revolução cultural, mas também social e econômica. (BAUMAN, 2009, p.52)

A felicidade, segundo a filosofia do norte-americano John Rawls (1921-2002), diz que somos felizes quando nossos planos racionais vão bem, é a certeza da realização somada a certeza racional do resultado. Para o supracitado pensador, ser feliz é viver de acordo com o que é justo e de modo que nossa busca pela felicidade seja acompanhada de um benefício para os infelizes. (Cf. RAWLS, 1997). Rawls em sua obra *Uma Teoria da Justiça*, ressalta que:

É tentador supor que todos poderiam realizar plenamente suas capacidades e que pelo menos alguns poderiam tornar-se exemplos consumados de felicidade. Mas isso é impossível. É uma característica da sociabilidade humana que sejamos, sozinhos, apenas parte do que poderíamos ser. Devemos procurar em outros as excelências que precisamos deixar de lado, ou das quais sejamos totalmente destituídos. A atividade coletiva da sociedade, as muitas associações e a vida pública da comunidade mais inclusiva que as rege, sustenta nossos esforços e permite a nossa contribuição. Contudo, o bem alcançado e proveniente da cultura em comum excede em muito o nosso trabalho, no sentido em que deixamos de ser meros

fragmentos: aquela parte de nós que alcançamos diretamente junta-se a uma estrutura mais ampla e justa cujos objetivos nós afirmamos. A divisão do trabalho não é superada por meio de cada um tornar-se completo em si, porém pelo desejo e pelo trabalho significativo dentro de uma justa união social de uniões sociais da qual todos possam participar com liberdade segundo suas inclinações. (Grifo nosso) (RAWLS, 1997, p.606-607)

É indubitável a impossibilidade de chegar a um conceito fechado e objetivo acerca da felicidade, visto que a cada um haverá uma concepção diversa a medida que as aspirações diferem de sociedade para sociedade, de tempo, lugar e realidade econômica e social. Podemos apenas inferir que insere neste estado o sentimento de estima, realização e bem-estar.

A busca pela felicidade, não foi consagrada pelo constituinte brasileiro; como ocorre em outros países como Japão e Coréia do Sul, que trazem explicitamente o direito pela busca da felicidade ou França e Butão que se reportam aos níveis de satisfação de seus cidadãos; ou como maior expoente, os Estados Unidos da América, em sua declaração de independência em 1776 fez constar que:

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. (Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, 1776)

O direito fundamental da busca pela felicidade, embora não positivado na legislação pátria, tem fortes raízes fincadas no próprio conceito maior de direitos humanos sob os quais orbitam os direitos fundamentais, pedra-fundamental de nossa Constituição.

4. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Segundo o conceito filosófico de São Tomás de Aquino (1227-1274), o homem é dotado de direitos inerentes a sua própria natureza. Tal conceito diz respeito ao direito natural (*ius naturale*) ou jusnaturalismo, como bem preceitua Aquino na obra denominada *Escritos políticos de São Tomás de Aquino*:

Todo ente participa de algum modo da lei eterna, em razão de sua natureza, sendo cada ente dotado, neste sentido, de uma lei natural, que é para ele regra e medida e que, como certa impressão da lei eterna, faz com que ele se incline para seus próprios atos e fins. (AQUINO,1995, p.10)

Segundo Paulo Nader, os direitos naturais são princípios fundamentais de proteção ao homem, devendo ser consagrados pela norma positivada, contudo ressalta que o direito natural em si não é escrito, não é criado pela sociedade, nem é formulado pelo Estado; é um direito espontâneo, que é originado da própria natureza social do homem e não de regras, de caráter universal, eterno e imutável (Cf. NADER, 2003).

Direitos humanos e direitos fundamentais se distinguem por uma mera questão de positivação. Enquanto o primeiro configura-se como aspirações, o segundo é jurídico-positivado, incorporado as normas constitucionais. Ingo Sarlet (2012) nos traz brilhante distinção, como citamos:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2012, p.14)

Os direitos fundamentais, como preceitua o filósofo do direito alemão Robert Alexy em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, se configuram como aqueles que quando violados ou não satisfeitos “*significa a morte ou sofrimento grave ou toca no núcleo essencial da autonomia*” (ALEXY, 2011, p.69).

A Declaração Universal de Direitos do Homem (1948) consagrou a dignidade da pessoa humana, posteriormente sendo fundamento do Estado brasileiro ratificada pela Constituição de 1988.

O princípio de dignidade da pessoa humana está intrinsecamente

relacionado ao do mínimo existencial, visto que a dignidade da pessoa humana tem como objetivo as condições mínimas de vida digna através de prestações estatais, configurando a dignidade em um dever ser e não poder ser (Cf. KELSEN, 1998). O jurista alemão, Hans Kelsen, explica que:

(...) este dualismo de ser e dever-ser não significa que ser e dever-ser se coloquem um ao lado do outro sem qualquer relação. Diz-se: um ser pode corresponder a um dever-ser, o que significa que algo pode ser da maneira como deve ser. Afirma-se, por outro lado, que o dever-ser é 'dirigido' a um "ser". A expressão: "um ser corresponde a um dever-ser" não é inteiramente correta, pois não é o ser que corresponde ao dever-ser, mas é aquele "algo", que por um lado "é", que corresponde àquele "algo", que, por outro lado, "deve ser" e que, figurativamente, pode ser designado como conteúdo do ser ou como conteúdo do dever-ser. (KELSEN, 1998, p.5)

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a dignidade da pessoa humana se vincula aos direitos fundamentais, como define Ana Paula Barcellos (2002), passando a ter caráter imperativo dentro de nossa ordem constitucional, não sendo mero conceito programático de *poder ser* e sim um *dever ser*.

5. O MÍNIMO EXISTENCIAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O professor Ricardo Lobo Torres (2009) entende que o mínimo existencial não tem dicção constitucional própria, portanto não se trata de um direito em si; contudo não pode ser encarado como um princípio menor, à medida que, como bem defende Sarlet (2012) *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, o mínimo existencial e o princípio da dignidade da pessoa humana são praticamente indissociáveis, sendo o segundo norte à todos os direitos fundamentais. De acordo com o autor:

Os direitos sociais (tanto na sua condição de direitos humanos, quanto como direitos fundamentais constitucionalmente assegurados) já pelo seu forte vínculo (pelo menos em boa parte dos casos) com a dignidade da pessoa humana e o correlato direito (e garantia) a um mínimo existencial, surgiram e foram incorporados ao direito internacional dos direitos humanos e ao direito constitucional dos direitos fundamentais como direitos referidos, em primeira linha, à pessoa humana individualmente considerada. (SARLET, 2004, p.62)

O mínimo existencial é a própria garantia da dignidade da pessoa humana tanto no que diz respeito a subsistência, mas também, principalmente no que tange ao exercício dos direitos sociais.

O mínimo existencial provavelmente se configura como supedâneo ao exercício das liberdades individuais e da própria felicidade do homem, à medida que se contrastam as *freedom to* (liberdades para) e as *freedom from* (liberdades de), servindo como liame a intervenção do Estado de forma prestacional garantindo condições viáveis a dignidade da pessoa quanto cidadão. Ricardo Lobo Torres (2009) leciona que sem o mínimo necessário à existência “desaparecem as condições iniciais de liberdade” (TORRES, 2009, p.179) e completa dizendo que:

A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados. (TORRES, 2009, p.177)

O princípio descrito não se restringe meramente a sobrevivência física (subsistência), é produto de uma sociedade, de uma época, podendo ser definido como objeto de criação histórico-social, conceito criado a partir da vivência e evolução de uma sociedade. Nas palavras de Sarlet (2015), o direito ao mínimo existencial “*não é uma mera garantia de sobrevivência*” (SARLET, 2015), a noção de mínimo existencial não se restringe apenas a de mínimo vital.

Conforme o autor Ricardo Lobo Torres (2009), o mínimo existencial não possui previsão constitucional própria, devendo-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios da igualdade, do devido processo legal, da livre iniciativa, nos direitos humanos, nas imunidades e privilégios do cidadão. Portanto, o exercício do mínimo existencial prescinde de norma para sua fruição. (Cf. TORRES, 2009)

6. MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITOS SOCIAIS

As Constituições brasileiras, desde a primeira – em 1824 - tratavam do mínimo existencial, ainda que, diante do absolutismo imperial, tal dispositivos tratavam de meras falácias para lapidar um caráter mais democrático e justo ao imperador, como bem definido por Marco Antônio Villa (2011), “D. Pedro I inaugurou o arbítrio transvestido de defensor das liberdades” (VILLA, 2011, p.20).

Para melhor elucidação acerca da vinculação dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial é salutar discorrermos breves linha acerca do *Welfare State*, o Estado do bem-estar social, que se caracteriza por uma espécie de organização político e econômica no qual o Estado assume o papel de promoção social, nesse cenário, cabe ao Estado ser agente garantidor do bem estar social através de serviços públicos e políticas sociais como meio de obter a eficácia econômica.

Segundo esta ideologia, o homem possui direitos indissociáveis a sua condição de cidadão. Com o advento do *Welfare State* houve a consolidação do Estado Social, ao qual se impõem prestações positivas e negativas. É o surgimento do Estado-providência.

Segundo Draibe (1989) o *Welfare State* constitui-se pela transformação do próprio Estado e de sua estrutura, é um “Estado distribuidor de encargos e vantagens sociais”, não se limitando a uma demanda econômica, sendo também meio de segurança socioeconômica. (Cf. DRAIBE, 1989).

Apesar dos relatos acerca do *Welfare State* remontarem ao século XIX, com o jurista alemão Lorenz Von Stein (1815-1890), foi através do economista John Maynard Keynes que o estudo acerca do tema foi desenvolvido (1883-1946) e pós II Guerra Mundial, com Karl Gunnar Myrdal (1898-1987) tomou força nos Estados neoliberais.

No Brasil, apesar de termos um vislumbre de tal conceito fortemente desde a era Vargas (1930 - 1945), foi com a Constituição de 1988 que se consagrou a universalização das políticas sociais no Brasil, segundo Villa (2011) é difícil encontrar um aspecto da vida social que a Constituição não tenha tentado normatizar, se caracterizando como um programa econômico-

político-social para o país (Cf. VILLA, 118).

Diversos autores brasileiros debruçaram sobre tal estudo, contudo devemos ter como maior referência acerca do tema, na ótica de um Estado prestacional, John Rawls - filósofo político norte-americano que fez valiosas contribuições à discussão do tema mínimo existencial em perspectiva social sob a vertente de um contrato-social, convergindo para o vislumbre da dignidade da pessoa humana quanto cidadão. O referido autor aponta que:

Em uma sociedade bem-ordenada então, a autoestima é garantida pela afirmação pública de status de cidadania igual para todos; permite-se que distribuição de bens materiais tomem seu próprio curso, de acordo com a justiça procedimental pura regulada por instituições básicas, justas, que diminuem os limites das desigualdades, impedindo assim o surgimento da inveja desculpável. (RAWLS, 1997, p.607)

Muito embora o Estado brasileiro se restrinja a um limitado caráter prestacional ao tratarmos do mínimo existencial, não é excluída sua qualidade de garantidor do exercício dos direitos sociais com respaldo no princípio em voga; portanto não podemos afastar a contribuição do filósofo norte-americano ao debate do tema.

O mínimo existencial rawlsiano se configura no mínimo social necessário ao desempenho das liberdades individuais e as necessidades sociais do indivíduo e não meramente fisiológica de subsistência, incorporando inclusive a própria felicidade do indivíduo.

O psicólogo norte-americano Abraham H. Maslow (1954) hierarquizou as necessidades humanas em uma pirâmide gradativa, sendo necessário saciar uma necessidade básica em prol de alcançar outra escalonada acima. Basicamente as necessidades, segundo Maslow, partem das necessidades fisiológicas, seguidas pelas necessidades de segurança, sociais, de status ou estima e autorrealização sucessivamente.

As necessidades humanas, segundo Maslow, estão arranjadas numa hierarquia que ele denominou de hierarquia dos motivos humanos. Conforme o seu conceito de premência relativa, uma necessidade é substituída pela seguinte mais forte na hierarquia, na medida em que começa a ser satisfeita. (HESKETEN, 1980, p.59)

Correlacionando a visão empírica de Maslow e o princípio abstrato do mínimo existencial hawiano, o citado princípio não poderia se restringir as necessidades meramente fisiológicas do indivíduo, visto que tal satisfação busca subsistência, seja ela revestida ou não de dignidade.

John Rawls defende ainda o conceito de justiça como equidade a fim de alcançar uma bem maior, não se limitando meramente a assimilação de Aristóteles (Cf. 1991) de igualdade à justiça, mas um aspecto político e moral, caracterizando a igualdade democrática no qual para a garantia do bem-estar de todos as instituições devem ser organizar em cooperação social de um modo que favoreça os esforços construtivos. Para o filósofo norte-americano, na sociedade bem-ordenada todos poderão desenvolver seus dons de maneira adequada em diversas associações que cooperam umas com as outras. (Cf. RAWLS, 1997).

(...) para Rawls, a justiça como equidade não é uma teoria completamente contratualista, mas que pode ser estendida à escolha de um sistema ético mais ou menos completo que inclui princípios para todas as virtudes e não apenas para a justiça.” (SOARES, 2014, p 238.)

8. RESERVA DO POSSÍVEL

A reserva do possível é a ponderação do limite estatal e dos próprios direitos fundamentais. É no plano fático que o limitador se apresenta, determinando até que ponto o Estado poderá interferir e investir estando de acordo com o interesse da coletividade e dos recursos disponíveis.

A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflitos de direitos, quando se cuidar da invocação – observados sempre os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental. (SARLET, 2015, p. 1)

Apesar da discussão em torno do modelo estatal de alto custo orçamentário no qual se baseia a manutenção do mínimo existencial social - pressuposto de garantia aos direitos fundamentais, englobando primordialmente a dignidade da pessoa humana - diante da reserva do possível do Estado; tais garantias mínimas sociais incorporam o sentimento de estima e solidariedade dos cidadãos, são basilares à vida digna do homem em sociedade.

Portanto, o Estado, em seu papel de garantidor do mínimo existencial - seja ele em caráter assistencial ou não - é peça fundamental para a plena fruição do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, conseqüentemente do próprio direito a busca da felicidade.

9. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO A BUSCA DA FELICIDADE E O PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL SOCIAL

Em Estados neoliberais, como os Estados Unidos, a felicidade foi constitucionalizada através do denominado *right to pursuit of happiness* (direito à busca da felicidade), o direito de buscar a felicidade sob a menor intervenção estatal possível.

No Brasil, implicitamente relacionado em diversos textos Constitucionais através do mínimo existencial, a busca da felicidade em via contrária a estadunidense, busca um critério estatal, embora não positivado. Com o advento da Constituição de 1988, denominada Constituição cidadã, tal característica se mostra mais explícita, como podemos verificar no art. 3º I, como objetivo da República Federativa do Brasil: “Constituir uma sociedade livre, justa e solidária.” (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

Neste contexto, ao vislumbramos a interferência estatal para a construção de uma sociedade menos desigual, não podemos afastar o ideal levantado por Rawls, na década de 70, dos fundamentos de diversas políticas sociais implantadas no país.

Em 2011 o Superior Tribunal de Justiça (STF) no julgamento do recurso

extraordinário 477554/MG, com relatoria do Ministro Celso de Mello, abriu precedente na judicialização do direito a busca pela felicidade através do reconhecimento da união homoafetiva como unidade familiar. Outrossim, ratificou que tal direito abstrato tem a força de princípio implícito essencial à própria dignidade da pessoa humana.

O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. (STF RECURSO EXTRAORDINÁRIO 477.554 MG)

O projeto de emenda à Constituição (PEC) número 19 de 2010, de autoria do Senador da República Cristovam Buarque, mostra-se mais um instrumento na tentativa de não só judicializar o direito a busca à felicidade, mas elevá-lo a status constitucional em nosso ordenamento jurídico.

A PEC número 19/2010 ficou apelidada como “PEC da felicidade”, à medida que tem por objetivo inserir no ordenamento a palavra “felicidade”, alterando nosso texto constitucional em seu artigo 6º., sendo prevista 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 Constituição. (grifo nosso)

Desta feita percebe-se que o gozo dos direitos sociais mínimos encontram-se na alçada estatal no que concerne o papel de garantir a fruição destes. O mínimo existencial social é via ao próprio exercício do direito a busca pela felicidade.

O mínimo existencial, principalmente no que se refere ao caráter social e prestacional, tem como limite, contrapeso de seu exercício o instituto da reserva do possível, contudo deverá ponderar a seguinte questão: como poderá o indivíduo, dentro de sua autodeterminação, buscar por suas

aspirações objetivando a felicidade se tem sob si a pesada mão estatal que lhe suprime direitos básicos sociais em prol da reserva do possível?

9. CONCLUSÃO

De certo, não cabe ao Estado em seu caráter prestacional fornecer “felicidade” ao indivíduo, à medida que tais certezas são do introspecto, contudo, neste plano o Estado é interveniente como garantidor de condições propícias ao homem de buscar a concretude de seus planos racionais. Tais condições, indubitavelmente, estão presentes no campo do mínimo existencial.

O Estado nunca será capaz de fornecer felicidade ao cidadão, não cabe ao Constituinte munir o Estado de uma tarefa hercúlea e intangível. Contudo, o constituinte incumbiu ao Estado a garantia de direitos sociais, direitos relacionados diretamente a construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária. Direitos fundamentais que orbitam ao princípio maior da dignidade da pessoa humana, que norteia e impregna cada página de nossa Carta Magna.

A judicialização ou constitucionalização do direito a busca pela felicidade só servirá ao propósito de positivizar questão que se encontra não expressa no presente ordenamento jurídico, mas existente através da necessária efetivação dos direitos sociais básicos e o respeito à dignidade da pessoa humana.

Implicitamente coube ao Estado um dever muito além daquele positivado na Lei Maior: garantia do mínimo existencial e salvaguarda da dignidade da pessoa humana, munir o cidadão de instrumentos capazes ao exercício da busca da felicidade.

Referências bibliográficas

A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Disponível Em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/declaramdepEUA/HISJneto.pdf> >. Acesso Em: 14 de janeiro de 2016.

Alexy, Robert. **Teoria Dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. Coleção os pensadores. Volume 02. 4a. Edição. São Paulo. Nova Cultural, 1991.

Bauman, Zygmunt. **A arte da vida**. Rio de Janeiro. Editora Zahar, 2009.

Barcellos, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica Dos Princípios Constitucionais – O Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana**. Rio De Janeiro. Editora Renovar. 2002.

Bonavides, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Malheiros, 27a. Edição, 2012.

Brasil. **Constituição Da República Federativa Do Brasil**, Promulgada Em 05 de outubro De 1988.

Brasil. **Senado Federal**, Projeto de Emenda Constitucional número 19 de 2010.

Brasil. **Supremo Tribunal Federal**, Recurso Extraordinário 477.554 MG Publicado em 16 de agosto de 2011.

Draibe, Sônia Miriam. **O “Welfare State” No Brasil: Características E Perspectivas**. em Ciências Sociais Hoje, 1989.

Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Dicionário Escolar Aurélio da Língua Portuguesa**. 4a.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

Hesketh, José Luiz. **Construção de um instrumento para medida de satisfação no trabalho**. In: Revista de administração de empresas, Rio de Janeiro, jul/set 1980.

Nietzsche, Friedrich . **Aurora**. Coleção grandes obras do pensamento universal. Volume 66, São Paulo, Editora Escala, 2007.

Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo, Martins Fontes, 1998.

Rawls, John. **Uma Teoria Da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

Sarlet, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, Porto Alegre:11a. Edição, Livraria Do Advogado, 2012.

Sarlet, Ingo Wolfgang. **O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência**. Disponível Em:< <http://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial> >. Acesso Em: 13 de janeiro de 2017.

Sarmiento, George. **As gerações dos direitos humanos e os desafios da efetividade**. Disponível em : < <http://www.georgesarmiento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/Gera%C3%A7%C3%B5es-dos-direitos-humanos-e-os-desafios-de-sua-efetividade1.pdf>> Acessado em 13 de janeiro de 2017.

Soares, Dimanoel de Araújo. **Os direitos sociais e a teoria de justiça de John Rawls**, In: Revista de informação legislativa, Brasília, ano 51, número 203, jul/set 2014.

Tomas, Aquino. **Escritos políticos de Santo Tomás de Aquino**.Rio de Janeiro, editora vozes, 1995.

Torres, Ricardo Lobo. **Tratado De Direito Constitucional Financeiro e Tributário – Volume III – Os Direitos Humanos E A Tributação : Imunidades E Isonomia**, 3a. Edição , Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2009.