

ANÁLISE DOS CONCEITOS DE DIREITOS SOCIAIS ORIUNDOS DA DOCTRINA BRASILEIRA¹

ANALYSIS OF THE CONCEPTS OF SOCIAL RIGHTS ARISING FROM BRAZILIAN DOCTRINE

Guilherme MASSAÚ* 
Thiago Ribeiro RAFAGNIN** 

Resumo: O texto tem como objetivo analisar criticamente os conceitos de direitos sociais encontrados na doutrina jurídica brasileira a fim de extrair os elementos essenciais do que alguns autores brasileiros consideram direito social. Isso faz com que se tenha uma ideia de como os direitos sociais são visualizados. Optou-se por analisar a doutrina brasileira, pelo fato de a mesma trabalhar e desenvolver suas reflexões a partir da ideia conceitual do que sejam direitos sociais, influenciando, destarte, o Poder Judiciário e suas decisões, e não o inverso como sói ocorre. Isso pelo fato de a doutrina jurídica se ater especificamente no objeto de estudos e, com isso, desenvolvê-lo. O método empregado é o analítico, pois a finalidade do texto é analisar os conceitos de direitos sociais emanados pela doutrina brasileira. O método de pesquisa é o bibliográfico, já que a análise se concentra no material fornecido pela doutrina.

Palavras-chave: Brasil. Conceito. Constituição. Direitos Sociais. Doutrina.

Abstract: The text aims to critically analyze the concepts of social rights found in Brazilian legal doctrine, in order to extract the essential elements of what some Brazilian authors consider social law. This gives you an idea of how social rights are viewed. We chose to analyze Brazilian doctrine, because it works and develops its reflections based on the conceptual idea of what social rights are, thus influencing the Judiciary and its decisions, and not the reverse as it happens. This is due to the fact that legal doctrine is specifically focused on the object of studies and, with this, to develop it. The method employed is the analytical one, since the purpose of the text is to analyze the concepts of social rights emanated by Brazilian doctrine. The research method is bibliographic, since the analysis focuses on the material provided by the doctrine.

Keywords: Brazil. Concept. Constitution. Social Rights. Doctrine.

Submetido em 04/01/2021.

Aceito em 14/04/2021.

¹ O tema que se apresenta é oriundo de ideia contida no livro Teoria brasileira dos direitos sociais, de Thiago dos Santos Acca. Trata-se de estudo sobre a doutrina brasileira dos direitos sociais e explicita a necessidade de analisar os conceitos. Dessa forma, justiça seja feita(!), os méritos acadêmicos da ideia são do autor mencionado. Contudo, o desenvolvimento do tema e as conclusões são de responsabilidade dos autores que assinam o texto.

* Pós-Doutor em Direito pela PUCRS. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor na Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas e no Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pelotas. Faculdade de Direito – UFPEL. Endereço: Rua Félix Xavier da Cunha, 363 – Centro, Pelotas – RS, 96010-000. E-mail: uassam@gmail.com

**Pós-Doutor em Direito pelo PPDG/UFPEL. Doutor em Política Social e Direitos Humanos pelo PPGPS-DH/UCPel. Professor de Direito Constitucional na Universidade Federal do Oeste da Bahia. Universidade Federal do Oeste da Bahia, Centro das Humanidades, Curso de Direito. Rua Professor José Seabra de Lemos, 316, Recanto dos Pássaros, 47808021 - Barreiras, BA - Brasil. E-mail: rafagnin40@hotmail.com



INTRODUÇÃO

O tema desenvolvido é a análise dos conceitos de direitos sociais que se encontram expressos na doutrina jurídico-brasileira. Tal análise tentará delimitar elementos comuns entre os conceitos trabalhados, além de criticá-los. Por meio dos elementos identificados poder-se-á ter uma noção parcial de como a doutrina brasileira conhece e utiliza os direitos sociais. A importância do tema concentra-se na perspectiva de constatar se existe um espaço conceitual comum, no sentido de verificar se os autores analisados visualizam os direitos sociais de forma uniforme e como eles concebem tais direitos. Dessa forma, pode-se gerar consequências práticas relevantes no que diz respeito aos resultados da efetivação dos referidos direitos.

Conhecer o modo como os direitos sociais se apresentam aos *operadores do direito* é saber como efetivá-los. Efetivá-los é dar acesso aos cidadãos aos direitos fundamentais de ordem social, cultural e econômica. Para concretizar o objetivo do artigo, partiu-se da característica social do Estado brasileiro. Sem o Estado ser social, os direitos sociais perdem força nas suas concretizações. Dessa forma, para que se compreenda direitos sociais é preciso compreender o Estado social.

O texto trabalha com a ideia de e com conceitos. Nesse sentido, situou-se o que se entende por e qual a função de conceito. Acredita-se que sem conhecer o objeto de estudo, não seria possível analisá-lo. Os desdobramentos do objeto conceito no direito concretizam-se a partir do texto legal. No caso do objetivo do texto que se apresenta, os conceitos analisados derivam da doutrina brasileira.

Para isso, faz-se uma pesquisa bibliográfica das produções de alguns autores brasileiros a fim de fazer a análise conceitual dos direitos sociais, se concentrando no material encontrado no país. O critério de escolha deu-se em face daqueles juristas que detêm maior destaque na doutrina brasileira. O método empregado é o analítico, pois a finalidade do texto é analisar os conceitos de direitos sociais emanados pela doutrina pátria.

Para se ter uma visão mais precisa dos conceitos apresentados e, por fim, analisá-los, estabelecem-se três categorias. Tais categorias derivam da teoria do direito. A primeira condiz com o direito objetivo e subjetivo, pois os direitos sociais estão previstos no ordenamento e constituem-se em pretensão jurídica. A segunda é o dever do Estado, já que os direitos sociais são direitos acessíveis aos indivíduos e dever do Estado. A terceira é a finalidade, justamente pelo fato de que cada direito possui um objetivo ao seu detentor.

Por fim, passa-se à análise crítica de cada conceito. Divide-se cada parte dos conceitos nas categorias citadas. A partir disso faz-se uma análise do que o conceito traz ou deixa de mencionar em relação às categorias definidas. Dessa forma, é possível criar um mapa que serve de guia para entender os direitos sociais no que concerne à realidade brasileira.

1. BRASIL COMO ESTADO SOCIAL

O texto constitucional brasileiro não apresenta referência direta ao Estado ser social ou não, como a Constituição alemã (Art. 20, Abs. 1)², a Constitución Española (Art. 1, 1) ou, ainda, a Constituição peruana que estabelece uma economia social de mercado (art. 58). Contudo, a partir das características do texto constitucional brasileiro é possível inferir que o Estado brasileiro é social. O Capítulo II do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) refere-se exclusivamente aos direitos sociais. O Art. 6º da Constituição brasileira elenca um rol de direitos fundamentais sociais³. Alguns desses direitos sociais possuem disposições próprias no Título VIII na Constituição brasileira como: saúde (Capítulo II, Seção II); previdência social (Capítulo II, Seção III); assistência social (Capítulo II, Seção IV); educação (Capítulo III, Seção I). Em relação ao trabalho, desde o Art. 7º ao Art. 11, têm-se os principais direitos dos trabalhadores. O direito à proteção da infância encontra-se no Capítulo VII do Título VIII.

Com a citação desses dispositivos constitucionais é possível afirmar o caráter e o compromisso social do Estado brasileiro decorrente de sua Constituição. No entanto, existem outros dispositivos ao longo do texto constitucional que reforçam a ideia de Estado social. O Art. 1º, III, estabelece como fundamento do Estado a dignidade da pessoa humana, o inciso IV do mesmo artigo estabelece os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. No Art. 3º⁴, denominado de *cláusula transformadora*⁵, os incisos I⁶ e III⁷. No Art. 5º, XXIII, e Art. 170, III, da CF com a função social da propriedade e Art. 170, VI, da CF com a redução das desigualdades regionais e sociais.

De forma diametralmente oposta ao Estado Liberal, surgido com o advento das Revoluções Americana e Francesa no século XVIII e que pressupõem um caráter absenteísta para o Estado, no Estado social é preciso que haja intervenção do Estado na sociedade para que se garanta a efetivação dos direitos sociais.

É justamente por esta razão que os chamados direitos de natureza liberal, para serem efetivados, necessitam que o Estado se abstenha de agir, ou seja, tenha uma atuação negativa. A título de exemplo, deve o Estado deixar de agir de modo a não interferir nas crenças dos indivíduos para que se efetive o direito à liberdade religiosa. Por outro lado, os direitos sociais surgidos com a alteração da concepção do Estado, para sua efetivação, necessitam que o Estado atue na implementação dos mesmos. Assim deve ocorrer com a saúde, educação e previdência.

² Trata-se da *Sozialstaatsklausel*. BADURA, Peter. *Staatsrecht*. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. 2. Aufl. München: Beck, 1996. p. 257.

³ Art. 6º São direitos sociais 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.

⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*. Uma leitura a partir da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 36-37 apud VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional*. Aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Trad. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 109-112.

⁶ I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

⁷ III – erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Não é o objetivo deste artigo realizar um apanhado sócio histórico que demonstre as razões pelas quais ocorreu a transmutação do Estado liberal para o Estado social. Apesar disso, salienta-se que uma das causas está diretamente relacionada com o agravamento da questão social⁸ gerada pela atuação negativa estatal, que privilegiava o individualismo em detrimento da justiça social⁹. Paulo Bonavides assevera que em razão disso o liberalismo não conseguiu resolver problemas de ordem econômica da ampla camada proletária da sociedade, sendo esse o motivo pelo qual entrou em crise¹⁰.

Contudo, insta mencionar que, apesar da mudança do papel do Estado, com a implementação de um viés intervencionista, não se abandonam os avanços surgidos com a implementação dos direitos de primeira dimensão, afinal, eles seguem existindo no mesmo espaço-tempo que os direitos que requerem, para sua efetivação, uma atuação estatal positiva.

Em se tratando da Constituição brasileira de 1988, apesar da positivação dos mencionados direitos fundamentais sociais, a sua mera aparição no texto constitucional por si só não garante a efetivação dos mesmos. Conforme se mencionou, é preciso que o Estado atue no sentido de sua implementação. Desta forma, os direitos sociais se consubstanciam na sociedade mediante a atuação Estatal, que também poderá ocorrer mediante delegação à iniciativa privada, como é o caso, por exemplo, da educação superior privada.

Deste modo, para que se concretizem materialmente os direitos sociais, é preciso que políticas públicas sociais sejam elaboradas e implementadas pelo Estado, haja vista que as normas constitucionais que os consubstancia são de baixa densidade¹¹, ou seja, necessitam de normas que as regulem para serem efetivadas. Esta, portanto, é a forma através da qual deve o Estado satisfazer os anseios constituintes que elencaram no rol de direitos constitucionais aqueles de natureza social.

2. A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE CONCEITUAL

Neste tópico serão abordadas as definições de conceito, texto legal e doutrina como forma de consubstanciar e serem alcançados os objetivos propostos na análise.

2.1 Definição de conceito

O conceito consiste na representação de um objeto por meio do pensamento que reflete suas características gerais. Dessa forma, conceituar consiste em formular uma ideia por meio de palavras a fim

⁸ Entende-se por questão social “[...] as expressões do processo de formação e desenvolvimento da classe operária e de seu ingresso no cenário político da sociedade, exigindo seu reconhecimento como classe por parte do empresariado e do Estado. É a manifestação, no cotidiano da vida social, da contradição entre o proletariado e a burguesia, a qual passa a exigir outros tipos de intervenção mais além da caridade e repressão”. IAMAMOTO, Marilda Vilela; CARVALHO, Raul. *Relações Sociais e Serviço Social no Brasil: esboço de uma interpretação histórico-metodológica*. São Paulo, Cortez, 1983, p. 77.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social* a. 7. ed. São Paulo; Malheiros, 2004. p. 188.

¹¹ Segundo Sarlet, existem *normas constitucionais de alta densidade normativa* e de *baixa densidade normativa*. As primeiras normas possuem suficiente carga de normatividade para gerar seus efeitos fundamentais. Por conseguinte, não dependem de ulterior restringibilidade e intervenção do legislador. As segundas necessitam de complementação de normas infraconstitucionais para gerarem seus efeitos, embora irradiem mínimo grau de normatividade, característico de todas as normas constitucionais. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 186.

de definir e caracterizar o objeto a ser conceituado¹². Trata-se, assim, de uma generalização de multiplicidades de realidades individuais, que resultam na unidade que conduz ao múltiplo. O termo conceito indica ideia que contém um núcleo basilar de uma abstração. É uma construção intelectual dedutiva de uma representação lógica da realidade¹³.

Reside aí a importância do conceito, pois delimita o objeto conceituado e potencializa sua análise e a sua aplicação dentro do contexto do conhecimento e da prática jurídica, atribuindo maior eficácia e segurança – inclusive jurídica – à manipulação do objeto conceituado. Ele é um sistema formal lógico, constituindo-se em instrumento técnico indispensável ao exprimir uma ideia geral (ou até universal) que, quando aplicado, movimenta-se do geral ao particular. Ele não é regra nem princípio, ele é o conteúdo contido na regra ou princípio (norma jurídica)¹⁴.

Destaca-se que cada conceito terá um grau maior ou menor de indeterminabilidade e que o seu significado terá variação no tempo e no espaço, principalmente em se tratando do objeto conceituado, no caso, direitos sociais. Ele nasce pela finalidade prática, por meio da jurisprudência e da doutrina, contudo não pode prescindir da norma jurídica, pois está vinculado ao sistema jurídico¹⁵.

Embora possa se objetar sobre o caráter de precisão e de verdade de qualquer conceito, não se pode negar que o mesmo facilite o conhecimento do objeto conceituado. Isso faz com que se torne relativa a complexidade do objeto, *e.g.*, direitos sociais. É importante ter-se um conceito – mesmo que dotado de relatividade – do objeto direitos sociais para que se possa implementar políticas públicas (Poder Executivo), legislar sobre políticas públicas (Poder Legislativo) e aplicar os direitos sociais (Poder Judiciário).

2.2 Texto legal

Em termos gerais, os textos legais não trazem conceitos dos objetos tratados em suas linhas, contudo, existem exceções, *e.g.*, a Lei n. 9610/98 de Direitos Autorais brasileira, que traz em seu texto diversos conceitos relacionados aos direitos dos autores. Quando o legislador sente a necessidade de deixar claro determinados objetos para que não cause confusão na interpretação, o mesmo inclui conceitos no texto legal. Isso contribui para dirimir discrepâncias de sentido que os intérpretes possam dar aos objetos interpretados.

O fato de o conceito estar expresso em texto normativo, indica que o mesmo não é apenas uma informação ao intérprete, mas indica como o mesmo deve compreender o objeto. Trata-se de uma norma que incide na interpretação do objeto jurídico expresso no texto legal. Nesse caso, o legislador ao invés de deixar para a doutrina e para os aplicadores do direito procurarem e estabelecerem o conceito do objeto jurídico, prefere, de imediato, determinar e caracterizar, por meio de conceito, o objeto. O fato da existência

¹² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 518.

¹³ ITALIA, Vittorio. *I concetti giuridici*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 1.

¹⁴ *Idem*, p. 1-2, 7.

¹⁵ *Idem*, p. 3, 5-6.

de conceito legal não afasta possíveis divergências em seu entendimento, mas reduz o número de divergências a serem suscitadas.

No caso, o objeto jurídico *direitos sociais* não possui definição legal. Não se encontra no texto constitucional nem infraconstitucional uma definição que caracterize os direitos sociais. Tem-se delimitado quais são os direitos sociais, mas não o que são os direitos sociais. Por conseguinte, é possível, por meio de dedução, estabelecer características comuns a todos ou à maioria dos direitos sociais. Parece ser esse procedimento em que a doutrina brasileira se baseia para conceituá-los e defini-los. Dessa maneira, faz-se importante analisar alguns conceitos doutrinários para se identificar se de fato os autores analisados da doutrina brasileira visualizam os direitos sociais de forma semelhante ou se os mesmos divergem sobre a ideia de direitos sociais.

2.3 Doutrina

Ao contrário da lei fonte de direito, por ter o poder de decidir¹⁶, a doutrina tende a constituir uma abordagem científica do fenômeno jurídico a partir de diversas dimensões analíticas, gerando modelos dogmáticos ou/e hermenêuticos¹⁷. O estudo do Direito pela doutrina abarca os documentos legislativos, a jurisprudência, a política jurídica, as tendências históricas e projetam o futuro dos direitos e do Direito. É nela que se encontram elementos que vão além dos comandos das regras gerais (legislação) ou individuais (sentenças judiciais).

A função, dentre inúmeras outras, da doutrina do direito, é elaborar, refletir e sugerir mudanças em conceitos de institutos jurídicos. Além disso, é preciso que a doutrina trabalhe com os conceitos com o objetivo de aplicá-los em casos hipotéticos ou/e concretos, guiando-os à efetivação. Por isso, optou-se pela análise dos conceitos a partir da elaboração doutrinária. As fontes escolhidas foram manuais e artigos jurídicos produzidos por autores brasileiros. Contudo, destaca-se que se trabalhou com uma amostra de 14 (quatorze) conceitos, já que a produção textual no Brasil atualmente é elevada.

3. CATEGORIA DOS CONCEITOS DE DIREITOS SOCIAIS EXISTENTES NA DOUTRINA BRASILEIRA

Destaca-se que não é tarefa simples conceituar direitos sociais. Isso pelo fato de tal expressão abarcar inúmeras possibilidades de sentido, já que existem vários direitos considerados sociais. Conforme o Art. 6º da Constituição brasileira pode-se citar os seguintes: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Nota-se que para um conceito de “direitos sociais” é preciso recolher as características comuns a todos (ou à maioria) os direitos considerados sociais.

¹⁶ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito*. Para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 11.

¹⁷ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito*. Para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 12.

Nesse momento é preciso estabelecer algumas categorias para que se possa analisar os conceitos encontrados nos autores brasileiros analisados. Tais categorias tendem a se constituir como elementos da ideia do conceito de direitos sociais. Dessa forma, analisar-se-ão os conceitos a partir da presença, em suas formulações, das seguintes categorias: *direito objetivo e subjetivo, dever do Estado e finalidade*. Acredita-se que a presença dessas categorias de *teoria do direito* possa conduzir a um conceito elaborado do que seja direitos sociais para a doutrina brasileira.

A categoria de direito objetivo tem como função identificar no conceito se o autor indica os direitos sociais dentro dessa categoria. Se ele assinala tais direitos como participantes de uma ordem jurídica em vigor, referindo-se a um conjunto de dispositivos jurídicos que se originam das fontes reconhecidas pelo Direito¹⁸, que prescrevem à pessoa natural ou jurídica a necessidade da observância de determinada conduta, outorgando ao titular uma faculdade ou um poder. Já o direito subjetivo manifesta-se pela dominação, pretensão e faculdade de formação¹⁹ de sua vontade²⁰. Essa categoria indica que o autor do conceito considera os direitos sociais auto aplicáveis na medida em que de imediato se constitui direito subjetivo.

A categoria de “dever do Estado” tem como objetivo identificar nos conceitos se os direitos sociais são tratados como dever do Estado. Embora possa parecer evidente, cabe localizar em cada conceito se essa categoria está explícita como característica de direitos sociais. A categoria de finalidade indica se se encontram expressos os objetivos dos direitos sociais a fim de identificar se os conceitos trazem os objetivos dos mesmos ou os ignoram.

Com isso, parte-se para a exposição do conceito e sua análise.

4. ANÁLISE DOS CONCEITOS

Os conceitos de direitos sociais servem de modelo de compreensão do espaço e da função dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro. Isso contribui para efetivá-los da melhor forma possível. Analisar-se-á os conceitos a partir das categorias expostas acima. São 14 (quatorze) conceitos escolhidos para que se possa traçar o modo como a doutrina jurídico-brasileira visualiza os direitos sociais. Nessa toada, a análise perpassa pelo direito objetivo e subjetivo, dever do Estado e finalidade.

4.1 Direito objetivo e subjetivo

Em termos de direito objetivo é preciso destacar que para ser direito é preciso, de certa forma, manifestar-se como direito positivo. Para que se tenha o direito subjetivo, é preciso que o suporte fático se manifeste como direito objetivo. Dessa forma, a referência expressa ao direito objetivo torna-se não

¹⁸ FIKENTSCHER, Wolfgang. *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*. Band 1. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1975, p. 1.

¹⁹ ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor e WOLFF, Martin. *Tratado de derecho civil*. Parte Geral. Trad. José Puig Brutau. t. 1, v. 1. 2 ed. Barcelona: Bosch, 1953. p. 282-283.

²⁰ LEHMANN, Heinrich. *Tratado de derecho civil*. Parte general. v. I. Trad. Jose M. Navas. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956. p. 120.

essencial, mas um pressuposto. Assim sendo, pode-se dizer que 3 (três) dos 14 (quatorze) conceitos mencionam diretamente a ideia de direito objetivo²¹.

Contudo, também se pode inferir que os autores ignoram ou acreditam ser irrelevante chamar a atenção para a expressão objetiva de tais direitos na Constituição ou outro diploma legal. A preferência da doutrina se dá pela forma sincrética quando tratam a teoria do direito que influencia a manifestação dos direitos sociais. Ao contrário da Constituição brasileira que é exaustiva na previsão dos direitos sociais. Cabe ressaltar que algumas constituições de Estados sociais não trazem a previsão expressa dos direitos sociais, *e.g.*, é o caso da *Grundgesetz* de 1949. A previsão positivada dos direitos sociais na Alemanha se encontra em legislação infraconstitucional²².

No que se refere à ideia de direito subjetivo, 5 (cinco) conceitos incluem essa categoria conceitual²³. Nesse sentido, menos da metade relaciona direito subjetivo aos direitos sociais. Isso significa ignorar, além da dimensão da pretensão individual e coletiva pela prestação do Estado, ao exigir do Estado a adoção de políticas públicas referentes aos direitos sociais²⁴.

Isso tende a mostrar uma falta de cuidado da maioria dos autores analisados ao conceituar os direitos sociais, na medida em que o Art. 5º, §1º, da Constituição brasileira atribui força imediata em termos de aplicação dos direitos fundamentais, incluindo os sociais²⁵. Se a efetividade dos direitos sociais independe de regulamentação infraconstitucional, ou seja, são aplicados de forma imediata, *a priori*, os direitos sociais constituem-se em direitos subjetivos. Nesse caso, eles geram uma pretensão ao indivíduo e à coletividade.

4.2 Dever do Estado

Entre os conceitos escolhidos para análise, 12 (doze) conceitos trazem expressamente a ideia de dever a prestação do Estado no condizente à efetivação dos direitos sociais²⁶. Existe o reconhecimento pela

²¹ “[...] força de disposição constitucional.” LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 89. “[...] os *direitos sociais*, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, [...] enunciadas em normas constitucionais [...]” SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 289. “Os direitos sociais fazem parte dos direitos fundamentais do homem, classificando-se como normas de ordem pública.[...]” AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 213.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 276.

²³ “[...] poderia obtê-las de particulares, porém, na ausência destas condições e, considerando a importância destas prestações [...]”. LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 89. “[...] titularizada por um direito.” DALVI, Luciano. *Curso de direito constitucional*. São José: Conceito Editorial, 2008. p. 242. “Estes direitos sociais representam na sua essência um conjunto de direitos subjetivos individuais[...].” MELLO, C. M.; MOREIRA, T. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 540. “Como as liberdades públicas, os direitos sociais são direitos subjetivos. Entretanto, não são meros poderes de agir...”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 67-69. “[...] não há outro modo de se considerar os direitos sociais senão como autênticos direitos subjetivos, o que possibilita a atuação do Judiciário caso haja lesão ou ameaça (inciso XXXV do art. 5º da CRFB).” RANGEL, Douglas Eros Pereira. Efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível: uma análise sob a ótica do neoconstitucionalismo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, v.52, n.82, p.87-102, jul./dez.2010. p. 88.

²⁴ ACCA, Thiago dos Santos. *Teoria brasileira dos direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 111.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 268-282.

²⁶ “[...] eles são, em sentido material, direitos a ações positivas fáticas [...] podem ser dirigidas contra o Estado por força de disposição constitucional.” LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 89. “[...] que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais”. TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837. “[...] são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente.[...]”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

doutrina da prestação como elemento caracterizador dos direitos sociais. Embora se possa pensar na dimensão negativa como compositora dos direitos sociais, a dimensão positiva, traduzida em prestações estatais, é essencial para compreensão dos referidos direitos fundamentais.

4.3 Finalidade

No tangente à finalidade, 12 (doze) conceitos trazem a finalidade dos direitos sociais. As finalidades que constam nos conceitos referem-se às condições de dignidade²⁷, à igualdade social²⁸ e às necessidades essenciais²⁹. Esses são o cerne dos conceitos da ideia de finalidade dos direitos sociais. Destarte, a finalidade dos direitos sociais, a partir das prestações do Estado social, é oferecer condições mínimas de dignidade, reduzir o grau de desigualdade social e satisfazer as necessidades essenciais dos indivíduos, principalmente.

Ressalta-se, com isso, que os direitos sociais para a doutrina brasileira possuem múltiplas funções para além das prestações do Estado brasileiro. Isso está relacionado com o Art. 3º da Constituição brasileira (como foi mencionado no tópico 2) que estabelece objetivos constitucionais e fundamentais a serem

p. 289. “[...]que tutelam os menos favorecidos[...]” BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 673. “[...]portanto, invioláveis e indisponíveis, devendo ser obrigatoriamente observadas dentro de um Estado Democrático de Direito[...]”. AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 213. “[...]impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado[...]”. MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 174. “São também chamados de direitos de segunda geração e exigem um *facere* (agir) por parte do Estado, ou seja, uma prestação positiva que vincula o Estado a certo dever de fazer [...]”. DALVI, Luciano. *Curso de direito constitucional*. São José: Conceito Editorial, 2008. p. 242. “[...]que podem ser exigidos do Estado e que estão relacionados ao mínimo existencial [...]”. MELLO, C. M.; MOREIRA, T. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 540. “Direitos sociais caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito [...]”. MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 43. “...como é típico das liberdades públicas de modo geral – mas sim poderes de *exigir*. São direitos de “crédito”. [...] os direitos sociais, como é óbvio, pressupõem a sociedade [...]”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 67-69. “Por outro lado, os direitos sociais (direito ao trabalho, à assistência, ao estudo, à tutela da saúde, libertada da miséria e do medo), maturados pelas novas exigências da sociedade industrial, implicam, por seu lado, em um comportamento ativo por parte do Estado [...]”. RAMOS, Murilo César. *Comunicação, Direitos Sociais e Políticas Públicas*. In MARQUES DE MELO, J.; SATHLER, L. *Direitos à Comunicação na Sociedade da Informação*. São Bernardo do Campo, SP: Unesp, 2005. p. 245-246. “O atendimento a direitos como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados (CF, art. 6º) exige dos poderes públicos, na maior parte dos casos, prestações positivas (direitos de promoção ou direitos prestacionais).” NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 459.

²⁷ “[...] proporcionando-lhes condições de vida mais digna e condigna com o primado da igualdade real.” BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 673. “[...]no intuito de possibilitar aos seres humanos melhor qualidade de vida e um nível razoável de dignidade como pressuposto do próprio exercício de liberdade.” MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 174. “[...] ou seja, amálgama de direitos individuais que permitem que as pessoas vivam em uma vida com dignidade e respeito.[...]” MELLO, C. M.; MOREIRA, T. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 540. “[...] ao garantir aos cidadãos uma situação de certeza. São direitos de “terceira geração”, imbricados com a emergência e o auge do Estado-Providência, entre o fim do século XIX até os anos 60 do século XX.” RAMOS, Murilo César. *Comunicação, Direitos Sociais e Políticas Públicas*. In MARQUES DE MELO, J.; SATHLER, L. *Direitos à Comunicação na Sociedade da Informação*. São Bernardo do Campo, SP: Unesp, 2005. p. 245-246. “A implementação de tais direitos ocorre mediante políticas públicas concretizadoras de certas prerrogativas individuais e/ou coletivas, destinadas a reduzir as desigualdades sociais existentes e a garantir uma existência humana digna.” NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 459

²⁸ “[...]que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.” SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 289. “[...]são concebidos como instrumentos destinados à efetiva redução e/ou supressão de desigualdades, segundo a regra de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade.” MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 710. “[...]tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da *igualdade social*, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art 1º, IV. A Constituição Federal consagra os direitos sociais a partir do art. 6º”. MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 43.

²⁹ “[...] na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837. “[...] se o indivíduo tivesse condições financeiras e encontrasse no mercado oferta suficiente, poderia obtê-las de particulares, porém, na ausência destas condições e, considerando a importância destas prestações...” LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 89. “[...]Sua finalidade é a de garantir direitos mínimos para a coletividade, propiciando condições para o estabelecimento de um Estado Social de Direito.” AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 213. “[...] para que o indivíduo possa ver suprida sua necessidade essencial [...]”. DALVI, Luciano. *Curso de direito constitucional*. São José: Conceito Editorial, 2008. p. 242.

perseguidos pelo Estado. Essas finalidades, ao menos implicitamente, estabelecem quais indivíduos serão beneficiados. Dessa forma, em regra, só pode exigir do Estado a satisfação das condições mínimas essenciais os hipossuficientes, isto é, quem não as têm; assim como só pode pleitear a igualdade diante da desigualdade quem está em desvantagem; e exigir a satisfação de necessidades básicas quem não consegue, por si só, satisfazê-las.

Dessa forma, resulta que a doutrina não explicita as pessoas que, possivelmente, terão o direito subjetivo às prestações decorrentes dos direitos sociais ou serão alvos das políticas sociais. Os conceitos não avançam na problematização. Por conseguinte, cabe deixar frisado que, *e.g.*, as prestações do direito à saúde possuem um caráter universal³⁰, não cabendo qualquer distinção, mas as relativas à moradia, cabem distinções, favorecendo os que não possuem moradia e com determinada faixa de renda.

Nos exemplos do direito à saúde e à moradia encontra-se uma diferença substancial em termos de finalidade. No primeiro momento ambos os direitos atendem à dignidade humana, porém o caráter universal da saúde não diferencia indivíduos que estejam em condições de risco de dignidade, em desigualdade social ou em necessidades essenciais. Todos os indivíduos, dos mais abastados aos menos têm o direito de usufruir do Sistema Único de Saúde³¹. Já o direito à moradia é fomentado por programas sociais voltados aos que não possuem moradia e se encontram em determinada faixa econômica de renda, assim ocorre, por exemplo, com a implementação do Programa Minha Casa Minha Vida, do Governo brasileiro. Estes últimos necessitam de prestações do Estado para atingirem condições mínimas de dignidade, de igualdade social e suprir necessidades essenciais.

CONCLUSÃO

O texto teve como objetivo analisar alguns conceitos de direitos sociais de autores brasileiros. A fim de ter uma noção parcial de como alguns juristas visualizam os direitos sociais no sistema constitucional. Por conseguinte, com o estabelecimento da ideia de como os direitos sociais são vistos pela doutrina brasileira, tem-se, também, uma perspectiva, embora relativa, de como os direitos sociais são tratados pelo Estado brasileiro em termos gerais.

A pretensão do artigo é verificar se existe um espaço conceitual comum na doutrina jurídica brasileira. Para tanto, buscou-se definir categorias de análise para que se pudesse dissecar os conceitos encontrados. Conhecer a maneira como os direitos sociais são tratados pela doutrina é saber como buscar a sua efetivação, pois efetivá-los é dar acesso aos cidadãos de direitos fundamentais de ordem social.

A importância da análise conceitual está na representação de um objeto por meio do pensamento, que reflete suas características gerais. O conceito nada mais é do que uma construção intelectual dedutiva

³⁰ ACCA, Thiago dos Santos. *Teoria brasileira dos direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 121-122.

³¹ O Sistema Único de Saúde (SUS) é uma estrutura organizada para atender de forma universal os indivíduos que necessitam de algum cuidado. O SUS tem como objetivo atuar na promoção, prevenção e recuperação de doenças, pois engloba atenção básica, média e alta complexidade. O Sistema presta serviços de urgência e emergência, levando em consideração a atenção hospitalar, as ações das vigilâncias sanitária, epidemiológica, ambiental e farmacêutica. A Lei Orgânica que rege a Saúde é a de n. 8.080/1990. BRASIL. Disponível em: www.portalms.saude.gov.br/index.php/sistema-unico-de-saude/sistema-unico-de-saude. Acesso em: 16 jun. 2018.

de uma representação lógica da realidade. Ele é um sistema formal lógico, constituindo-se em instrumento técnico indispensável ao exprimir uma ideia geral (ou até universal) que quando aplicado movimentava-se do geral ao particular. Ele não é regra nem princípio, ele é o conteúdo contido na regra ou princípio (norma jurídica).

O fato de existir o conceito legal, não afasta possíveis divergências em seu entendimento, mas pode reduzir o número de divergências a serem suscitadas. Destaca-se que não há uma definição legal para o que constitui direitos sociais. Tem-se delimitado, constitucionalmente, quais são os direitos sociais, mas não o que são os direitos sociais. Por isso, destacou-se que não é tarefa simples conceituar “direitos sociais”.

A primeira das categorias relaciona-se com o direito objetivo e subjetivo, em razão de que por estarem positivados no ordenamento jurídico, constituem os direitos sociais em pretensão jurídica. A segunda foi estabelecida com o dever do Estado, enquanto que a terceira é a finalidade, justamente pelo fato de que cada direito possui um objetivo. Acredita-se que a presença dessas categorias de teoria do direito podem conduzir a um conceito elaborado do que seja direitos sociais para a doutrina brasileira.

Ao longo do texto, foram analisados alguns conceitos doutrinários para se identificar se de fato os autores de tais visualizam os direitos sociais de forma semelhante ou se os mesmos divergem sobre a ideia de direitos sociais. A função, dentre inúmeras outras, da doutrina do direito é elaborar, refletir e sugerir mudanças em conceitos de institutos jurídicos. Além disso, é preciso que a doutrina trabalhe com os conceitos com o objetivo de aplicá-los em casos hipotéticos ou/e concretos, guiando-os à efetivação.

As fontes escolhidas foram manuais e artigos jurídicos produzidos por autores brasileiros. Contudo, destaca-se que se trabalhou com uma amostra de 14 (quatorze) conceitos, já que a produção textual no Brasil atualmente é elevada. Mencionou-se, ademais, que para um conceito de “direitos sociais” é preciso recolher as características comuns a todos (ou à maioria) os direitos considerados sociais, por essa razão é que se estabeleceram categorias de análise.

Em termos de direito objetivo destaca-se que para ser direito é preciso, de certa forma, manifestar-se como direito positivo, bem como para que se tenha o direito subjetivo, é preciso que o suporte fático se manifeste como direito objetivo.

Todavia, menos da metade dos autores pesquisados relaciona direito subjetivo aos direitos sociais. Isso significa ignorar, além da dimensão da pretensão individual e coletiva pela prestação do Estado, ao exigir do Estado a adoção de políticas públicas referentes aos direitos sociais. Isso tende a demonstrar uma falta de cuidado da maioria dos autores analisados ao conceituar os direitos sociais, na medida em que o Art. 5º, §1º, da Constituição brasileira atribui força imediata em termos de aplicação dos direitos fundamentais, incluindo os sociais.

Além do mais, 12 (doze) conceitos pesquisados trouxeram expressamente a ideia de dever prestação do Estado no condizente à efetivação dos direitos sociais. Enquanto que no que se refere à finalidade, 12 (doze) conceitos a mencionam e referem-se às condições de dignidade à igualdade social, bem como às

necessidades essenciais. Por essa razão é que se pode afirmar que se trata do cerne dos conceitos da ideia de finalidade dos direitos sociais.

A partir da análise feita no texto de conceitos de direitos fundamentais sociais na doutrina jurídica brasileira, cabe a proposta de elaboração de um conceito que leve em conta as considerações críticas. Embora definir o conceito seja complicado, o conceito serve como pré-compreensão do objeto conceituado. Com isso, propõe-se o seguinte conceito de direitos sociais para a realidade brasileira: *os direitos sociais previstos, em sua maioria, na Constituição Federal constituem-se em direitos subjetivos públicos, que exigem prestações por parte do Estado, em sua maioria, cuja finalidade é atender ao mínimo existencial referente à dignidade humana.*

REFERÊNCIAS

- ACCA, Thiago dos Santos. **Teoria brasileira dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BADURA, Peter. **Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland**. 2 Aufl. München: Beck, 1996.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento. Uma leitura a partir da constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo; Malheiros, 2004.
- BRASIL. Sistema Único de Saúde Disponível em: www.portalms.saude.gov.br/index.php/sistema-unico-de-saude/sistema-unico-de-saude. Acesso em: 16 jun. 2018.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 673.
- DALVI, Luciano. **Curso de direito constitucional**. São José: Conceito Editorial, 2008.
- ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor e WOLFF, Martin. **Tratado de derecho civil**. Parte Geral. Trad. José Puig Brutau. t. 1, v. 1. 2 ed. Barcelona: Bosch, 1953.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- FIKENTSCHER, Wolfgang. **Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung**. Band 1. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1975.
- ITALIA, Vittorio. **I concetti giuridici**. Milano: Giuffrè, 2010.
- IAMAMOTO, Marilda Vilela; CARVALHO, Raul. **Relações Sociais e Serviço Social no Brasil: esboço de uma interpretação histórico-metodológica**. São Paulo, Cortez, 1983.
- LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil. Parte general**. v. I. Trad. Jose M. Navas. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.
- LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

- MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MELLO, C. M.; MOREIRA, T. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, I. M.; BRANCO, Paulo G. G. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2003.
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.
- RAMOS, Murilo César. **Comunicação, direitos sociais e políticas públicas**. In MELO, José Marques de; SATHLER, Luciano. (Org.). *Direitos à comunicação na sociedade da informação*. São Bernardo do Campo: Umesp, 2005.
- RANGEL, Douglas Eros Pereira. **Efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível: uma análise sob a ótica do neoconstitucionalismo**. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v.52, n.82, p.87-102, jul./dez.2010. p. 88.
- REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito. Para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**. Aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Trad. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Contribuições dos autores

Guilherme Massaú – participou da concepção do artigo, coleta de dados, escrita do texto e revisão final.
Thiago Ribeiro Rafagnin – participou da concepção do artigo, coleta de dados, escrita do texto e revisão final.
