

DIREITO SUBJETIVO: DA GÊNESE À NECESSÁRIA REVISÃO DA DEFINIÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Caio Augusto Guimarães de Oliveira¹
Hector Cury Soares²

RESUMO: O projeto pretende fazer o estudo da definição de direito subjetivo e adaptá-la à realidade transindividual dos direitos sociais. Para tanto, será realizado um levantamento bibliográfico tanto no direito privado, quanto no direito público dessa definição. A partir disso, encontrar-se-ão os elementos para a elaboração de definição de direito subjetivo, a qual possa dar conta da real dimensão da efetivação dos direitos sociais, ligada, iminentemente, para além da definição privatista-individual tradicional, à perspectiva transindividual de sua realização.

Palavras-Chave: Teoria do Direito, Direitos Sociais, Direito Subjetivo.

INTRODUÇÃO

A noção de direito subjetivo quando aplicada ao campo do direito público, mormente, aos direitos sociais tem sido muito controversa. Geralmente, encontramos adequações de teses, de fundo privatístico individualista, para o campo dos direitos sociais, que impõe uma gramática transindividual dos direitos. Nesse sentido, mostra-se falha a definição privada.

Ocorre que, nem os campos mais avançados da teoria dos direitos fundamentais, conseguiram trabalhar objetivamente com a definição de direito subjetivo, de maneira a adequar-se a sua transindividualidade. Torna-se fundamental o estudo voltado a reconstrução histórica e doutrinária da definição de direito subjetivo, para que seja possível elencar elementos para a elaboração de uma definição aplicada aos direitos sociais. Do contrário, sempre incorreremos em definições que apontam aos direitos sociais a alcunha de diretrizes políticas.

A justificativa do trabalho relaciona-se com a capacidade do sujeito, ou seja, sua possibilidade de exigir os direitos e o dever que o Estado tem de fornecê-los. Nos direitos sociais essa percepção é falha, visto que a CF/88 não estabeleceu um comando normativo preciso, que o defina materialmente e temporalmente. Enquanto não se elabora uma definição adequada de direito subjetivo aos direitos sociais, grande parte dos operadores do Direito, dentre eles, juízes, promotores, advogados, tratam os direitos sociais (direito a prestações) como mera diretriz política. Assim, torna-se fundamental, um estudo profundo sobre o tema.

Nosso objetivo geral é buscar elementos da definição tradicional para a elaboração de definição adequada aos direitos sociais (transindividuais) de direito subjetivo, o que faremos através de dois objetivos específicos: estudar a definição tradicional de direito subjetivo e pesquisar as principais teorias ligadas aos conceitos de direito subjetivo.

METODOLOGIA

Tratando-se de um trabalho na área das Ciências Sociais e no qual buscamos estudar conceitos, teorias, pensamentos na área do, nos cabe somente realizar a revisão bibliográfica, através de um levantamento histórico-doutrinário, para chegarmos ao nosso objetivo. Caminharemos através dela, contudo nosso estudo não será apenas uma revisão de conceitos. Iremos utilizá-los para chegar ao nosso objetivo de apresentar uma definição do direito subjetivo para os direitos sociais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como discussão nos cabe, primeiramente, explicar o que é o direito subjetivo. A melhor forma de fazê-lo é o diferenciando do direito objetivo. O direito objetivo é a norma jurídica, o que ela diz, as leis, é o conjunto de regras existentes em um país, em um determinado momento, e que devem ser seguidas pela população que o habita. O direito subjetivo só existe com base no objetivo, sendo a possibilidade que a norma dá ao indivíduo de exercer alguma conduta descrita na lei. É a sua capacidade para agir no intuito de defender seus interesses invocando o que está estabelecido nas normas jurídicas quando elas estiverem de acordo com seu interesse e puderem protegê-lo. “Nessa linha de pensamento, quando se diz que a ação

¹ Estudante de Relações Internacionais. Bolsista de projeto de pesquisa da Universidade Federal do Pampa. Campus Santana do Livramento, Rio Grande do Sul. caio_oli@yahoo.com.br.

² Orientador do projeto de pesquisa. Universidade Federal do Pampa, Campus Santana do Livramento.

processual constitui um direito subjetivo, consigna -se apenas que o Direito objetivo permite e, em certos casos, ordena, a propositura de ação” (TESHEINER, 2015, p. 3).

Os direitos subjetivos podem tanto ser tanto privados quanto públicos, a diferença entre eles reside em quem é o sujeito obrigado. Os privados dividem-se entre os patrimoniais e os não-patrimoniais. Os primeiros possuem valor de ordem material como bens, herança, autorias, patentes; já o segundo está ligado a natureza moral como o direito a vida, integridade, o vínculo familiar. Eles também podem ser classificados segundo sua eficácia Os absolutos devem ser garantidos a todos os indivíduos, exemplo seria a propriedade privada; os relativos só dizem respeito a quem está envolvido em determinada situação jurídica, como um contrato de locação; também podem ser classificados em transmissíveis, intransmissíveis, principais, acessórios e renunciáveis.

Em relação aos públicos, eles tem como obrigado o sujeito do poder público. Eles podem ser observados nos direitos que dizem respeito à liberdade, como o direito de ação, petição e direitos políticos. Alguns exemplos podem ser notados na Constituição Federal: no art. 5º inciso II, diz-se que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; e no art. 5º inciso LXVIII, que conceder-se-á "*habeas-corpus*" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

As principais teorias ligadas ao direito subjetivo são a Teoria da Vontade, a Teoria do Interesse e a Teoria Eclética. A Teoria da Vontade é de Windscheid, e diz que o direito subjetivo é o poder de vontade reconhecido pela ordem jurídica (TESHEINER, 2015, p. 5). Rudolf von Ihering desenvolveu a Teoria do Interesse, apregoando que o direito subjetivo é o interesse protegido pelo direito objetivo, em outras palavras é o interesse juridicamente protegido (SILVA, 2015, p. 2). Por fim, a Teoria eclética desenvolvida por Jellinek, diz que o direito subjetivo não seria apenas vontade, nem exclusivamente interesse, mas a reunião de ambos. “É o interesse tutelado pela lei mediante o reconhecimento da vontade individual” (SILVA, 2015, p. 2).

CONCLUSÕES

O que depreendemos do estudo é que, primeiramente, ele confirma nossa tese inicial de que os direitos subjetivos não possuem uma definição, ou uma teoria que possa ser corretamente empregada aos direitos fundamentais de acordo com o que a Constituição Brasileira diz: eles devem ser aplicados integralmente e não funcionarem como moldes de diretrizes políticas. Como apontado por Sarlet (2003, p. 256) o Estado tem a obrigação de aplicar e potencializar esses direitos: “a norma contida no art. 5º, § 1º, da CF impõe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais”.

Por fim, podemos dizer que apresentar um conceito que seja adequado aos direitos sociais para o direito subjetivo é tarefa complexa e que depreende certo esforço, contudo conseguimos apontar e deliberar alguns aspectos que não devem ser deixados de lado na conceituação, de modo que ela se aproxime do objetivo desejado.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação de princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Último acesso em 12 de set 2015.

FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do Poder Judiciário para o controle de políticas públicas. **Revista brasileira de Direito Público (RBDP)**. n.º 20, ano 6, jan.-mar., 2008..

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Paulo Maycon Costa da. **Lições preliminares sobre o direito subjetivo**. BuscaLegis.ccj.ufsc.br. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31624-36189-1-PB.pdf>>. Acesso em 9 de out 2015.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Ação e direito subjetivo**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jos%C3%A9%20M%20Tesheiner%20-formatado.pdf>>. Acesso em 9 de out 2015.