

Deveres Fundamentais: Conceito, Estrutura e Regime

Michel André Bezerra Lima Gradvohl

Bacharel em Direito, Engenheiro Civil.

MBA Gestão Empresarial.

Especializando em Direito Constitucional.

Auditor Fiscal SEFAZ/CE.

Resumo: A temática dos deveres fundamentais, apesar de ser uma das menos desenvolvidas pela doutrina constitucional nacional e alienígena, tem relevância ímpar em razão de, juntamente com os direitos fundamentais, compor a (sub)constituição do indivíduo, entendido como um ser livre e responsável pelos demais componentes da sociedade e pela estrutura criada para melhor desenvolvê-la, o Estado. Sendo uma categoria jurídico-constitucional autônoma, os deveres fundamentais experimentam uma evolução histórica semelhante à dos direitos fundamentais. Os deveres de conteúdo cívico-político são relacionados ao Estado liberal, enquanto os de caráter social, econômico e cultural, mais ligados aos direitos fundamentais, são tidos como vinculados ao Estado Social. Obedecendo ao princípio da tipicidade constitucional, explícita ou implícita, os deveres fundamentais dirigem-se primordialmente ao legislador a quem cabe, regra geral, concretizá-los. A eles é aplicável o regime geral do estatuto do indivíduo, erroneamente entendido como sendo apenas dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Deveres fundamentais; Direitos fundamentais; Estado; Sociedade.

1. Introdução

O tema a ser desenvolvido neste trabalho – com o intuito de apenas trazê-lo a luz para incentivar o debate, sem a menor pretensão de esgotá-lo – é dos menos abordados na doutrina constitucionalista. Para a professora catarinense Ruschel (2007, p. 244), “o estudo dos deveres *latu sensu*, ainda, faz-se relevante por haver pouquíssima bibliografia nacional sobre o assunto”. Contudo, sua importância é imensa para a plena compreensão da posição a ser ocupada pelos indivíduos nas sociedades políticas modernas, onde não se pode deixar de considerar sempre o binômio liberdade-responsabilidade.

Nabais (2000, p. 11) afirma compreender que “[...] a outra face, a face oculta da liberdade e dos direitos, que o mesmo é dizer da

responsabilidade e dos deveres e custos que a materializam, não seja bem-vinda ao discurso social e político nem à retórica jurídica”. Mais adiante (2000, p. 12), contudo, ressalta a relevância do tema tendo que

[...] tanto os direitos como os deveres fundamentais integram o estatuto constitucional do indivíduo, ou melhor, da pessoa. Um estatuto que assim tem duas faces, ambas igualmente importantes para compreender o lugar que a pessoa humana deve ter na constituição do indivíduo, constituição que, como é bom de ver, deve estar em primeiro lugar.

Por sua vez, Oliveira e Oliveira (2002, p. 914) informam a importância dos deveres fundamentais para a sobrevivência das sociedades políticas atuais:

O Estado moderno está necessariamente ancorado em deveres fundamentais (defesa da pátria, sufrágio universal, participação política, subscrever um sistema de segurança, etc.), que são justamente os custos para a existência e funcionamento de uma comunidade organizada.

A existência dos deveres fundamentais é indiscutível. Nesse sentido, Dallari (2009, *on line*) expressa que há, no mínimo, o dever fundamental de exercer os direitos da cidadania, como imperativo para a vida em sociedade:

[...] é importante assinalar que os direitos da cidadania são, ao mesmo tempo, deveres. Pode parecer estranho dizer que uma pessoa tem o dever de exercer os seus direitos, porque isso dá a impressão de que tais direitos são convertidos em obrigações. Mas a natureza associativa da pessoa humana, a solidariedade característica da humanidade, a fraqueza dos indivíduos isolados quando devem enfrentar o Estado ou grupos so-

ciais poderosos são fatores que tornam necessária a participação de todos nas atividades sociais. Acrescente-se a isso a impossibilidade de viver democraticamente se os membros da sociedade não externarem suas opiniões e vontade. Tudo isso torna imprescindível que os cidadãos exerçam seus direitos de cidadania.

Pelas apresentadas implicações dos deveres fundamentais tem-se por necessário bem entender o conceito, a estrutura e o regime dos deveres fundamentais, aqui apresentados de maneira sucinta.

2. O tema dos deveres fundamentais

2.1. O esquecimento dos deveres

Como já se ressaltou, o tema dos deveres fundamentais tem sido relegado, a segundo plano frente aos direitos fundamentais, situação que se verifica tanto no Brasil como na Europa, na doutrina e nos próprios textos constitucionais. Enquanto Chulvi (2001, p. 31) adverte para a pouca atenção que a doutrina defere aos deveres fundamentais, Nabais (2004, p. 22-23) informa que se pode verificar em várias Constituições que “não obstante referirem os deveres ao lado dos direitos fundamentais na própria epígrafe a que subordinam a parte [...] da (sub)constituição do indivíduo, [...] estão longe de dedicarem aos deveres fundamentais um tratamento minimamente comparável ao dispensado aos direitos fundamentais”.

Enquanto Canotilho (2003, p. 532), referindo-se à Constituição Portuguesa, informa que a mesma “[...] não consagra um catálogo de deveres fundamentais à semelhança dos direitos fundamentais”, percebe-se na atual Constituição Brasileira o mesmo fenômeno, pois, apesar dessa consagrar, por exemplo, os deveres fundamentais de dar à propriedade uma função social, de prestar serviço militar, da família prover a educação de seus membros (em colaboração com o Estado e a comunidade) e de preservar o meio ambiente, não há que se comparar, ao menos quantitativamente, com os direitos

fundamentais elencados, não exaustivamente, nos setenta e oito incisos do artigo 5º, nos trinta e quatro do artigo 7º e ainda no artigo 8º.

Para Chulvi (2001, p. 31) o desinteresse doutrinário pelos deveres fundamentais pode derivar do fato de “[...] eles serem considerados o reverso do direito subjetivo, constituindo, assim, uma imagem negativa da mesma realidade” e de “os direitos carecerem ser afirmados constantemente, na medida em que estão permanentemente sob a possibilidade de serem desconhecidos ou violados, enquanto os deveres, dada a sua condição de decorrerem de potestades públicas, prescindem da específica afirmação”.

No entendimento de Nabais (2004, p. 15-16) várias são as justificativas para tal carência no desenvolvimento teórico das chamadas “situações jurídicas passivas”: 1) em face da constante tensão entre o poder (dominação) e o direito (limitação do poder), na concepção do estado de direito deu-se predominância à luta pelo direito; 2) pelo entendimento de que os deveres decorrem diretamente dos próprios poderes públicos, não carecem aqueles de afirmação específica; 3) no confronto entre liberdade (individual) e responsabilidade (social), deu-se prioridade à primeira, tendo que a responsabilidade pressupõe a liberdade, que disporia de primazia lógica, ontológica, ética e política face a essa última; 4) a adoção das modernas Constituições em muitos Estados da Europa e América deu-se em sequência à queda de regimes totalitário ou autoritários.

Já para Alcântara (2009, *on line*) dois são os principais motivos para o esquecimento dos deveres fundamentais: 1) a resistência do cidadão, de modo geral, em reconhecer deveres; 2) a necessidade de proteção do cidadão na sua relação frente ao Estado, sendo aquele considerado hipossuficiente.

Contudo, salientando a relevância dos deveres fundamentais, Canotilho (2003, p. 531) afirma que estes constituem importante categoria jurídica e política, significando, “[...] em primeiro lugar, que eles colocam, tal como os direitos, problemas de articulação e de reação do indivíduo com a comunidade”. Chulvi (2001, p. 45) ainda

os apresenta como “elementos essenciais à conformação da ordem jurídico-política, na medida em que contribuem para a consecução de alguns fins do Estado social e democrático de direito”.

2.2. Os deveres fundamentais como uma categoria jurídica autônoma

Nabais (2000, p. 14-15) informa que os deveres fundamentais recusam visões extremistas como a do liberalismo e a do socialismo:

Seja a do liberalismo, que não conhecia deveres, esquecendo a responsabilidade comunitária dos indivíduos, como foi a concepção dominante do século XIX, seja a de um comunitarismo que apenas conhece deveres, decompondo assim a liberdade numa rede de deveres, ou melhor, de funções, como foi o caso dos regimes totalitários e autoritários que a Europa conheceu e viu cair no século XX.

Dessa forma, segundo esse autor português (2000, p. 15), formam os deveres fundamentais uma categoria jurídica constitucional própria, “uma categoria que, apesar disso, integra o domínio ou a matéria dos direitos fundamentais, na medida em que este domínio ou esta matéria polariza todo o estatuto (ativo e passivo, os direitos e os deveres) do indivíduo”.

Nesse sentido, Canotilho (2003, p. 533) assinala que “[...] não se estabelece a corresponsabilidade estrita entre direitos fundamentais e deveres fundamentais”, e ainda que “vale aqui o princípio da assinalagmaticidade ou da assimetria entre direitos e deveres fundamentais, entendendo-se mesmo ser a assimetria entre direitos e deveres uma condição necessária de um estado de liberdade”.

Ademais, no esteio de Ruschel (2007, p. 233), “não há que confundir o dever jurídico com a soma de princípios éticos e morais”. Os deveres fundamentais, apesar do seu caráter ético, são

estritamente jurídicos. A grande dificuldade, segundo Andrade (2004, p. 161), está em “determinar o alcance jurídico concreto desses deveres fundamentais”.

3. O conceito de deveres fundamentais

3.1. Evolução e definição dos deveres fundamentais

De acordo com Nabais (2004, p. 44-54) os deveres fundamentais sofreram uma evolução histórica, alargando-se dos clássicos deveres do Estado liberal (de defesa da pátria e de pagar tributos) até os deveres políticos (dever de sufrágio e de participação política), econômicos, sociais (de subscrever um sistema de segurança social, de proteger a saúde, de frequentar o ensino básico), culturais (de preservar, defender e valorizar o patrimônio cultural) e ecológicos (de defender um ambiente humano sã e ecologicamente equilibrado) – dos deveres autônomos até os deveres associados aos direitos.

O mesmo autor (2004, p. 64) apresenta a sua definição de “deveres fundamentais como deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos”, sendo ainda “posições jurídicas passivas, autônomas, subjectivas, universais, permanentes e essenciais.”

Essas características apontadas por Nabais são explanadas resumidamente por Menezes (2003, p. 94-95):

Significa o caráter de posições jurídicas passivas dos deveres fundamentais que eles constituem o lado passivo da relação jurídica fundamental entre os indivíduos e o Estado. São posições opostas às dos direitos fundamentais e podem ser objeto de violação. Em segundo lugar, tem-se que os deveres fundamentais não emergem, objetivamente, como reflexos dos poderes estaduais (*sic*). São posições imputadas ao indivíduo

pela Constituição. Nisto o seu caráter de posições subjetivas.

Por outro lado, os deveres fundamentais têm como destinatários os indivíduos (pessoas humanas), residindo aí o seu caráter de posições individuais, o que não afasta a possibilidade de terem como titulares pessoas jurídicas.

O serem posições universais e permanentes indica valerem os deveres fundamentais para todos os indivíduos e não para alguns apenas, como, também, que eles perduram no tempo.

A essencialidade dos deveres fundamentais consiste no alto grau de relevância, para a subsistência e funcionamento da comunidade organizada em Estado, da conduta que lhes serve de conteúdo.

3.2. Fundamentos dos deveres fundamentais

Nabais (2000, p. 15) informa que existe uma razão lógica para a existência dos deveres fundamentais, assim como uma fundamentação jurídica. Quanto à primeira abordagem o doutrinador ressalta a importância da dignidade humana ao afirmar que os deveres fundamentais

[...] são expressão da soberania fundada na dignidade da pessoa humana. Pois os deveres fundamentais são expressão da soberania do estado, mas de um estado assente na primazia da pessoa humana. O que significa que o estado, e naturalmente a soberania do povo que suporta a sua organização política, tem por base a dignidade da pessoa humana.

Quanto ao fundamento jurídico, Nabais (2004, p. 61-63) afirma que os deveres fundamentais não se baseiam em uma “cláusula de diversidade social” que se apóia na responsabilidade comunitária inabdicável para que haja suporte à liberdade, mas numa necessária previsão na Constituição, que pode ser explícita ou implícita - na

Constituição Brasileira de 1988, tem-se como exemplo de dever fundamental implícito o de pagar tributos. Seguindo nesse raciocínio, Perez Serrano (*apud* CHULVI, 2001, p. 40) afirma que “não há deveres do homem enquanto tal como categoria preexistente ao Estado e necessariamente reconhecíveis por este último”.

Continuando com Nabais (2004, p. 63), a previsão constitucional é imprescindível em razão do princípio da repartição, o qual, conforme Kervegan (2009, *on line*), tem cunho liberal, informando ser a regra geral a impossibilidade do Estado intervir na esfera privada e, quando puder fazê-lo, somente o fará através de lei (*latu sensu*). Portanto, para apresentar a estatura de fundamental, o dever deve ter sua previsão no mais elevado documento normativo, o fundador do ordenamento jurídico.

Canotilho (2003, p. 534) leciona que “a constituição não fornece qualquer abertura, ao contrário do que sucede em relação aos direitos, para a existência de deveres fundamentais extraconstitucionais”, mas que ainda “se podem admitir deveres legais fundamentais”.

Discordando, Nabais (2000, p. 16) afirma poder haver deveres legais que, apesar de apresentarem as mesmas notas típicas dos deveres fundamentais – já apresentadas neste trabalho no subitem anterior -, o que corresponderia a uma noção material de deveres fundamentais, não podem ser tidos como fundamentais.

A existência de deveres previstos constitucionalmente, mas que não se configuram como deveres fundamentais, é ressalvada por Ruschel (2007, p. 241) que afirma serem eles também de suma importância “pois servem a um critério organizacional (são competências da própria Administração Pública e integram a organização política do Estado), ou servem para limitar direitos, ou ainda [...] são deveres de direitos fundamentais”. Há de se observar que os deveres, não fundamentais, que limitam direitos e os deveres de direitos fundamentais não detêm autonomia frente aos direitos que os concretizam.

Nabais (2004, p. 80-82) apresenta como exemplos de deveres de direitos fundamentais do Estado o dever de abstenção ou de não ingerência, o de proteção dos direitos face à agressão ou ingerência de terceiros, o de proteção contra afetações indiretas dos direitos fundamentais, os deveres organizacionais, procedimentais e processuais para a sua exequibilidade, assim como os deveres de direitos fundamentais dos particulares: o dever de não ingerência nos direitos de outrem e o de respeito dos direitos fundamentais nas relações fundadas na autonomia privada.

Por fim, não se pode deixar de mencionar a posição peculiar de Andrade (2004, p. 167) a qual se refere a deveres fundamentais implícitos na Constituição, mas que dá margem à ampliação dos deveres fundamentais para fora do corpo constitucional:

[...] deve entender-se que há deveres fundamentais dos cidadãos, ainda que não escritos, que decorrem da obediência de todos os homens, pelo facto de o serem, a um conjunto de princípios axiológicos e deontológicos que regem as suas relações com os outros e com a sociedade em que necessariamente vivem.

3.3. Dimensões subjetiva e objetiva dos deveres fundamentais

Os deveres fundamentais, além da sua dimensão subjetiva – formada pelas já explicitadas posições passivas do indivíduo frente ao Estado, exigidas pelo interesse público -, também possuem a sua dimensão objetiva, salientando-se que, conforme Nabais (2004, p. 96), o vetor subjetivo dos deveres fundamentais deve ser dominante “sob pena de os mesmos deixarem de ter por função e eficácia a identificação do estatuto constitucional dos indivíduos”.

Do ponto de vista objetivo, Menezes (2003, p. 102) assevera que os deveres fundamentais apresentam o caráter de elementos conformadores da ordem jurídico-política, permitindo, de certa forma e ainda de maneira similar aos direitos fundamentais, identificar

o modelo estatal vigente, tendo que “enquanto o estado absoluto se caracteriza pelo reconhecimento de poucos direitos aos cidadãos e o estado liberal é identificado pela quase inexistência de deveres, o estado social tem como nota distintiva a ampliação do catálogo de deveres”.

Fazendo referência ao Estado social, Chulvi (2001, p. 45) aduz que

Este Estado, que atende aos princípios sociais e de solidariedade, terá que assumir o cumprimento de certos deveres e atingir certos fins. Para isto, ao lado dos deveres que obrigam os integrantes do corpo social a contribuir com o atingimento daqueles objetivos, o Estado social atribui certas funções positivas ao poder público para a satisfação mesma das necessidades dos cidadãos.

Nabais (2004, p. 96-100) sustenta que o caráter objetivo dos deveres fundamentais revela-se tanto no plano funcional como no estrutural, sendo que naquele primeiro plano os referidos deveres instituem valores, ou “bens jurídico-constitucionais”, que, apesar de “ultrapassarem em muito o valor da pessoa humana que lhes subjaz”, acabam por sobrelevar o aspecto subjetivo tendo em vista “que a comunidade, num estado constitucional que dá prevalência à liberdade face à autoridade, é sempre um instrumento de realização das pessoas individuais”.

Quanto ao plano estruturante, continua esse doutrinador português afirmando os seguintes efeitos: 1) “inconstitucionalidade que resultará de haver normas ou actos de poderes que estejam em contradição com as disposições constitucionais”; 2) “efeito interpretativo do direito ordinário”, sempre de acordo com os preceitos constitucionais relativos aos deveres fundamentais; 3) “efeito externo”, como o direito-dever de desempenhar cargos honoríficos por parte de certos titulares de cargos públicos; 4) “efeito restritivo” legitimador

de restrições aos direitos, liberdades e garantias, inclusive por parte do legislador.

No que concerne à aplicação do efeito restritivo, cabe a observação de Canotilho (2003, p. 535) de que “mesmo quando alguns deveres fundamentais estão conexos com direitos – dever de defesa do meio ambiente, dever de educação dos filhos – não se pode dizer que estes deveres constituem restrições ou limites imanentes dos direitos com eles conexos”. Assim, para respeitar o caráter de categoria constitucional autônoma, faz-se necessário aplicar com zelo o referido efeito.

4. A estrutura dos deveres fundamentais

A estrutura dos deveres fundamentais é formada tanto pela estrutura externa, constituída pelos seus titulares ativos e passivos, quanto pela estrutura interna, ou conteúdo, composta pelos seus diversos efeitos jurídicos. (NABAIS, 2004, p. 101)

4.1. Os titulares ativos dos deveres fundamentais

A partir do entendimento de que os deveres fundamentais são deveres para com a comunidade, apenas o Estado tem a titularidade do poder de os estabelecer e de editar a necessária disciplina legal à sua realização. (NABAIS, 2004, p. 101)

Menezes (2003, p. 104) explica que, considerando as relações intersubjetivas, distinguem-se três grupos de titulares ativos:

Em primeiro lugar, os chamados deveres fundamentais clássicos (dever de defesa da pátria, dever de pagar impostos, deveres políticos), por constituírem pressupostos necessários ao funcionamento do Estado, têm neste o seu titular ativo. Depois, há os deveres fundamentais de conteúdo econômico, social ou cultural (deveres de trabalhar, de cultivar a terra, de defender e pro-

mover a saúde, de defender o ambiente, de defender e valorizar o patrimônio cultural, etc.) Estes têm como titular ativo a comunidade. ‘São deveres cujo cumprimento tem sobretudo a ver com a existência de uma dada sociedade e não com a existência do próprio estado’ (NABAIS, 1998, p. 103). Por derradeiro, deveres há cujos titulares ativos são determinados grupos de pessoas enquanto titulares de direitos fundamentais, como é o caso do dever dos pais de manutenção e educação dos filhos.

Nabais (2004, p. 105-106) ressalta que o Estado e outras entidades públicas titulares dos deveres fundamentais têm, via de regra, também posição passiva, “quer na organização e funcionamento de serviços administrativos especializados (por exemplo, os serviços tributários quanto ao dever de pagar impostos), quer na realização de tarefas estaduais (*sic*) e no cumprimento de imposições constitucionais (como acontece nos deveres de carácter económico, social ou cultural)” .

4.2. Os destinatários dos deveres fundamentais

Ruschel (2007, p. 243) afirma que os destinatários dos deveres fundamentais “são todas as pessoas físicas ou indivíduos”, considerando ainda que “nessa classificação entram todas as pessoas, sem distinção pela sua nacionalidade, desde que as mesmas sejam domiciliadas no território nacional”. Há, contudo, de se salientar que a Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 14, reserva os deveres políticos apenas aos brasileiros.

Corroborando com a extensão dos deveres fundamentais aos estrangeiros, Menezes (2003, p. 105) fundamenta seu entendimento pelos fatos de que “primeiro, os deveres fundamentais são a garantia da efetividade dos direitos fundamentais, em regra extensivos aos estrangeiros e apátridas, como bem se pode ver no art. 5º da Constituição Brasileira”, depois porque “em se lhes garantindo direitos, o

princípio da igualdade reclama sejam eles convocados ao exercício dos deveres”.

Nabais (2004, p. 109-110) afirma que as pessoas coletivas também são destinatárias dos deveres fundamentais, utilizando-se de um sentido amplo daquela expressão para “abarcando organizações coletivas mesmo desprovidas de personalidade jurídica”. Resta claro que estas pessoas coletivas somente estão sujeitas aos deveres fundamentais compatíveis com a sua natureza, excluindo-se os deveres “cujo conteúdo consiste em prestações de carácter pessoal não fungível como são os deveres de participação política e de defesa da pátria”.

Desenvolvendo seu raciocínio, esse autor lusitano defende ainda que as pessoas coletivas de direito público estejam incluídas entre as destinatárias dos deveres fundamentais, baseando-se no fato de serem elas titulares de direitos fundamentais, devendo assim ser “destinatários dos deveres fundamentais que estes direitos integram, já que os direitos dessas pessoas coletivas, atenta a sua natureza pública com a inerente obrigação de existirem e de perseguirem as suas funções, acabam por se configurar como direitos-deveres ou direitos de exercício obrigatório”.

4.3. Relações entre os deveres e os direitos fundamentais

O brocardo que afirma não haver direitos sem deveres, nem deveres sem direitos, expõe a estreita relação entre essas figuras. Kelsen (1988, p. 141) afirma que quando “se afasta a hipótese dos direitos naturais e se reconhecem apenas os direitos estatuídos por uma ordem positiva, então verifica-se que um direito subjetivo, no sentido aqui considerado, pressupõe um correspondente dever jurídico”. Nabais (2004, p. 119) explica o brocardo:

Não há direitos sem deveres, porque não há garantia jurídica ou fáctica dos direitos fundamentais sem o cumprimento dos deveres do homem e do cidadão indispensáveis à existência e funcionamento da sociedade estadual, sem a qual os

direitos fundamentais não podem ser assegurados nem exercidos. E não há deveres sem direitos, porque é de todo inconcebível um estado de direito democrático assente num regime unilateral de deveres, já que contra ele se levantariam as mais elementares exigências de justiça e de respeito pelos direitos humanos, como o demonstra a sociedade a específica dimensão histórica dessa fórmula, que simultaneamente teve por objectivo e constituiu a base fundamental da instituição do estado constitucional democrático, e está bem patente na expressão ‘no taxation without representation’, que foi uma das principais bandeiras das revoluções liberais, mormente da americana.

Ressalvando a já neste trabalho afirmada assinalagmaticidade ou assimetria entre deveres e direitos fundamentais, não se pode deixar de compreender que, como aduz Nabais (2004, p. 117), “os deveres fundamentais pertencem ou integram a matéria dos direitos fundamentais, ou seja, a (sub)constituição do indivíduo”.

Algumas consequências dessa relação entre deveres e direitos fundamentais, assinaladas por Nabais (2004, p. 120-124), são: 1) os deveres fundamentais “[...] devem ser interpretados e integrados [...] nos termos e segundo os métodos dos preceitos relativos aos direitos fundamentais”; 2) “[...] aos deveres fundamentais é aplicável o regime geral dos direitos fundamentais”; 3) “[...] a (de)limitação do conteúdo dos direitos pelos deveres e, por outro lado, a (de)limitação do conteúdo dos deveres pelos próprios direitos fundamentais” – assim, “[...] todos os deveres enquanto valores ou interesses constitucionais se apresentam como suportes para o legislador restringir (ou condicionar) os direitos, liberdades ou garantias fundamentais”, por sua vez a limitação dos deveres fundamentais se dá em dois planos: um geral em que surgem os direitos-garantia que “valem contra a concretização legal de deveres fundamentais que não respeitem o quadro constitucional” e um plano especial “cuja autonomização se explica e justifica pelo facto de o seu conteúdo não ter outro sentido

senão o de exprimir limitações a específicos deveres constitucionais”; 4) “[...] os deveres associados aos direitos econômicos, sociais e culturais apresentam uma ligação tão íntima com estes que, em larga medida, os transforma, seja em autênticos direitos-deveres ou direitos praticamente funcionalizados, seja numa categoria própria de direitos – os chamados direitos de solidariedade”.

4.4. Tipologia dos deveres fundamentais

Enquanto Canotilho (2003, p. 533-534) apresenta duas formas distintas de classificar os deveres fundamentais: 1) deveres conexos com direitos fundamentais, deveres fundamentais não autônomos (ou deveres fundamentais correlativos a direitos) e deveres autônomos; 2) deveres primordialmente cívico-políticos e deveres de caráter econômico, social e cultural, Nabais (2004, p. 111-117) expõe uma estrutura de classificação mais detalhada, a qual se apresentará em sequência, seguindo de perto as afirmações de Menezes (2003, p. 107-110).

A utilidade da classificação, segundo Menezes (2003, p. 106-107), “reside no oferecimento de critérios de segura identificação dos deveres fundamentais, o que não parece muito fácil, sobretudo em Constituições como a Brasileira, na qual a maioria deles há de ser buscada na implicitude”.

4.4.1. Deveres fundamentais quanto ao conteúdo

No que concerne ao seu conteúdo, os deveres fundamentais podem ser subclassificados em 1) deveres positivos e negativos; 2) deveres imediatamente aplicáveis e mediatamente aplicáveis; 3) deveres autônomos (estrito senso) e não autônomos; 4) deveres de conteúdo cívico-político e de conteúdo econômico, social ou cultural; 5) deveres jurídicos e cívicos.

Os deveres positivos exigem um comportamento comissivo de seus destinatários, consistindo em prestações de caráter pessoal (ex.: dever de prestar serviço militar) ou em prestações de dar (ex.: dever

de pagar tributos). Os deveres negativos impõem uma abstenção dos destinatários, como os deveres de respeito a direitos fundamentais de terceiros e de sujeição aos poderes e competências constitucionais.

Quando o conteúdo do dever fundamental está plenamente determinado na Constituição, tem-se o dever imediatamente aplicável. Quando a determinação do conteúdo depende da complementação do legislador ordinário, apresenta-se o dever como mediatamente aplicável. Nabais (2004, p. 112-113) complementa que, na Constituição Portuguesa, somente há um único dever imediatamente aplicável (o dever de prestar serviço militar) e que mesmo quando os deveres fundamentais “não se configuram como habilitações ao legislador para a concretização do seu conteúdo, os preceitos que os consagram são sempre pelo menos autorizações ao legislador para disciplinar os modos ou modalidades do seu cumprimento e, sobretudo, para estabelecer as sanções pelo seu incumprimento”.

A relação com os direitos fundamentais define a classificação quanto à autonomia. Enquanto os deveres fundamentais não autônomos (direitos-deveres ou deveres-direitos) são os que apresentam conteúdo coincidente, ao menos em parte, com direitos fundamentais aos quais se encontram associados, os deveres fundamentais autônomos (estrito senso) são aqueles com conteúdo próprio, que não se vincula com o apresentado por direitos fundamentais.

Os deveres de conteúdo econômico, social ou cultural, associados aos direitos fundamentais da mesma alcunha, referem-se à sociedade a que aludem, informando sua feição em termos econômicos, sociais e culturais. Os deveres fundamentais de conteúdo cívico-político referem-se ao comprometimento dos indivíduos com o funcionamento e a própria existência do Estado.

A característica de serem deveres jurídicos é inerente a todos os deveres fundamentais, como já ficou patente neste trabalho. Outrossim, Nabais (2004, p. 114-115) entende existir deveres fundamentais, como por exemplo o dever fundamental de votar e o de prestar serviço militar, que devem ser classificados como cívicos em

razão da conduta exigida do cidadão pela sua condição de elemento constituidor do Estado. Preconiza o doutrinador português que esses deveres, por terem uma força jurídica atenuada em relação à dos demais deveres fundamentais, acabam por deferir ao legislador ordinário menores possibilidades de sancionamento do seu descumprimento.

4.4.2. Deveres fundamentais quanto aos titulares ativos

Tendo em vista aqueles que podem exigir o cumprimento dos deveres fundamentais classificam-se estes por sua relação direta com 1) o Estado (os deveres clássicos, de caráter cívico político); 2) a coletividade em geral (os deveres modernos, de caráter econômico, social ou cultural); 3) outras pessoas específicas (ex.: dever dos pais para com a educação e manutenção dos seus filhos); 4) o próprio indivíduo (ex.: dever de promover e defender a própria saúde).

4.4.3. Deveres fundamentais quanto aos destinatários

No que concerne aos destinatários, tem-se que os deveres fundamentais podem ser: gerais (dirigidos a todos os indivíduos) ou em função de condições particulares (restrito a algum grupo, como os deveres próprios dos servidores públicos). Podem ainda ser adotadas outras classificações, tais como: 1) exclusivos dos indivíduos (pessoas físicas) ou extensivos às pessoas coletivas; 2) exclusivos dos nacionais ou também aplicáveis aos estrangeiros e apátridas que estejam ou residam no território nacional.

4.4.4. Deveres fundamentais quanto às relações com os direitos fundamentais

Em função do nível de vinculação com os direitos fundamentais, os deveres fundamentais podem ser 1) associados ou conexos aos direitos (são os direitos-deveres ou deveres-direitos); 2) coligados a direitos (os deveres atuam como restrições constitucionais aos direitos como, por exemplo, o dever de pagar tributos em relação ao

direito de propriedade); 3) autônomos em sentido estrito (quando não possuem vinculação específica com direitos fundamentais).

4.4.5. Deveres fundamentais quanto às relações entre si

No que se refere às relações entre os próprios deveres fundamentais, estes podem assumir a feição de deveres principais (quando informam valores comunitários próprios) ou de deveres-garantia (quando laboram como instrumentos de realização de outros deveres, como exemplifica o dever de colaboração com a Justiça Eleitoral em relação ao dever de votar).

4.4.6. Deveres fundamentais quanto à evolução histórica

A evolução histórica dos deveres fundamentais acompanhou, em certa medida, a evolução experimentada pelos direitos fundamentais. Isso posto, há os deveres fundamentais clássicos - os deveres com conteúdo cívico-político (de defesa da pátria, de pagar tributos, de sufrágio, de participação política), associados ao Estado liberal - e os deveres fundamentais modernos - com conteúdo econômico, social, cultural e ecológico (de proteger a saúde, de frequentar o ensino básico, de preservar e valorizar o patrimônio cultural, de defender um ambiente humano saudável e ecologicamente equilibrado para as presente e futuras gerações), associados ao Estado social.

5. O regime dos deveres fundamentais

Nabais (2000, p. 17) preconiza que ao regime dos deveres fundamentais pode-se referir dois aspectos: "o seu regime geral e a inaplicabilidade directa dos preceitos constitucionais que os preveem".

Quanto ao seu regime geral, os deveres fundamentais, por formarem o estatuto constitucional do indivíduo juntamente com os direitos fundamentais, como se tem afirmado nesse trabalho, participam do regime geral destes. Assevere-se que o regime geral é, na realidade, do referido estatuto constitucional do indivíduo, relativo a di-

reitos e deveres, e não somente dos direitos fundamentais. (NABAI, 2000, p. 18).

Nesse sentido, esse autor português (2004, p. 121), tendo por referência a sua Constituição nacional, ressalta aplicarem-se aos deveres fundamentais os seguintes aspectos, que encontram paralelo na atual Constituição Brasileira:

[...] o princípio da universalidade, o princípio da igualdade, o princípio da validade dos deveres fundamentais face às pessoas e organizações colectivas, o princípio da aplicabilidade dos deveres fundamentais aos portugueses residentes no estrangeiro e aos estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem em Portugal, o princípio do acesso ao Provedor de Justiça e aos tribunais para a defesa face a deveres fundamentais cuja concretização do disciplina legal ultrapasse os seus contornos constitucionais, o princípio do direito de resistência a ordens que actuem deveres constitucionais para além do constitucionalmente permitido (resulte isto das próprias ordens ou das leis concretizadoras que lhe serviram de base), o princípio da responsabilidade civil das entidades públicas, seus funcionários e agentes pela imposição de deveres fundamentais em termos inconstitucionais e o princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou princípio da proibição do excesso, entendido este como um dos (sub)princípios integrantes do princípio do estado de direito.

No que concerne ao segundo aspecto do regime em análise, Nabais, (2000, p. 18), Canotilho (2003, p. 535-536) e Andrade (2004, p. 170) apontam como regra geral a impossibilidade da aplicação direta dos deveres fundamentais a partir da sua consagração constitucional. Esclarece Canotilho:

Ressalvando, porventura, alguns deveres “diretamente exigíveis” como, por ex., o dever de educação dos filhos (cfr. CRP, ART. 36.º/3 e 5), a generalidade dos deveres fundamentais pressupõe uma *interpositio* legislativa necessária para a criação de esquemas organizatórios, procedimentais e processuais definidores e reguladores do cumprimento de deveres. As normas consagradoras de deveres fundamentais reconduzem-se, pois, à categoria de normas desprovidas de determinabilidade jurídico-constitucional, e, por isso, carecem de mediação legislativa. Não se trata, propriamente, de “normas programáticas de deveres fundamentais” no velho sentido oitocentista (“declarações”, “programas”) como pretende certa doutrina, mas tão-só e apenas de normas constitucionais carecidas de concretização legislativa.

No mesmo sentido, Nabais (2000, p. 18) fundamenta seu entendimento de que as normas constitucionais sobre deveres não são normas programáticas ou puras normas de natureza orgânica ou organizatória, no fato de que “elas integram a constituição dogmática, mais precisamente a constituição do indivíduo”.

Nabais (2000, p. 18) afirma, ainda, que “o primeiro destinatário das notas constitucionais relativas aos deveres fundamentais é o legislador ordinário”, mas que a forma de sua ligação à previsão constitucional dos deveres é diversa daquelas referentes aos direitos sociais, pois, enquanto neste último caso trata-se de uma imposição de legislação, nos deveres fundamentais ocorre uma habilitação ao legislador. Elucida assim essa distinção quanto à vinculação do legislador:

Este está, na verdade, vinculado à existência e quanto ao conteúdo objecto de concretização na Constituição. Mas, excluídos estes aspectos, o legislador goza de toda uma margem de liberdade para conformar os deveres e para prever as

sanções correspondentes à sua inobservância. Uma liberdade que, como já dissemos, não tem qualquer paralelismo em sede de direitos fundamentais, trate-se de direitos, liberdade e garantias, trate-se de direitos sociais.

Ademais, o mesmo doutrinador lusitano (2004, p. 677) informa que, referindo-se aos deveres fundamentais, “a sua indeterminação contenciosa não se refere a uma impossibilidade real ou fáctica”.

Em outro momento, Nabais (2004, p. 164-174) analisa de maneira pormenorizada o papel do legislador na disciplina e efetivação dos deveres fundamentais, dissecando o problema em três questões: 1) a do significado normativo de tais preceitos constitucionais para o legislador; 2) a das modalidades ou formas de atuação normativa do legislador ou de outros órgãos normativos convocados pelos mesmos; 3) a dos termos ou condições em que essa atuação normativa pode ser realizada.

Menezes (2003, p. 115-116) resume as respostas apontadas por Nabais da seguinte forma:

À primeira questão, responde o autor no sentido de que aqueles preceitos são, para o legislador, “em parte, imposições constitucionais de carácter permanente (se bem que indirectas) e, em parte, autorizações ou habilitações para legislar”. Quanto à segunda questão, o legislador é chamado a “conformar os deveres fundamentais, concretizando o seu conteúdo e regula(men)ta)ndo o seu cumprimento, e a sancionar o seu incumprimento”. Já no tocante à modalidade de atuação do legislador, certos deveres integram uma reserva absoluta de lei (parlamentar) – no caso brasileiro, pode-se citar o caso do dever tributário, pelo menos em relação aos impostos -, enquanto outros se bastam com uma reserva de lei apenas relativa – por exemplo, no caso dos

tributos, no Brasil, as chamadas obrigações tributárias acessórias, desde que a referida imposição se atenha ao disciplinamento próprio aos regulamentos, não vindo a inovar a ordem jurídica.

Por fim, saliente-se, em conformidade com Canotilho (2003, p. 536), que “não fica totalmente afastada a ideia de *Drittwirkung* no plano intersubjectivo. As ideias de ‘solidariedade’ e de ‘fraternidade’ apontam para deveres fundamentais entre cidadãos”. Acresce ainda o jurisconsulto que “alguns deveres fundamentais – o dever de obediência às leis, o dever de respeito dos direitos dos outros – parecem transportar uma tendencial ideia de aplicabilidade imediata”.

6. Conclusão

Como ficou patente desde o início deste trabalho, não se tem por objetivo encerrar, mas apenas iniciar, e mesmo incitar, o debate sobre o, até este momento, relegado a segundo plano, tema dos deveres fundamentais.

Contudo, pela exposição realizada, tem-se como tecer algumas conclusões que se tornam relevantes enquanto necessárias ao entendimento desse tópico conformador do estatuto constitucional do indivíduo:

- 1) Os deveres fundamentais formam uma categoria jurídico-constitucional autônoma que, juntamente com os direitos fundamentais, compõem e polarizam a (sub)constituição do indivíduo, que há de ser entendido como um ser livre e responsável.
- 2) A soberania do Estado baseada na dignidade da pessoa humana, ou seja, um Estado democrático de valorização a todo e a cada indivíduo, é o fundamento lógico dos deveres fundamentais, enquanto a sua fundamentação jurídica reside na sua consagração constitucional.

3) Deveres não previstos na Constituição, ao menos implicitamente, apesar de materialmente incutirem valores considerados fundamentais, não podem apresentar a alcunha de fundamentais (obediência ao princípio da tipicidade).

4) O vetor subjetivo dos deveres fundamentais deve preponderar. Contudo, isso não pode restringir o reconhecimento de uma dimensão objetiva aos mesmos, com efeitos tais como a inconstitucionalidade das normas que lhes forem contrárias, influência na interpretação das leis ordinárias e restrição aos direitos, liberdades e garantias.

5) Os titulares ativos dos deveres fundamentais podem ser, dependendo do dever em análise, o Estado, a comunidade, grupos específicos de indivíduos ou o próprio indivíduo.

6) Os destinatários dos deveres fundamentais são os indivíduos, sendo extensíveis às pessoas jurídicas (inclusive as públicas submetidas ao regime de direito privado) e aos estrangeiros residentes ou que estejam no País, respeitadas as peculiaridades das últimas figuras.

7) Os deveres de caráter cívico-político, com maior vínculo ao Estado liberal, têm maior grau de autonomia, estão a serviço da existência e funcionamento do Estado e se dirigem, sobretudo, aos cidadãos. Já os deveres associados a direitos possuem menor autonomia (são a exceção), são de índole social, econômica ou cultural, visam a preservação da sociedade e estão mais ligados ao Estado social.

8) Aos deveres fundamentais aplica-se o regime geral do estatuto constitucional do indivíduo, que tem sido equivocadamente informado como apenas dos direitos fundamentais, integrado por princípios tais como o da universalidade, da igualdade e da proporcionalidade na sua concretização pelo legislador.

9) A regra geral é a da inaplicabilidade imediata dos deveres fundamentais. Assim, os deveres fundamentais dirigem-se primordialmente ao legislador, a quem cabe concretizá-los. Entretanto, a liberdade do legislador para conformar os deveres e para cominar sanções pelo seu descumprimento é muito maior do que a presente em sede dos direitos fundamentais.

Referências bibliográficas

LIVROS:

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHULVI, Cristina Pauner. *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MENEZES, José Lima de. *Deveres fundamentais na Constituição do Brasil: o tributo*. Recife, UFPE, 2003. 187p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, 2003.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2004.

PERIÓDICOS:

ALCÂNTARA, Michelle Alencar da Cruz. *A face oculta dos direitos humanos: os deveres fundamentais*. Disponível em:

<<http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/Anais/Michele%20Alencar%20da%20Cruz%20Alcantara.pdf>>.
Acesso em 01 jun. 2009

DALLARI, Dalmo. *Direitos e deveres da cidadania*. Disponível em <www.dhnet.org.br/sos/textos/deveres.htm>. Acesso em 01 jun. 2009.

KERVEGAN, Jean-François. *O estado de direito no idealismo alemão: Kant, Fichte, Hegel*. Disponível em <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/doiPontos/article/view/9532/6611>>. Acesso em 04 jun. 2009

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista Direito Mackensie*, São Paulo, a. 3, n. 2, p. 9-30, 2000.

OLIVEIRA, Wagner Pires de e OLIVEIRA, Ana Lúcia Gatto de. O dever fundamental de pagar tributos. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 3, n. 17, p. 914-915, jul., 2002.

RUSCHEL, Caroline Vieira. O dever fundamental de proteção ambiental. *Direito & Justiça – Revista da Faculdade de Direito da PUC-RS*, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 231-266, dez., 2007.