



Recebido 17/02/2017

Aceito 02/05/2017

O DIREITO À (BUSCA DA) FELICIDADE COMO NORTEADOR DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Arthur Ferreira de Oliveira¹

RESUMO

O presente artigo trata da análise acerca do Direito à felicidade como direito fundamental e sua respectiva aplicação no ramo do Direito das Famílias, atuando como norteador desse. Apesar da dificuldade de conceituação do que se entende por felicidade, desde os clássicos aos contemporâneos se intentou compreender a influência desse sentimento na sociedade, reconhecido em várias normativas históricas. O Direito à busca da felicidade tem uma especial aplicação no Direito das Famílias, de sorte que, com base nele, a jurisprudência do STF tem fixado precedentes que vêm a superar as concepções conservadoras sobre os arranjos familiares. O desenvolvimento deste trabalho resulta de pesquisas bibliográficas e documentais, ordenadas sob o método dialético, confrontando-se ideias antitéticas para, ao final, se chegar em uma síntese e em uma conclusão satisfatória.

Palavras-chave: Felicidade. Direito à (busca da) felicidade. Famílias.

“Todas as famílias felizes se parecem, cada família infeliz é infeliz à sua maneira”.

(Liev Tolstoi)

¹ Graduando do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

1 INTRODUÇÃO

Desde os pensadores clássicos, principalmente entre os gregos antigos, a felicidade - e o direito de buscá-la -, já era estudada e apontada por muitos autores como a finalidade precípua da sociedade e o próprio fim em si da vida.

Dada a relevância histórica e política do tema em questão, passou-se a se discutir a possibilidade da existência de um direito à busca pela felicidade, apontado, por alguns, como um direito fundamental, e, portanto, passível de reclamação de seu estrito cumprimento ao Estado.

Com efeito, várias normativas históricas introduziram o direito à felicidade em seus textos, alçando-o como verdadeiro dever estatal e direito do cidadão. Apesar de que no ordenamento jurídico brasileiro não há nenhuma menção específica à expressão em comento.

Contudo, doutrina e jurisprudência vêm aplicando o direito à felicidade como uma espécie de decorrência lógica e material dos preceitos que informam o ordenamento pátrio, como a dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade, igualdade e o objetivo estatal de promoção ao bem de todos.

Nesse passo, o direito à (busca da) felicidade irradiaria sobremaneira nos diversos ramos do arcabouço normativo, destacando-se, ainda mais, no Direito das famílias, uma vez que tal sentimento é ínsito deste núcleo social, atuando como princípio implícito dessas relações, e sendo, portanto, um de seus elementos norteadores.

Não diferente, é possível perceber alguns julgados da corte constitucional brasileira citando o direito à felicidade para dirimir questões relacionadas ao direito de família, tal como o paradigmático julgado da união homoafetiva.

Destarte, o objetivo deste trabalho é elucidar a possibilidade e existência de um Direito à felicidade e a sua implicação no direito das famílias, atuando como uma das bases hermenêuticas desse sub-ramo do direito. Para esse mister, foram utilizadas as fontes bibliográficas, legislativa e jurisprudencial, assentando-se no método dialético.

2 DO DIREITO À FELICIDADE

Conforme alude Maria Berenice Dias (2016, p. 201), se há uma peculiaridade inerente a todos os humanos, esta consiste no sonho com a tão buscada felicidade. Sempre foi assim e sempre será. Na maioria das vezes, a vida é planejada em favor disso, atuando a busca pela felicidade como uma espécie de vetor dos nossos atos.

Desta maneira, um assunto tão caro e ínsito à humanidade não poderia ficar alheio ao campo de pesquisa dos mais diversos ramos do saber. E não ficou. A literatura nos mostra que estudos sobre a felicidade, sob as mais variadas perspectivas, consta desde os clássicos, perpassando pelos modernos e não cessando entre os contemporâneos.

Sob essa ótica, entre os clássicos, Epicuro (retirado de DIAS, 2016, p. 201) aduzia que “não existe vida feliz sem prudência, beleza e justiça e não existe prudência, beleza e justiça

sem felicidade”. Aristóteles (retirado de PINHEIRO, 2016, p. 01), a seu turno, dizia “que a felicidade é a finalidade da natureza humana, como dádiva dos deuses, a felicidade é perfeita”, e que “é na busca da felicidade que se justifica a boa ação humana, sendo os outros bens meios para atingir o bem maior felicidade”.

Nesse passo, entre os modernos, vemos em Hobbes (1651 retirado de RUBIN, 2016, p. 42) uma ideia de felicidade ao “sucesso contínuo na obtenção daquelas coisas que de tempos em tempos os homens desejam, quer dizer, o prosperar constante, é aquilo a que os homens chamam felicidade; refiro-me à felicidade nesta vida”.

Já Kelsen, na pós-modernidade, fazia um paralelo entre felicidade e justiça, trazendo uma noção de felicidade coletiva, aduzindo que “o anseio por justiça é o eterno anseio do homem por felicidade. Não podendo encontrá-la como indivíduo isolado, procura essa felicidade dentro da sociedade. Justiça é felicidade social, é a felicidade garantida por uma ordem social”. (KELSEN, 2001, *apud* retirado de RUBIN, 2016, p. 43).

Com efeito, ao longo da história, diversas normativas jurídicas citaram o direito à felicidade como uma finalidade da sociedade e como um direito do cidadão. É o que se denota da Declaração da independência dos EUA, que traz as palavras de 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.”²

Outrossim, também retira-se da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793, que: “O fim da sociedade é a felicidade comum. O governo é instituído para garantir ao homem o gozo destes direitos naturais e imprescritíveis.”³

Cumprе ressaltar ainda a carta com os Princípios Constitucionais para uma África do Sul Democrática, subscrita por Nelson Mandela, em 1991, por meio da qual se prezava pelo acesso a direitos que subsidiassem as pessoas a ter reais e efetivas oportunidades de buscar a felicidade. Nesse mesmo sentido, David Cameron, então 1º ministro da Grã-Bretanha, afirmou que os políticos deveriam se preocupar sobre como fazer as pessoas mais felizes. Nicolas Sarkozy, ex-presidente da França, discursando juntamente a dois Prêmio Nobel de Economia, Joseph Stiglitz e Amartya Sen, anunciou a inclusão da felicidade nos indicadores de progresso econômico do país. (LEAL, 2015, p. 230)

Apesar de que a relevância histórica e política dada ao tema, dificultosa é a conceituação do que se entende, objetivamente, por direito à felicidade.

Nesse intento, Saul Tourinho Leal (2015, p. 237) vê o direito à felicidade como uma derivação do princípio de justiça apresentado por Jeremy Benthan, e, portanto, teria fortes bases no utilitarismo, corrente teórica que teve o filósofo político como precursor.

2 EUA. **Declaração de Independência dos Estados Unidos da América**. Disponível online em: <http://www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vport.html>. Acesso em: 27/01/2017.

3 FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível online em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/decl1793.htm>>. Acesso em: 27/01/2017.

Na visão de Benthan, citado por Leal, qualquer decisão, seja ela pública ou privada, deveria ser avaliada segundo seu impacto na felicidade de todos aqueles a que diz respeito, devendo haver uma igualdade de tratamento. É o princípio da felicidade maior: a ação certa é a que produz a maior felicidade geral. (LEAL, 2015, p. 237)

Leal, por sua vez, apresenta o seu conceito de Direito à (busca da) felicidade, como sendo “o direito de não sofrer interferências ilegítimas por parte do Estado, ou do particular, na execução de projetos racionais de realização de preferências, Eventuais interferências impõem fundamentação, pois limitam a liberdade”. (LEAL, 2015, p. 237)

Mostra-se claro, no conceito do autor referido, uma natureza obrigacional negativa do Estado face aos particulares, no sentido de não serem criados óbices, embaraços ao projeto de vida que o cidadão julgue ser o mais adequado à consecução da sua felicidade.

Além disso, percebe-se a intrínseca ligação entre felicidade e liberdade, uma vez que o indivíduo somente poderá ter oportunidade de ser feliz se tiver sua liberdade plena.

Nessa esteira, outro autor que também realizou essa inferência foi o filósofo inglês John Stuart Mill, sucessor declarado dos ideais utilitaristas de Benthan.

Mill acreditava no que se passou a chamar de “princípio do dano”, uma vez que o indivíduo somente teria sua liberdade tolhida quando seus atos danosos extrapolassem a sua esfera individual e adentrassem na esfera de outrem. Assim, de acordo com o princípio do dano, “o único fim para o qual as pessoas têm justificação, individual ou coletivamente, para interferir na liberdade de ação de outro, é a autoproteção, cuja função é prevenir dano a outros”. (LEAL, 2015, p. 249-250)

Assim, Stuart Mill (retirado de LEAL, 2015, p. 232-233) afirma que “uma pessoa não pode corretamente ser forçada a fazer ou a deixar de fazer algo porque será melhor para ela que o faça, porque a faça feliz, ou porque, na opinião de outros, fazê-lo seria sensato, ou até correto”. Logo, “as pessoas têm mais a ganhar em deixar que cada um viva como lhe parece bem a si, do que forçando cada um a viver como parece bem aos outros”.

Nesse diapasão, Layard (retirado de LEAL, p. 233), suscita a existência de um chamado “princípio da felicidade maior”, sendo ele é “fundamentalmente igualitário (a felicidade de todos deve ter o mesmo valor) e fundamentalmente humano (o que importa é o que as pessoas sentem)”. Diz o referido autor que “todo direito humano tem de ser justificado como um modo de evitar sofrimento (ou promover a felicidade)”. Sob essa ótica, a Constituição e as normas infraconstitucionais seriais essenciais para o alcance da felicidade.

Além da perspectiva individualista da felicidade, há ainda uma visão publicista, que pode ser encontrada em Hannah Arendt (retirado de LEAL, p. 234), vez que a autora assevera não haver democracia verdadeira sem o exercício desembaraçado do direito à felicidade pública.

Nessa ótica, a felicidade pública consistiria “na satisfação sentida pelo ser humano ao se perceber como parte de uma comunidade política, notadamente, quando ele participa das decisões de impacto coletivo”. Assim, “a partir do momento em que esse senso cívico é desenvolvido, estabelece-se uma forte conexão entre a causa pública e o ser humano”. (LEAL, 2015, p. 234)

Sem embargo, apenas a prestação, positiva ou negativa, do direito à busca da felicidade, que tem claras bases jurídicas na liberdade aliada à dignidade, não seria suficiente à sua otimização, posto que deve ser concedido ao homem, antes de tudo, aquele bloco de direitos básicos entendidos como mínimo existencial – condições de saúde, educação, alimentação, higiene, qualidade de vida -, pois, só assim ele será verdadeiramente livre. (LEAL, 2015, p. 239)

Nesse sentido, “Os direitos socioeconômicos, chamados também de “direitos ao pão”, celebram o compromisso com o bem-estar das pessoas, a parte objetiva do direito à felicidade”. (LEAL, 2015, p. 240)

Doutro turno, é possível se denotar que em determinados momentos o direito à felicidade é apontado nas normativas numa perspectiva coletiva, não raras vezes sob a forma de expressões correlatas, tais como “felicidade, bem-estar, bem-estar subjetivo, e satisfação com a vida, entre outros”. É o que percebe da leitura de alguns artigos da Constituição. (LEAL, 2015, p. 240-241)

São exemplos do acima exposto, na Constituição: o preâmbulo, que firma um compromisso com o “bem-estar”; O §1º do artigo 231, o artigo 182 e o inciso IV do artigo 186, que tratam, respectivamente, das políticas de propriedades indígenas, urbanas e rurais, balizadas de acordo com o bem-estar de todos; o artigo 193, que trata da ordem social brasileira, tendo como base o primado do trabalho e como objetivo o “bem-estar” e a justiça social; o artigo 219, que regula o mercado de interna de forma a fomentar o “bem-estar” da população; e o art. 230, que impõe o dever solidário entre família, a sociedade e o Estado de amparar as pessoas idosas, assegurando o seu “bem-estar” (LEAL, 2015, p. 241-244).

Com efeito, fora imbuído desses ideais que o Senador Cristóvão Buarque, no ano de 2010, apresentou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 19 (BRASIL, 2016), a chamada “PEC da felicidade”, com o fito de incluir o vocábulo “felicidade” no texto do artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, artigo que prevê o rol (não exaustivo) de direitos sociais.

Sustentava o senador que os direitos deixaram de transmitir os sentimentos que deveriam representar, sendo necessário criar um novo paradigma na elaboração e na execução de políticas públicas. Afirmava Buarque (BRASIL, 2016, p. 01) que o direito de ser feliz está atrelado aos direitos sociais e não ao subjetivismo de cada qual. Porém, a PEC não recebeu aprovação, sendo arquivada em 2014.

O insucesso da proposta do senador Buarque talvez resida no problema da concretização fática de um direito fundamental à felicidade, dada a imprecisão terminológica. Isso porque a aplicação de tal direito seria um grande desafio aos profissionais do direito. Apesar de que a Constituição expõe em seu texto diversos conceitos abertos e cláusulas gerais, de modo que cabe ao legislador infraconstitucional e ao judiciário dar conformação ao texto.

Sem embargo, Maria Berenice Dias (2016, p. 202) enxerga que, tendo em vista que o artigo 6º apresenta um rol exemplificativo, pode-se dizer que o direito à felicidade, mesmo sem a aprovação da PEC, existe e precisa ser assegurado a todos, de sorte que “não só pelo Estado, mas por cada um, que além de buscar a própria felicidade, precisa tomar consciência que se trata

de direito fundamental do cidadão, de todos eles” (DIAS, 2016, p. 203).

Hodiernamente o Direito à felicidade segue como um campo de estudos ainda embrionário, mas já é possível se notar estudos em diversos países. Nos EUA, destaca-se um campo autônomo de investigação denominado “*law and happiness*”, direito e felicidade, que, com fundamento também em outras ciências, visam a formulação de políticas que buscam aumentar a felicidade geral das pessoas (PINHEIRO, 2016, p. 07).

Doutro turno, no Butão, em contrapartida ao índice do Produto Interno Bruto (PIB), surgiu um novo indicador para medir o desenvolvimento social: a Felicidade Interna Bruta (FIB), tratando-se louvável inovação (DIAS, 2016, p. 203).

Nesse pórtico, o conceito de Felicidade Interna Bruta “baseia-se no princípio de que o verdadeiro desenvolvimento de uma sociedade humana surge quando o desenvolvimento espiritual e o material são simultâneos, se complementando e reforçando mutuamente”. O cálculo da “riqueza” deve considerar outros aspectos além do desenvolvimento econômico, como a conservação do meio ambiente e a qualidade de vida das pessoas (DIAS, 2016, p. 203).

Nada mais adequado. Afinal, outra coisa diversa não devem ter imaginado as pessoas do povo ao tacitamente “assinar” o contrato social a que aludem os filósofos contratualistas: o Estado garantirá a todos o direito à busca da felicidade. No entanto, salutar a lição de Ives Gandra (retirado de PINHEIRO, 2016, p. 08), no sentido de que é preciso fazer a distinção entre fins e meios. O bem comum é a finalidade e os direitos sociais, os meios para promovê-lo. Nesse diapasão, não se poderia colocar a felicidade como direito a ser garantido pelo Estado.

Nessa ótica, o dever do Estado consistiria em assegurar os meios para que cada um possa chegar à felicidade. Com efeito, ninguém pode impor ao outro uma “fórmula da felicidade”, vez que cada um tem pra si o seu próprio conceito de felicidade. Ou como diria Almir Sater: “Cada um de nós compõe a sua história. Cada ser em si carrega o dom de ser capaz; de ser feliz” (SATER; 1991, p. 01).

Sob essa perspectiva aduziu Luiz Edson Fachin (2014, p. 142), observando que a supracitada “busca da felicidade não pode ser barrada por preconceitos. Aqui não se subscreve, nem de longe, o desvario individualista do consumo de tudo e a própria reificação do ser. Dignidade e responsabilidade se conjugam com a liberdade”. Apesar de que “Em qualquer situação, contudo, deve lhe ser assegurado o direito à felicidade e a realização própria”.

3 A APLICAÇÃO DO DIREITO À FELICIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

É sabido, sem necessidade de apontar estudos mais aprofundados, que o melhor funcionamento da família guarda forte ligação com a felicidade das pessoas e com uma maior satisfação com a vida. Porém, o legislador brasileiro, mesmo no estado avançado da sociedade, ainda se prende a dogmas secularizados que criam óbices à consecução desse fim.

Nesse passo, Maria Berenice Dias (2015 p. 84), mesmo antes da entrada em vigência da Emenda Constitucional 66/2010, que extinguiu o instituto da separação judicial do nosso orde-

namento pátrio, assim como suas elementares (culpa, prazos...), já apresentava forte divergência ao chamado “fetichismo” do legislador pelo casamento como instituição imutável e imprescindível, que vinha desde o Código Civil de 1916.

Aduz a autora que, mesmo rompido o vínculo afetivo que une as pessoas ao matrimônio, o legislador optava por impor a permanência das pessoas dentro do casamento. Primeiro, o casamento era indissolúvel. Mesmo depois da edição da Lei do Divórcio, havia uma injustificável resistência em aceitar a sua dissolução.

Ora, a família nada mais é do que a conjugação de indivíduos ligados entre si por laços afetivos e ancorados em fatos de ordem biológica ou de ordem afetiva, tendo uma de suas finalidades à busca de alegria e felicidade.

Apesar da aprovação da Emenda Constitucional 66/10, setores conservadores ainda seguem aquela linha de pensamento, alçando o casamento num patamar superior à família em si, na tentativa dissimulada de desonerar o Estado dos seus deveres para com os integrantes do núcleo familiar, tolhendo destas pessoas a liberdade para buscar a sua felicidade, finalidade e razão da vida, como disseram os autores citados alhures.

É por meio dessa liberdade que se alcança o autêntico momento de propiciar à família a felicidade pessoal de seus membros, que gera a efetivação da personalidade individual, e, por isso, cabe ao Estado libertar qualquer barreira que impeça ou impossibilite a almejada felicidade.

Sem embargo, considerando-se que o Direito além de uma ferramenta para a solução dos conflitos humanos é, em essência, um instrumento de pacificação social, infere-se sua orientação teleológica para a construção de um mundo no qual as pessoas possam buscar, livremente, a felicidade, quaisquer que sejam as dimensões materiais e imateriais.

Dessa maneira, o vínculo do afeto tornou-se condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana, visto que é por meio do afeto que as famílias se aproximam e garantem o direito à felicidade e a uma vida digna, sendo pautadas pelo afeto e não por meras formalidades como a do casamento civil.

Assim, o afeto pode ser considerado um laço que une não só integrantes de uma família, mas que une qualquer pessoa, com a finalidade de garantir a felicidade de todos que pertence àquele meio, seja amigos, familiares ou conviventes.

Nessa ótica, assentando-se no direito à felicidade e na liberdade de orientação sexual como princípio constitucional, impõe-se, a título de exemplo, a naturalidade e a proteção estatal dos homossexuais expressarem seu modo de ser e exteriorizar a sua sexualidade, seja por meio de união estável homoafetiva ou casamento homoafetivo, pois o que deve prevalecer é a felicidade, com o reconhecimento de seus direitos constitucionalmente assegurados.

Ainda nessa seara, Fachin (2014, p. 56) cita, no contexto da discussão do direito ao nome de transexuais, o direito a mudança do sexo no registro civil, como garantia da concretização do direito à felicidade e qualidade de vida do indivíduo.

Destarte, o direito à felicidade, à liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana constituem uma proteção ao ser humano, contra quaisquer preconceitos da sociedade,

não podendo o Estado deixar de conceder às famílias homoafetivas, às famílias simultâneas, monoparentais, unipessoais, de poliamor, qual seja a sua forma, o direito de constituir família e terem total proteção estatal, não devendo o Estado interferir numa situação de clara natureza privada e íntima, ao impor aos novos arranjos familiares uma forma de família secularizada que pode não satisfazer o seu direito de ser feliz. (PESSANHA, 2016 p. 08).

Corroborando com o exposto, vê-se decisões importantes de supremas cortes respeitadas que têm reconhecido a felicidade como um direito e, por meio dela, assegurado outros direitos. Todavia como bem observa Maria Berenice Dias, em que pese à não inclusão do direito à felicidade no rol dos direitos sociais, não seria exagero algum asseverar que o direito à busca da felicidade estaria materialmente assegurado no texto constitucional, como corolário da dignidade da pessoa humana, fundamento da república, além do dever estatal de promover o bem de todos, sem exceção. (BRASIL, 1988)” (LEAL, 2015, p. 231).

Assim sendo, apesar do silêncio do legislador no tocante à felicidade como direito, tal omissão não inibe a justiça de invocar o direito à felicidade para colmatar as lacunas da lei. Isso posto, O STF (BRASIL, 2006 e 2011), citando o direito à felicidade, recentemente decidiu:

E M E N T A: 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. (grifos acrescentados)⁴.

[...] 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 Direito fundamental à felicidade 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 consequências no plano do direito e na esfera das**

⁴ BRASIL. **Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 30/11/2016.

relações sociais.” (ADI 3300/DF, de 03/02/2006, Rel. Min. Celso de Mello). (grifos acrescentados)⁵

Assim, a Suprema Corte, na sua missão de “guardiã da constituição”, já deixou clara a sua posição. Corretamente, diga-se de passagem.

Sobre esse ponto, faz-se o questionamento se seria papel do Judiciário assegurar felicidade para as pessoas. A resposta mais adequada tem fulcro na ideia de que, no regime jurídico brasileiro pós-88 todo juiz pode, e deve, apreciar a conformação da Constituição aos casos concretos, podendo afastar os atos normativos que não se coadunam com o que pretendeu o constituinte. Assim, tendo em vista que o direito à felicidade, em que pese a sua não positividade, pode ser cristalinamente encontrado na hermenêutica do princípio da dignidade humana e no princípio da liberdade, o judiciário pode, sim, assegurar tal direito.

Por exemplo, no precedente vinculante da união homoafetiva, acima citado, coube ao STF fixar a interpretação ao artigo 1.723 do Código Civil, que reconhece, como entidade familiar, a união estável entre homem e mulher, decidir que a referida união também abrangeria casais do mesmo sexo, apesar de o dispositivo constitucional falar em “homem e a mulher”, conforme a dicção do texto do seu artigo 226, §3 (LEAL, 2015, p. 249).

No voto de Ayres Britto (retirado de LEAL, 2015, p. 250), a decisão do STF estaria denotando “o reino da igualdade pura e simples, pois não se pode alegar que os heteroafetivos perdem se os homoafetivos ganham. Significa que a decisão amplia a situação de bem-estar dos homoafetivos, sem mitigar, em nada, a situação vivenciada pelos heteroafetivos”. Conforme se vê, o voto do ministro fora bastante embasado na teoria do dano de Mill.

A seu turno, e no mesmo sentido, o Ministro Celso Mello afirmou que a decisão não causaria tensões nas relações humanas, nem tampouco dividiria pessoas, grupos ou instituições. Inclusive, ela seria útil em longo prazo, uma vez que estimularia a união da sociedade em torno de um objetivo comum, fato este que aumentaria a sensação de fraternidade e ampliaria, por conseguinte, a felicidade coletiva.

Em seu voto, Celso Mello abriu um tópico denominado: “O direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, como expressão de uma ideia força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana”. O ministro reconheceu que o direito à busca da felicidade representa derivação da dignidade humana, atuando como um dos mais proeminentes postulados constitucionais implícitos (LEAL, 2015, p. 250).

Cumprir citar ainda o caso “*Obergefell v. Hodges*”, apreciado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, tratando do casamento entre pessoas do mesmo sexo, no qual se definiu majoritariamente que o casamento é “um dos mais vitais e essenciais direitos pessoais para que um homem livre busque a sua felicidade”, em contrapartida de pensamentos minoritários de que o casamento serve unicamente à procriação. (LEAL, 2015, p. 251).

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Re Agr/mg nº 477554, Segunda Turma. Relator: Min. CELSO DE MELLO. *Diário de Justiça da União*. Brasília, 25 ago. 2011

É nesse sentido que Maria Berenice Dias (2015, p. 52), citando Giselda Hironaka, aduz que a posição que o indivíduo ocupa na família ou a forma do arranjo familiar são questões que ficam em segundo plano, posto que “o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade”.

A autora ainda afirma que “há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos racionais e realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais”. Ou seja, evidencia-se de forma patente que “O Estado precisa criar instrumentos (políticas públicas) que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo” (DIAS, 2015, p. 52).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi elucidar a existência e validade do direito à felicidade no ordenamento jurídico pátrio, e a sua especial aplicação no ramo do Direito das Famílias, por vezes entrelaçado com o princípio da afetividade.

Destarte, restou sobejamente demonstrado, seja na doutrina, nos clássicos, no direito comparado, nos precedentes da Suprema Corte, que não resta nenhum óbice ao reconhecimento do direito à felicidade como decorrência lógica e material do ordenamento pátrio e da vigência do Estado Democrático e Constitucional de Direito.

Nesse rumo, inegavelmente quem constitui uma família nada mais almeja do que ser feliz, de sorte que o Estado deve prover os meios para que essas pessoas atinjam tal mister, reconhecendo e concedendo agasalho jurídico àquelas.

Por fim, como ficou evidenciado, o presente trouxe algumas noções do que alguns doutrinadores entendem por felicidade, de forma que não se pretendeu apresentar um conceito definitivo, fechado, dessa que seria o fim último da humanidade. Tal ideia diz respeito ao íntimo de cada um.

Sobre esse ponto, Cazuza dizia que a felicidade não estaria na chegada, ou seja, no alcance do objetivo, mas sim no caminho até lá. Talvez esteja nos dois. Quem sabe?

REFERÊNCIAS

BUARQUE, Cristóvam. **Proposta de Emenda à Constituição N° 19, de 2010 - (PEC da Felicidade)**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Direito fundamental à felicidade**. Disponível em: <http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2011/RID_2011_13.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação**. Revista Brasileira de Direito Civil. Volume 1 – Jul / Set 2014. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/pdf/03---rbdcivil-volume-1--o-corpo-do-registro-no-registro-do-corpo;-mudanuca-de-nome-e-sexo-sem-cirurgia-de-redesignaucueo.pdf>>. Acesso em 11/12/2016.

LEAL, Saul Tourinho. **O direito à felicidade no Brasil e na África do Sul**. Revista Publicum, Vol. 1, No 1, 2015, p. 229-256 UERJ. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/20025>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

PESSANHA, Jackelline Fraga. **Princípios Constitucionais: A efetivação de direitos fundamentais da Família Homoafetiva**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0501b4e3f17a759d>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **A positivação da felicidade como direito fundamental: o Projeto de Emenda Constitucional n. 19/10**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/positivação-da-felicidade-como-direito-fundamental-o-projeto-de-emenda-constitucional-n-191>>. Acesso em: 29 nov. 2016.

RUBIN, Beatriz. **O direito à busca da felicidade**. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-035-Artigo_Beatriz_Rubin_\(O_Direito_a_Busca_da_Felicidade\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-035-Artigo_Beatriz_Rubin_(O_Direito_a_Busca_da_Felicidade).pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2016.

THE RIGHT TO (SEARCH FOR) HAPPINESS AS A FAMILY RIGHTS' GUIDANCE

ABSTRACT

This article aims to analyze the right to happiness as a fundamental right and its application in the Family Rights field, working as its guidance. Despite the difficulty in conceptualizing happiness, from the classical to the contemporary ones, people have been trying to understand the influence of this feeling in society, renowned by several historical rules. The right to search for happiness has a special application in Family Rights, so that, based on it, STF's jurisprudence has been fixing precedents that have overcome the conservative conceptions regarding family organization.

Keywords: Happiness. Right to (search for) happiness. Families.