

# O PAPEL CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONSOLIDAÇÃO DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS

JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO  
Ministro e ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal

**SUMÁRIO:** 1. O significado da defesa da Constituição - 2. *O Supremo Tribunal Federal, em tema de interpretação constitucional, quando no desempenho de sua atividade jurisdicional, tem o monopólio da última palavra, notadamente em sede de controle normativo abstrato.* - 3. A identidade de gênero como aspecto básico da autodeterminação, dignidade e liberdade das pessoas - 4. A busca da felicidade: um direito fundamental que assiste a qualquer pessoa.

## 1. O SIGNIFICADO DA DEFESA DA CONSTITUIÇÃO

Impõe-se ao Supremo Tribunal Federal, tornado fiel depositário da preservação da autoridade e da supremacia da ordem constitucional, reafirmar, a cada momento, o seu respeito, o seu apreço e a sua lealdade ao texto sagrado da Constituição democrática do Brasil.

Nesse contexto, incumbe, aos magistrados e Tribunais, notadamente aos Juízes da Corte Suprema do Brasil, o desempenho do dever que lhes é inerente: o de velar pela integridade dos direitos fundamentais de todas as pessoas, o de repelir condutas governamentais abusivas, o de conferir prevalência à essencial dignidade da pessoa humana, o de fazer cumprir os pactos internacionais que protegem os grupos vulneráveis expostos a práticas discriminatórias e o de neutralizar qualquer ensaio de opressão estatal.

O Supremo Tribunal Federal possui a exata percepção dessa realidade e tem, por isso mesmo, no desempenho de suas funções, um grave compromisso com o Brasil e com o seu povo, e que consiste em preservar a intangibilidade da Constituição que nos governa a todos, sendo o garante de sua integridade, impedindo que razões de pragmatismo governamental ou de mera conveniência de grupos, instituições ou estamentos prevaleçam e deformem o significado da própria Lei Fundamental.

**Torna-se de vital importância reconhecer** que o Supremo Tribunal Federal – **que é o guardião** da Constituição *por expressa delegação do poder constituinte* – **não pode renunciar** ao exercício desse encargo, **pois, se** a Suprema Corte **falhar** no desempenho da **gravíssima** atribuição que lhe foi outorgada, *a integridade* do sistema político, *a proteção* das liberdades públicas, *a estabilidade* do ordenamento normativo do Estado, *a segurança* das relações jurídicas *e a legitimidade* das instituições da República **restarão** profundamente comprometidas.

**Nenhum** dos Poderes da República **pode** submeter a Constituição *a seus próprios* desígnios, **ou** a manipulações hermenêuticas, **ou, ainda,** a avaliações discricionárias **fundadas em razões** de conveniência política **ou** de pragmatismo institucional, **eis que** a relação *de qualquer* dos Três Poderes com a Constituição **há de ser, necessariamente, uma relação de incondicional respeito, sob pena** de juízes, legisladores **e** administradores **converterem** o alto significado do Estado Democrático de Direito *em uma palavra vã e em um sonho frustrado* pela prática autoritária do poder.

**Nada compensa** a ruptura da ordem constitucional, *porque nada recompõe os gravísimos efeitos* que derivam do gesto **de infidelidade** ao texto da Lei Fundamental.

**É por isso que se pode proclamar** que o Supremo Tribunal Federal – que **não** se curva a ninguém, **nem** tolera a prepotência dos governantes, **nem** admite os excessos e abusos que emanam *de qualquer* esfera dos Poderes da República – **desempenha** as suas funções institucionais **e exerce** a jurisdição que lhe é inerente **de modo compatível** com os estritos limites que lhe traçou a própria Constituição.

**Isso significa reconhecer** que a prática da jurisdição, **quando provocada** por aqueles atingidos pelo arbítrio, pela violência e pelo abuso, **não pode ser considerada** – **ao contrário** do que muitos **erroneamente** supõem e afirmam – *um gesto de indevida interferência* da Suprema Corte **na esfera orgânica dos demais** Poderes da República.

**É importante assinalar** (e lembrar) que o Supremo Tribunal Federal – **não desconhecendo** as delicadas questões **que podem surgir** das controvérsias instauradas **em**

**torno** de matérias **que transitam** *entre a esfera do Direito e o domínio da Política* – **consolidou** orientação jurisprudencial **firmada** *desde a primeira década republicana* (**HC 1.073/DF**, Rel. Min. LÚCIO DE MENDONÇA, 1898) e **desenvolvida** *ao longo do período histórico subsequente*, **notadamente** *durante a Primeira República* (**HC 3.536/DF**, Rel. Min. OLIVEIRA RIBEIRO, 1914 – **HC 3.554/DF**, Rel. Min. ENÉAS GALVÃO, 1914 – **HC 3.697/DF**, Red. p/ o acórdão Min. ENÉAS GALVÃO, 1914 – **HC 4.014/PI**, Red. p/ o acórdão Min. GUIMARÃES NATAL, 1916 – **HC 8.800/RJ**, Rel. Min. GUIMARÃES NATAL, 1922), **no sentido de reconhecer plenamente legítima** a intervenção do Poder Judiciário, **sempre que provocado a amparar** direitos, garantias e princípios de natureza constitucional, **quando** alegadamente desrespeitados por atos dos Poderes políticos (Legislativo e Executivo), **sem que** os magistrados e Tribunais, *ao assim procederem*, **incidam** em transgressão ao princípio fundamental da separação de poderes, **tal como tem sido afirmado**, *em inúmeros precedentes* (**MS 25.668/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **pelo Plenário** do Supremo Tribunal Federal:

**“O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.”**

– *A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição.*

*Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.*

– *O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República.*

*O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes.*

*Desse modo, não se revela lícito afirmar, na hipótese de desvios jurídico-constitucionais nos quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa*

traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de *outro* Poder da República.”

(**RTJ 173/805-810, 806**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**”O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS PARLAMENTARES: POSSIBILIDADE, DESDE QUE HAJA ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO A DIREITOS E/OU GARANTIAS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL**

– **O Poder Judiciário**, quando intervém **para assegurar** as franquias constitucionais **e para garantir** a integridade e a supremacia da Constituição, **desempenha**, de maneira plenamente legítima, **as atribuições** que lhe conferiu a **própria** Carta da República, **ainda** que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica **do Poder Legislativo**.

– **Não obstante o caráter político** dos atos parlamentares, **revela-se legítima** a intervenção jurisdicional, **sempre** que os corpos legislativos **ultrapassem os limites** delineados pela Constituição **ou exerçam** as suas atribuições institucionais **com ofensa** a direitos públicos subjetivos **impregnados** de qualificação constitucional **e titularizados**, ou não, por membros do Congresso Nacional. **Questões políticas. Doutrina. Precedentes.**

– **A ocorrência de desvios jurídico-constitucionais** nos quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito **justifica**, plenamente, **o exercício**, pelo Judiciário, **da atividade de controle jurisdicional** sobre eventuais abusos legislativos (**RTJ 173/805-810, 806**), **sem que isso caracterize** situação de ilegítima interferência na esfera orgânica **de outro** Poder da República.”

(**MS 24.831/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM TEMA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL, QUANDO NO DESEMPENHO DE SUA ATIVIDADE JURISDICIONAL, TEM O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, NOTADAMENTE EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO**

**Não custa lembrar**, considerada a essencialidade do princípio constitucional da separação de poderes, **a advertência histórica** de ALEXANDER HAMILTON (“Publius”), em “O Federalista” (“The Federalist Papers”, nº 78), **que acentuava a necessidade de proteger-se** o Poder Judiciário (“the least dangerous of the branches of government”) **contra a inaceitável submissão institucional a outros** Poderes do Estado, **em situações** aptas a comprometer a própria independência orgânica dos corpos judiciários e a liberdade decisória de seus magistrados.

**Inegável reconhecer**, por isso mesmo, **que compete** ao Supremo Tribunal Federal, **em sua condição indisputável de guardião da Lei Fundamental**, **interpretá-la e de seu texto extrair**, nesse processo de indagação hermenêutica, a máxima eficácia possível, **em atenção e respeito** aos grandes princípios estruturantes **que informam**, como verdadeiros vetores interpretativos, **o sistema** de nossa Carta Política, **em ordem a fazer prevalecer a força normativa da Constituição**, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, **hão de ser valorizadas**, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico, **como enfatizam autores eminentes** (ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, p. 109, item n. 2.8, 2ª ed., 2003, Atlas; OSWALDO LUIZ PALU, “Controle de Constitucionalidade”, p. 50/57, 1999, RT; RITINHA ALZIRA STEVENSON, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. e MARIA HELENA DINIZ, “Constituição de 1988: Legitimidade, Vigência e Eficácia e Supremacia”, p. 98/104, 1989, Atlas; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 08/11, item n. 2, 1998, Celso Bastos Editor; CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, “A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 215/218, item n. 3, 1995, RT, v.g.).

**Cabe destacar**, bem por isso, **presente** o contexto em questão, **que assume papel de fundamental importância** a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, **cuja função institucional** de “guarda da Constituição” (CF, art. 102, “caput”) **confere-lhe o monopólio da última palavra** em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, **como tem assinalado**, com particular ênfase, a jurisprudência do Tribunal, para quem “(...) **A não-observância** da decisão desta Corte **debilita a força normativa** da Constituição (...)” (RE 203.498-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei).

**A circunstância** de o Supremo Tribunal Federal, **na qualidade** de “organo di chiusura”, **dispor** de competência **para interpretar** o ordenamento constitucional, **encerrando**, em caráter definitivo, as controvérsias jurídicas a ele submetidas, **não significa que suas decisões sejam imunes** à crítica, à divergência e ao debate **no âmbito** da sociedade civil **e no plano** das comunidades jurídica e acadêmica, **especialmente se se**

**considerar** a afirmação de que se vive **sob a égide** de uma “*sociedade aberta dos intérpretes livres da Constituição*”, **como a ela se refere** Peter Häberle.

**Inquestionável**, *desse modo*, **o reconhecimento**, *em favor* da generalidade das pessoas e das instituições, **inclusive** dos próprios Poderes da República, **de verdadeira “abertura hermenêutica”**, **que lhes permite discutir** o alcance, o significado e a abrangência das cláusulas **que compõem** o “*corpus*” constitucional.

**Com essa compreensão**, *é importante destacar*, **pluraliza-se** o debate constitucional, **confere-se** expressão real e efetiva ao princípio democrático **e permite-se** que o Supremo Tribunal Federal **disponha** de todos os elementos necessários à resolução da controvérsia, **buscando-se alcançar**, *com tal abertura material*, **a possibilidade de superação da grave questão pertinente à legitimidade democrática** das decisões emanadas da Corte Suprema **no exercício** de seu *extraordinário poder de efetuar*, **notadamente em abstrato**, o controle de constitucionalidade, **consoante assinala expressivo magistério doutrinário** (GUSTAVO BINENBOJM, “A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira”, 2ª ed., 2004, Renovar; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 71/94, 1998, Celso Bastos Editor; ALEXANDRE DE MORAES, “Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais”, p. 64/81, 2000, Atlas; DAMARES MEDINA, “Amicus Curiae: Amigo da Corte ou Amigo da Parte?”, 2010, Saraiva; GILMAR MENDES, “Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade”, p. 503/504, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, “As Idéias de Peter Häberle e a Abertura da Interpretação Constitucional no Direito Brasileiro”, “in” **RDA** 211/125-134, v.g.).

A **única** diferença que existe **entre** a atuação da Corte Suprema **nos processos** em que profere o seu julgamento **e a possibilidade democrática de ampla discussão social em torno** da Constituição, **passando**, *inclusive*, pelo “*diálogo institucional*” **entre** os órgãos e Poderes constituídos, **reside** no fato, *jurídica e processualmente relevante*, **de que a interpretação dada** pelo Supremo Tribunal Federal **revestir-se-á de definitividade** nas causas que julgar, **pondo termo** ao litígio nelas instaurado, **seja** com efeito “*inter partes*”

(controle incidental ou difuso de constitucionalidade), **seja** com efeito “*erga omnes*” e eficácia vinculante (controle normativo abstrato de constitucionalidade).

**É por isso que se atribui** ao Supremo Tribunal Federal o “*monopólio da última palavra*” em matéria de interpretação constitucional nos processos submetidos a seu julgamento, **valendo destacar**, quanto a esse ponto, **no que concerne** à capacidade institucional e aos efeitos sistêmicos em tema de *exegese da Constituição*, **a lição** do eminente Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO (“**O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**”, p. 392, item n. 2, 7ª ed., 2016, Saraiva), *bastante clara no sentido* de que “*Cabe aos três Poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela. Mas, em caso de divergência, a palavra final é do Judiciário*” (grifei), **embora** esse ilustre magistrado e Professor **advirta** que a primazia judicial “*não significa (...) que toda e qualquer matéria deva ser decidida em um tribunal*”.

**Tais observações enfatizam** a circunstância – *que assume absoluto relevo* – **de que não se pode minimizar** o papel do Supremo Tribunal Federal e de suas decisões em matéria constitucional, **pois tais decisões**, em última análise, *dão expressão concreta ao texto da própria Constituição*.

**É por essa razão** que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **ao julgar a ADI 2.797/DF**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, **advertiu** que o legislador ordinário **não pode**, *a pretexto de editar lei interpretativa* da Carta Política, “*opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal – guarda da Constituição*” (grifei), **sob pena** de usurpação, *por parte do Congresso Nacional*, da função de nossa Corte Suprema como “*intérprete final da Lei Fundamental*”.

**Ao assim decidir**, o Supremo Tribunal Federal, *enfatizando a condição institucional* que lhe permite exercer, soberanamente, **o monopólio da última palavra em interpretação constitucional**, **concluiu** pela impossibilidade jurídica de o Congresso

Nacional, **ainda que mediante lei, reformar exegese ou alterar o sentido interpretativo** que a Corte Suprema, **no regular exercício** de sua jurisdição, **conferiu** ao texto constitucional:

*“(...) **admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição** – como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia –, **só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames (...).**”*  
(**ADI 2.797/DF**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

Esse entendimento *é também perfilhado* pelo eminente Professor da Universidade de Coimbra J. J. GOMES CANOTILHO (“**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**” p. 899/900, item n. 1.1.2, “a”, 1998, Almedina), **para quem não se pode convalidar, retroativamente, por ato legislativo, situação normativa declarada inconstitucional** pelo órgão **incumbido** de proceder à fiscalização de constitucionalidade, **residindo, nesse específico ponto**, um limite **negativo** ao exercício da própria atividade legislativa:

*“O legislador **não pode constitucionalizar através de lei o que é inconstitucional e como tal foi declarado pelo TC** [Tribunal Constitucional]. **Daí a existência de um limite negativo geral vinculativo do legislador: proibição de reprodução, através de lei, da norma declarada inconstitucional. Neste sentido se diz que a relação bilateral Constituição-lei se transforma numa relação trilateral – Constituição-sentença-lei – em que o parâmetro positivo da Constituição é mediado pela declaração judicial da inconstitucionalidade.**”* (grifei)

**É interessante observar**, neste ponto, *a título de mero registro*, que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, **ao julgar o caso Dickerson v. United States** (2000), **também reconheceu**, *por 7 (sete) votos a 2 (dois)*, **consoante ressaltam** os que comentaram essa importante decisão, que “Congress **may not** override judicial interpretations of the Constitution”, **vindo a manter**, *em consequência*, naquele processo, **a orientação firmada, em 1966, no precedente “Miranda v. Arizona”**.



Com efeito, no julgamento do caso *Dickerson v. United States*, a corrente majoritária, liderada pelo então *Chief Justice William Rehnquist*, assim expôs a sua conclusão: “*In sum, we conclude that Miranda announced a constitutional rule that Congress may not supersede legislatively. Following the rule of stare decisis, we decline to overrule Miranda ourselves*” (grifei).

É preciso ter sempre em perspectiva que o exercício da jurisdição constitucional, pela Suprema Corte, tem por objetivo único preservar a supremacia da Constituição, o que põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal – compreendida a expressão “*dimensão política*” em seu sentido helênico (como apropriadamente a ela referiu-se a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA em outra oportunidade) –, pois, no processo de indagação constitucional, reside a magna prerrogativa outorgada à Corte de decidir, em caráter final, sobre a própria substância do poder.

Daí a precisa observação de FRANCISCO CAMPOS (“Direito Constitucional”, vol. II/403, 1956, Freitas Bastos), cujo magistério enfatiza, corretamente, que no poder de interpretar inclui-se a prerrogativa de formular e de revelar o próprio sentido do texto constitucional. É que – segundo a lição desse eminente publicista – “O poder de interpretar a Constituição envolve, em muitos casos, o poder de formulá-la. A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la (...). Nos Tribunais incumbidos da guarda da Constituição, funciona, igualmente, o poder constituinte” (grifei).

Em uma palavra: não se pode ignorar, muito menos desconsiderar, o papel eminente que a ordem jurídica atribuiu ao Supremo Tribunal Federal em tema de interpretação da Constituição da República.

É preciso, pois, reafirmar a soberania da Constituição, proclamando-lhe a superioridade sobre todos os atos do Poder Público e sobre todas as instituições do Estado, o que permite reconhecer, no contexto do Estado Democrático de Direito, a plena legitimidade da atuação do Poder Judiciário na restauração da ordem jurídica lesada e, em particular, a da intervenção do Supremo Tribunal Federal, que detém, em tema de

*interpretação constitucional, e por força* de expressa delegação que lhe foi atribuída pela própria Assembleia Nacional Constituinte, o monopólio da última palavra, de que já falava RUI BARBOSA em discurso parlamentar que proferiu, *como Senador da República*, em 29 de dezembro **de 1914**, em resposta ao Senador gaúcho Pinheiro Machado, quando, **definindo com precisão o poder** de nossa Suprema Corte em matéria constitucional (“**Obras Completas de Rui Barbosa**”, vol. XLI, tomo III, p. 255/261, Fundação Casa de Rui Barbosa), deixou assentadas as seguintes conclusões:

*“A Justiça, como a nossa Constituição a criou no art. 59, é quem traça definitivamente aos dois poderes políticos as suas órbitas respectivas. (...).*

*No art. 59, é categórica a letra constitucional, **estatuindo** de acôrdo com a praxe geral (...) **que o Supremo Tribunal conhecerá, em última instância, das causas em que se contestar a validade, assim dos atos do Poder Executivo, como do Poder Legislativo perante a Constituição. Por esta disposição constitucional, a nossa justiça suprema é quem define quando os atos do Poder Legislativo estão dentro ou fora da Constituição, isto é, quando os atos de cada um desses dois poderes se acham dentro da órbita que a cada um desses dois poderes a Constituição traçou.***

*Éle é o poder regulador, não conhecendo do assunto por medida geral, por deliberação ampla, resolvendo apenas dos casos submetidos ao seu julgamento, mediante a ação regular; **mas quando aí decide, julgando em última instância, não há, sob qualquer pretexto dêste mundo, recurso para outro qualquer poder constituído.***

*.....*  
*Bem conheço o pretexto. **A evasiva das causas políticas é um princípio verdadeiro, quando entendido como se deve entender. Indubitavelmente a justiça não pode conhecer dos casos que forem exclusivos e absolutamente políticos, mas a autoridade competente para definir quais são os casos políticos e casos não políticos é justamente essa justiça suprema, cujas sentenças agora se contestam. (...).***

*.....*  
***Em tôdas** as organizações políticas ou judiciais **há sempre** uma autoridade extrema para errar em último lugar.*

*.....*  
***Acaso V. Ex.<sup>as</sup> poderiam convir** nessa infalibilidade que agora se arroga de poder qualquer desses ramos da administração pública, **o Legislativo ou o Executivo, dizer quando erra e quando acerta** o Supremo Tribunal Federal?*

***O Supremo Tribunal Federal, Senhores, não sendo infalível, pode errar, mas a alguém deve ficar o direito de errar por último, de decidir por último, de dizer alguma coisa que deva ser considerada como erro ou como verdade.”** (grifei)*

**Impende registrar**, ainda, neste ponto, **a precisa lição** do eminente e saudoso Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (“**Ação Rescisória em Matéria Constitucional**”, “in” Revista de Direito Renovar, vol. 27/153-174, 159-165, 2003) **reveladora** do papel institucional **que se atribuiu** ao Supremo Tribunal Federal **em sua condição** político-jurídica **de guardião maior** da supremacia **e** da intangibilidade da Constituição da República:

*“**Ocorre que a lei constitucional não é uma lei qualquer. Ela é a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, seja formal, seja material. Na Constituição está moldada a estrutura do Estado, seus organismos mais importantes, a distribuição e a limitação dos poderes dos seus agentes, estão estabelecidos os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos. Enfim, a Constituição é a lei suprema, a mais importante, a que está colocada no ápice do sistema normativo. Guardar a Constituição, observá-la fielmente, constitui, destarte, condição essencial de preservação do Estado de Direito no que ele tem de mais significativo, de mais vital, de mais fundamental. Em contrapartida, violar a Constituição, mais que violar uma lei, é atentar contra a base de todo o sistema. Não é por outra razão que, além dos mecanismos ordinários para tutelar a observância dos preceitos normativos comuns, as normas constitucionais têm seu cumprimento fiscalizado e garantido também por instrumentos especiais e próprios.**”*

*.....*  
**Mais ainda: a guarda da Constituição**, além de constituir dever jurado de todos os juízes, **foi atribuída** como missão primeira, **mais relevante**, a ser desempenhada ‘precipualemente’, **ao órgão máximo** do Poder Judiciário, **o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102)**. **A ele se atribui**, no exercício da fiscalização abstrata da constitucionalidade do ordenamento, **o poder de declarar**, com eficácia ‘erga omnes’ e efeito vinculante, **a inconstitucionalidade** de preceitos normativos, **retirando-os** do ordenamento jurídico, **ou a sua constitucionalidade**, afirmando a imperiosidade da sua observância. **Também no âmbito do controle difuso, os precedentes do STF têm eficácia transcendental no sistema (...).**

*.....*  
**As razões fundantes** do tratamento diferenciado, **segundo é possível colher** da jurisprudência do STF, **são**, essencialmente, **a da ‘supremacia jurídica’** da Constituição, **cujá interpretação** ‘não pode ficar sujeita à perplexidade’, **e a especial gravidade** com que se reveste o descumprimento das normas constitucionais, **mormente** o ‘vício’ da inconstitucionalidade das leis.

**O exame** desta orientação (...) **revela duas preocupações fundamentais** da Corte Suprema: **a primeira**, **a de preservar**, em qualquer circunstância, **a supremacia da Constituição** e a sua aplicação uniforme **a todos os destinatários; a segunda**, **a de preservar a sua autoridade de**

*guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em temas relacionados com a interpretação e a aplicação da Carta Magna. **Supremacia** da Constituição e **autoridade** do STF **são**, na verdade, **valores associados e que têm sentido transcendental** quando associados. **Há**, entre eles, **relação de meio e fim**. E é justamente essa associação o referencial básico de que se lança mão para solucionar os diversos problemas (...).*

***O princípio** da supremacia da Constituição e a **autoridade** do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal **constituem**, conforme se viu, **os pilares** de sustentação para construir um sistema apto a dar respostas coerentes à variedade de situações (...).*

*.....  
(...) **O STF é o guardião da Constituição. Ele é o órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. (...). Contrariar o precedente** tem o mesmo significado, o mesmo alcance, pragmaticamente considerado, **que os de violar a Constituição (...). É nessa perspectiva, pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso.**” (grifei)*

*Em suma: **esse papel** do Poder Judiciário, **fortalecido** pelo **monopólio da última palavra de que dispõe** o Supremo Tribunal Federal em matéria de interpretação constitucional, **nada mais representa senão** o resultado **da expressiva** ampliação das funções institucionais **conferidas** ao próprio Judiciário **pela vigente** Constituição, **que converteu** juízes e Tribunais **em árbitros** dos conflitos **que se registram** no domínio social **e** na arena política, **consideradas as relevantíssimas atribuições** que lhes foram deferidas, **notadamente** as outorgadas à Suprema Corte, **em tema** de jurisdição constitucional, **como o revela**, p. ex., **o seguinte julgado:***

**“A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.**

*– **O exercício** da jurisdição constitucional, que **tem** por objetivo **preservar** a supremacia da Constituição, **põe em evidência** a dimensão **essencialmente** política **em que se projeta** a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, **pois**, no processo de indagação constitucional, **assenta-se** a magna prerrogativa **de decidir**, em última análise, sobre a própria **substância** do poder.*

*– **No poder de interpretar** a Lei Fundamental, **reside** a prerrogativa extraordinária de **(re)formulá-la**, **eis** que a interpretação judicial **acha-se compreendida** entre os processos **informais** de mutação constitucional, **a***

***significar**, portanto, que ‘A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la’. **Doutrina. Precedentes.***

*– A **interpretação constitucional derivada** das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – **a quem se atribuiu a função eminente de ‘guarda da Constituição’ (CF, art. 102, ‘caput’)** – **assume papel de fundamental** importância na organização institucional do Estado brasileiro, **a justificar** o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País **conferiu**, à Suprema Corte, **a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.**”*

**(MS 26.603/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)**

### **3. A IDENTIDADE DE GÊNERO COMO ASPECTO BÁSICO DA AUTODETERMINAÇÃO, DIGNIDADE E LIBERDADE DAS PESSOAS**

**O julgamento** da ADI 4.275/DF, Red. p/ o acórdão Min. EDSON FACHIN, **assume importância fundamental** no processo de ampliação e de consolidação dos direitos fundamentais das pessoas **e constitui** momento culminante na efetivação do dogma – **segundo proclama a Introdução aos Princípios de YOGYAKARTA (2006) – de que todos os seres humanos** nascem livres e iguais em dignidade e direitos, **pois todos** os direitos humanos **são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados, sendo certo** que a orientação sexual **e a identidade de gênero** são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa, **não devendo** ser motivo de discriminação ou de abuso.

**Violações** de direitos humanos **que atingem** pessoas *por causa de sua identidade de gênero* **traduzem** situações que um Estado **fundado** em bases democráticas **não pode** tolerar **nem** admitir.

**O direito à autodeterminação** do próprio gênero, **enquanto expressão** do princípio do livre desenvolvimento da personalidade, **qualifica-se como poder fundamental da pessoa transgênero, impregnado** de natureza constitucional, **e traduz**, ineludivelmente, em sua expressão concreta, **um essencial direito humano** cuja realidade **foi reconhecida** pelo Supremo Tribunal Federal nesse *relevantíssimo* precedente.

**É por essa razão** que, **entre os Princípios de YOGYAKARTA – que exprimem** postulados sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos **em relação** à

orientação sexual e à identidade de gênero —, **há um, o Princípio n. 3, que proclama** o direito titularizado **por qualquer** pessoa “*de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e a identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade*”.

**É preciso conferir ao transgênero um verdadeiro estatuto de cidadania, pois ninguém, absolutamente ninguém, pode** ser privado de direitos **nem** sofrer **quaisquer** restrições de ordem jurídica **por motivo** de identidade de gênero.

**Isso significa que os transgêneros têm** a prerrogativa, *como pessoas livres e iguais em dignidade e direitos*, de receber **a igual** proteção das leis e do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, **mostrando-se** arbitrário e inaceitável **qualquer** estatuto *que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigale* as pessoas **em razão** de sua identidade de gênero.

Essa **afirmação, mais** do que simples proclamação retórica, **traduz** o reconhecimento, **que emerge** do quadro das liberdades fundamentais, de que o Estado **não pode** adotar medidas **nem formular** prescrições normativas que provoquem, **por efeito** de seu conteúdo discriminatório, **a exclusão jurídica de grupos minoritários que integram** a comunhão nacional.

**Incumbe, por isso mesmo, à Suprema Corte, considerada** a natureza eminentemente constitucional *dessa cláusula impeditiva de tratamento discriminatório*, **velar** pela integridade dessa proclamação, *o que efetivamente ocorreu com a decisão* que o Supremo Tribunal Federal **proferiu na ADI 4.275/DF**, cujo julgamento **viabilizou a plena realização dos valores** da liberdade, da igualdade e da não discriminação, **que representam** fundamentos essenciais **à configuração** de uma sociedade *verdadeiramente* democrática.

**Buscou-se**, em referido processo, **a consecução** de um fim revestido de plena legitimidade jurídica, política e social, que, *longe de dividir* pessoas, grupos e instituições, **deve estimular** a união de toda a sociedade em torno de um objetivo comum, **pois decisões que fazem cessar o estado de invisibilidade imposto à coletividade dos transgêneros** – estado esse **de que resultam** situações de *injusta exclusão jurídica* por eles sofrida, **em contextos fundados** em preconceitos inaceitáveis e **que não mais resistem** ao espírito do tempo – **possuem a virtude de congregar**, *com fundamento em um propósito generoso e solidário*, aqueles **que reverenciam** os valores da igualdade, da tolerância e da liberdade.

A decisão **proferida** na ADI 4.275/DF – *que torna efetivo* o princípio da igualdade, *que assegura respeito* à liberdade pessoal e à autonomia individual, *que confere primazia* à dignidade da pessoa humana **e que**, *rompendo* paradigmas históricos e culturais, *remove obstáculos* que **inviabilizam a busca da felicidade por parte** de transgêneros **vítimas** de inaceitável tratamento discriminatório – *não é nem pode ser* qualificada como decisão proferida contra alguém, **da mesma forma** que não pode ser considerada um julgamento a favor **de apenas** alguns, **mas**, *sim*, em prol **de toda** a coletividade social.

*Com tal julgamento*, **não hesito** em afirmar que o Brasil **deu um passo** significativo **contra** a discriminação **e contra** o tratamento excludente **que têm marginalizado** grupos minoritários em nosso País, **como** a comunidade dos transgêneros, *o que torna imperioso acolher* novos valores **e consagrar** uma nova concepção de Direito **fundada** em nova visão de mundo, **superando** os desafios impostos pela necessidade *de mudança de paradigmas*, **em ordem a viabilizar**, como política de Estado, a instauração **e** a consolidação *de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva*.

*É por essa razão* **que o magistério da doutrina** – **apoiando-se** em *valiosa hermenêutica construtiva e emancipadora* **e invocando** princípios fundamentais (**como** os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação **e** da busca da felicidade) – *tem revelado admirável percepção* quanto ao significado de que se revestem **tanto o reconhecimento** do direito personalíssimo à identidade de gênero **quanto a proclamação** da legitimidade ético-jurídica **do procedimento de adequação** dos assentamentos registraes *ao nome social e à imagem dos*

*transgêneros*, **independentemente** de prévia cirurgia de transgenitalização, *em ordem a permitir* que se extraíam, *em favor* dessas **mesmas** pessoas, *relevantes consequências* **no plano** do Direito **e, também, na esfera** de suas relações sociais, familiares e afetivas.

**É preciso insistir**, *desse modo*, **na asserção** de que as pessoas **têm** o direito fundamental ao reconhecimento de sua identidade de gênero **e de serem tratadas** em consonância *com essa mesma autopercepção* por elas revelada.

**O exercício** desse direito básico, **que pode importar** em modificação da aparência **ou** em alteração das funções corporais do transgênero, **também legitima** a possibilidade de retificação dos assentamentos registrai, **com a consequente mudança** do prenome e da imagem registrados em sua documentação pessoal, **sempre** que tais elementos de identificação **não coincidirem** com a identidade de gênero, **tal como** *autopercebida pelo próprio indivíduo*.

**Na realidade**, o Estado **não pode** *limitar, restringir, excluir, obstar ou embaraçar* o exercício, *por qualquer pessoa*, de seus direitos à identidade de gênero, **pois essa prerrogativa fundamental** – decorrente do postulado constitucional **consagrador** da dignidade da pessoa humana – **integra** o complexo mínimo que se encerra no âmbito dos direitos da personalidade, **a significar que o direito à autodeterminação sexual justifica e confere** legitimidade à adequação da identidade da pessoa, **segundo a percepção por ela própria revelada e assumida**, **ao conteúdo** dos assentamentos registrai, que poderão ser alterados **para assegurar** o nome social do transgênero, **independentemente** da prévia realização do procedimento cirúrgico de transgenitalização, **mesmo porque não é a cirurgia** que atribui à pessoa a condição de transgênero, **nem** é esse procedimento cirúrgico **que constitui** requisito para o livre exercício, *pelo transgênero*, desse expressivo direito da personalidade.

**Não se desconhece** que o direito ao reconhecimento da identidade de gênero **resulta consagrado**, *como anteriormente assinalado, nos Princípios de YOGYAKARTA*, **que constituem postulados** básicos, **acolhidos** pela comunidade internacional, **referentes** à



aplicação da legislação sobre direitos humanos **em relação** à orientação sexual e à identidade de gênero.

Esse **importante** documento internacional – **ao proclamar** que **toda** pessoa **tem** o direito de ser reconhecida, *em qualquer lugar*, como pessoa perante a lei **e** que a identidade de gênero, *autodefinida pelo próprio interessado*, **constitui** parte essencial de sua personalidade **e** um dos aspectos básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade – **estabelece** que “*Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero*” (**Princípio n. 3 – grifei**).

**Impõe-se** ao Estado, *em consequência*, **adotar, nos termos do Princípio n. 3 de YOGYAKARTA**, as seguintes providências:

“(…) **b) Tomar todas as medidas** legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa;

**c) Tomar todas as medidas** legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para que existam procedimentos pelos **quais todos** os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa – **incluindo** certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos – **reflitam** a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa;

**d) Assegurar** que esses procedimentos sejam eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas;

**e) Garantir** que mudanças em documentos de identidade sejam reconhecidas em todas as situações em que a identificação ou desagregação das pessoas por gênero seja exigida por lei ou por políticas públicas;

**f) Implementar** programas focalizados para apoiar socialmente todas as pessoas que vivem uma situação de transição ou mudança de gênero.” (**grifei**)

**Cabe registrar, finalmente, que referido julgamento refletiu, com absoluta fidelidade, a função contramajoritária** que ao Supremo Tribunal Federal **incumbe**

**desempenhar** no âmbito do Estado Democrático de Direito, **em ordem a conferir efetiva proteção às minorias**.

**Trata-se**, *na realidade*, **de tema** que, *intimamente associado* ao debate constitucional **suscitado**, **concerne** ao *relevantíssimo* papel que à Suprema Corte **competete** exercer **no plano** da *jurisdição das liberdades*: o de órgão **investido** do poder e da responsabilidade institucional **de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra** omissões que, **imputáveis** aos grupos majoritários, **tornem-se lesivas, em face da inércia do Estado, aos direitos** daqueles **que sofrem os efeitos perversos** do preconceito, da discriminação **e** da exclusão jurídica.

Esse particular aspecto da questão **põe em relevo a função contramajoritária** do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, **considerada** a circunstância de que as pessoas transgêneros **representam** parcela minoritária da população.

*Na realidade*, **o tema da preservação e do reconhecimento** dos direitos das minorias **deve compor**, por tratar-se de questão **impregnada** do mais alto relevo, *a agenda da Corte Suprema*, **incumbida**, por efeito de sua destinação institucional, **de velar pela supremacia** da Constituição **e de zelar pelo respeito** aos direitos, *inclusive de grupos minoritários*, que encontram fundamento legitimador **no próprio** estatuto constitucional.

Com efeito, *a necessidade de assegurar-se*, em nosso sistema jurídico, **proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material** do Estado Democrático de Direito.

**Para que** o regime democrático *não se reduza* a uma categoria político-jurídica meramente conceitual **ou simplesmente** formal, **torna-se necessário assegurar às minorias, notadamente** em sede jurisdicional, *quando tal se impuser*, **a plenitude de meios** que lhes permitam exercer, **de modo efetivo**, os direitos fundamentais **que a todos, sem distinção**, são assegurados, **pois ninguém** se sobrepõe, *nem mesmo os grupos majoritários*, **aos princípios superiores** consagrados pela Constituição da República.

**Isso significa**, portanto, *numa perspectiva pluralística*, em tudo compatível com os fundamentos estruturantes da própria ordem democrática (CF, art. 1º, V), **que se impõe** a organização de um sistema de efetiva proteção, *especialmente* no plano da jurisdição, aos direitos, liberdades e garantias fundamentais *em favor das minorias*, sejam elas quais forem, para que tais prerrogativas essenciais **não se convertam** em fórmula destituída de significação, **o que subtrairia** – *consoante adverte a doutrina* (SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, “Fundamentos de Direito Constitucional”, p. 161/162, item n. 602.73, 2004, Saraiva) – o necessário *coeficiente de legitimidade jurídico-democrática* ao regime político vigente em nosso País.

#### **4. A BUSCA DA FELICIDADE: UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA**

O direito essencial à *busca da felicidade* **decorre**, por implicitude, em nosso sistema político-jurídico, **do núcleo** de que se irradia o *valor fundante* da dignidade da pessoa humana.

*Com efeito*, **impõe-se destacar**, nesse contexto, o papel relevante que assume o **postulado** da dignidade da pessoa humana – cuja **centralidade** (CF, art. 1º, III) **confere-lhe** a condição de **significativo** vetor interpretativo, *verdadeiro valor-fonte* que conforma e inspira **todo** o ordenamento constitucional vigente em nosso País –, **que traduz**, *de modo expressivo*, **um dos fundamentos** em que se assenta, *entre nós*, a ordem republicana e democrática **consagrada** pelo sistema de direito constitucional positivo, **tal como tem reconhecido** a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em **decisões** que, *no ponto*, **refletem**, *com precisão*, o **próprio** magistério da doutrina (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Poder Constituinte e Poder Popular”, p. 146, 2000, Malheiros; RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, “Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro”, p. 106, 2006, Del Rey; INGO W. SARLET, “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”, p. 45, 2002, Livraria dos Advogados; IMMANUEL KANT, “Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos”, 2004, Martin Claret; LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES, “O Princípio Constitucional da dignidade da

peessoa humana: doutrina e jurisprudência”, 2002, Saraiva; LUIZ EDSON FACHIN, “Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo”, 2008, Renovar, v.g.).

**Reconheço**, bem por isso, *que o direito à busca da felicidade representa* derivação **do princípio** da dignidade da pessoa humana, **qualificando-se** como **um dos mais** significativos *postulados constitucionais implícitos* **cujas raízes** mergulham, *historicamente*, **na própria** Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776.

O texto dessa Declaração, *fortemente influenciado pelas ideias iluministas*, **precedidas**, *no ponto*, **pelo pensamento** de John Locke, **resultou** de projeto elaborado por Comissão **designada** *pelo Segundo Congresso Continental dos Estados Unidos da América*, **constituída** por Thomas Jefferson, *seu principal autor*, John Adams, Benjamim Franklin, Robert R. Livingston e Roger Sherman, **ainda que alguns autores** – como RAY RAPHAEL (“Mitos sobre a Fundação dos Estados Unidos: a verdadeira história da independência norte-americana”, p. 125, **traduzido** por Maria Beatriz de Medina, Civilização Brasileira, 2006) – **mencionem** o fato de que “Jefferson estava em condições de *aproveitar o trabalho de muitos outros*, *inclusive o de George Mason*, **que acabara de redigir um documento muito parecido, a Declaração de Direitos da Virgínia**” (grifei).

*Não é por outra razão* que STEPHANIE SCHWARTZ DRIVER (“A Declaração de Independência dos Estados Unidos”, p. 32/35, **tradução** de Mariluce Pessoa, Jorge Zahar Ed., 2006), **referindo-se** à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América *como típica manifestação de caráter iluminista*, **qualificou o direito à busca da felicidade** como prerrogativa fundamental **inerente** a todas as pessoas:

*“Em uma ordem social racional, de acordo com a teoria iluminista, o governo existe para proteger o direito do homem de ir em busca da sua mais alta aspiração, que é, essencialmente, a felicidade ou o bem-estar. O homem é motivado pelo interesse próprio (sua busca da felicidade), e a sociedade/governo é uma construção social destinada a proteger cada indivíduo, permitindo a todos viver juntos de forma mutuamente benéfica.”* (grifei)

**A força normativa de que se acham impregnados os princípios constitucionais e a intervenção decisiva representada pelo fortalecimento da jurisdição constitucional exprimem aspectos de alto relevo que legitimam a atuação do Supremo Tribunal Federal e que lhe permitem, numa perspectiva de implementação concretizadora, a plena realização, em sua dimensão global, do próprio texto normativo da Constituição.**

Nesse contexto, o postulado constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o princípio 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.

Registre-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez (ADI 3.300-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – STA 223-AgR/PE, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO, v.g.), reconheceu, no princípio constitucional (*implícito*) da busca da felicidade, um “importante vetor hermenêutico relativo a temas de direitos fundamentais”, como anota o ilustre Advogado SAUL TOURINHO LEAL, em preciosa obra monográfica (“Direito à Felicidade”, 2018, Almedina).

Desnecessário referir a circunstância de que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, desde o século XIX, tem aplicado esse princípio em alguns precedentes – como *In Re Slaughter-House Cases* (83 U.S. 36, 1872), *Butchers’ Union Co. v. Crescent City Co.* (111 U.S. 746, 1884), *Yick Wo v. Hopkins* (118 U.S. 356, 1886), *Meyer v. Nebraska* (262 U.S. 390, 1923), *Pierce v. Society of Sisters* (268 U.S. 510, 1925), *Griswold v. Connecticut* (381 U.S. 479, 1965), *Loving v. Virginia* (388 U.S. 1, 1967), *Zablocki v. Redhail* (434 U.S. 374, 1978), v.g. –, nos quais esse Alto Tribunal, ao apoiar os seus “*rulings*” no conceito de busca da felicidade (“*pursuit of happiness*”), imprimiu-lhe significativa expansão, para, a partir da exegese da cláusula consubstanciadora desse direito inalienável, estendê-lo a situações envolvendo a proteção da intimidade e a garantia dos direitos de casar-se com pessoa de outra etnia, de ter a custódia dos filhos menores, de aprender línguas

estrangeiras, de casar-se novamente, de exercer atividade empresarial e de utilizar anticoncepcionais.

**Vale mencionar** o fato de que o direito à busca da felicidade foi também positivado, no plano normativo, **nos textos** da Constituição do Japão de 1947 (Artigo 13), da Constituição da República Francesa de 1958 (**Preâmbulo**, no qual se faz remissão à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, **em que se contém** o reconhecimento desse direito fundamental) e da Constituição do Reino do Butão de 2008 (**Preâmbulo**).

**Parece-me irrecusável**, desse modo, **considerado** o objetivo essencial da República de “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (CF, art. 3º, IV), **que o reconhecimento do direito à busca da felicidade**, enquanto ideia-força que emana, *diretamente*, do postulado constitucional da dignidade da pessoa humana, **impõe** ao Estado **o dever de criar condições objetivas que propiciem**, em dada formação social, **a consecução** desse princípio fundamental **viabilizador** dos valores supremos de uma sociedade justa, fraterna e plural.

---