

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC/SP**

Natália Dozza

**Deveres fundamentais na Constituição Federal de 1988:
o caso da proteção do meio ambiente**

Mestrado em Direito Constitucional

**São Paulo
2016**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC/SP

Natália Dozza

**DEVERES FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988: O CASO DA PROTEÇÃO DO
MEIO AMBIENTE**

Dissertação apresentada como exigência parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito
Constitucional pela Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, sob orientação do
Professor Doutor ROBERTO BAPTISTA DIAS DA
SILVA.

São Paulo
2016

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Do momento de ingresso no mestrado até o do depósito desta dissertação, muita coisa mudou em minha vida. Meu filhinho cresceu e ganhou um irmãozinho – e ambos ganharam quatro cachorros -, mudamos de casa, de empregos, de cidade... Enfim, diversas mudanças que exigiram muito em termos de adaptação e aprendizado.

Contudo, nada foi mais difícil e desafiador do que concluir esta dissertação, o que me fez perceber o quão necessário é saber pedir ajuda e, mais ainda, reconhecê-la e ser grata por ela.

Agradeço aos meus pais por sempre me incentivarem em meus estudos, fazendo, muitas das vezes, as funções de apoiadores e patrocinadores.

Agradeço aos colegas de mestrado pelas conversas e troca de experiências, em especial à Gisela e ao Fernando, por me ajudarem a lembrar dos prazos e procedimentos, e por me ajudarem a conseguir concluir esse trabalho a tempo e de forma satisfatória.

Um especial e enorme obrigado aos funcionários da PUC/SP, em especial, ao Rui e ao Rafael, que fizeram muito mais do que eram obrigados, sendo peças indispensáveis a esta dissertação.

Ao Professor Roberto Baptista Dias da Silva, obrigada por, novamente, ter tanta paciência e dedicação acadêmica, sendo um orientador e um exemplo a ser seguido.

Por fim, agradeço ao André, por sempre, sempre discordar de mim, e assim me motivar a sempre estudar mais, só para provar que eu estou certa.

Para João Henrique e Luís Gustavo

Ninguém: Como hás nome, cavaleiro?

*Todo o Mundo: Eu hei nome Todo o Mundo
e meu tempo todo inteiro
sempre é buscar dinheiro
e sempre nisto me fundo.*

*Ninguém: Eu hei nome Ninguém,
e busco a consciência.*

*Belzebu: Esta é boa experiência!
Dinato, escreve isto bem.*

Dinato: Que escreverei, companheiro?

*Belzebu: Que Ninguém busca consciência.
e Todo o Mundo dinheiro.*

Ninguém: E agora que buscas lá?

Todo o Mundo: Busco honra muito grande.

*Ninguém: E eu virtude, que Deus mande
que tope com ela já.*

*Belzebu: Outra adição nos acude:
escreve logo aí, a fundo,
que busca honra Todo o Mundo
e Ninguém busca virtude.*

Ninguém: Buscas outro mor bem qu'esse?

*Todo o Mundo: Busco mais quem me louvasse
tudo quanto eu fizesse.*

*Ninguém: E eu quem me repreendesse
em cada cousa que errasse.*

Belzebu: Escreve mais.

Dinato: Que tens sabido?

*Belzebu: Que quer em extremo grado
Todo o Mundo ser louvado,
e Ninguém ser repreendido.*

Ninguém: Buscas mais, amigo meu?

Todo o Mundo: Busco a vida a quem ma dê.

*Ninguém: A vida não sei que é,
a morte conheço eu.*

(Gil Vicente, O Auto da Barca do Inferno, 1517)

RESUMO

Muito embora não esteja tão explícito quanto deveria, a ordem constitucional vigente é clara ao dispor serem tanto o Estado como os particulares titulares de direitos e deveres fundamentais, ainda que o primeiro grupo seja, indubitavelmente, muito mais alardeado e protegido, tanto nos tribunais como nos círculos acadêmicos. Tal descompasso no espaço concedido a direitos e deveres cria, também, desarmonias no campo prático, na medida em que o exercício exacerbado dos direitos, sem o contraponto oferecido pelos deveres – correlatos ou não -, acaba por ampliar desigualdades sociais e outras formas de injustiça, situação essa que não se coaduna com os objetivos de um Estado Social e Democrático de Direito, tal como consagrado na Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, o reconhecimento e aplicação dos deveres fundamentais se mostra um imperativo social, essencial à construção de uma sociedade justa e materialmente igualitária, com fortes alicerces democráticos. É neste cenário que o meio ambiente, na forma em que constitucionalmente assegurado, se coloca tanto como um direito-dever, posto que a garantia e preservação de um meio ambiente sadio e equilibrado é previsão que se prolonga no tempo, alcança gerações futuras e se mostra indispensável à própria prevalência da espécie humana.

Palavras-chave: Direito Constitucional, direitos e deveres fundamentais, Estado Social e Democrático de Direito, meio ambiente.

ABSTRACT

Although is not as explicit as it should, the current constitutional order is clearly available to be both State and private holders of fundamental rights and duties, although the first group is undoubtedly much trumpeted and protected, both in the courts as in academic circles. Such a gap in the space granted to rights and obligations also creates disharmony in the practical field, to the extent that exacerbated the exercise of rights without the counterpoint of the duties - related or not - ultimately expand social inequality and other forms of injustice, a situation which is not consistent with the objectives of a Social and Democratic State, as enshrined in the Federal Constitution of 1988. Accordingly, the recognition and application of fundamental duties shown a social imperative, essential to the construction of a just society and materially egalitarian, with strong democratic foundations. Against this backdrop, the environment, the way in which constitutionally assured, stands as both a right and duty, since the guarantee and preservation of a healthy and balanced environment is forecast that extends over time, reach future generations and shows itself indispensable to the prevalence of the human species.

Keywords: Constitutional Law, fundamental rights and duties, Social and Democratic State, right to safe environment.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	11
PARTE I – DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS.....	15
Capítulo I – Direitos fundamentais: algumas considerações e problemas na formação de uma sociedade calcada exclusivamente em direitos.....	16
1.1. Considerações iniciais acerca dos Direitos Fundamentais.....	17
1.1.1 Características principais.....	19
1.1.2 Limitações e restrições aos direitos fundamentais.....	28
1.2. A função contramajoritária dos direitos fundamentais.....	32
1.2.1. Surgimento e desenvolvimento do ideal democrático.....	33
1.2.2. Valores e problemas da atual democracia – os direitos fundamentais como trunfos contra a maioria.....	35
Capítulo II – Deveres fundamentais: origem, conceitos e a indispensabilidade do seu estudo na atual ordem constitucional.....	40
2.1. Considerações iniciais.....	40
2.2. Histórico dos deveres fundamentais.....	42
2.3. Breve teoria dos deveres fundamentais.....	51
2.3.1. Fundamento jurídico dos deveres fundamentais.....	51
2.3.2. Regime jurídico dos deveres fundamentais.....	52
2.3.3. Facetas dos deveres fundamentais.....	54
2.3.3.1 Deveres fundamentais como obrigações estatais.....	56
2.3.3.2 Deveres fundamentais autônomos.....	62
2.3.3.3 Outra face dos deveres fundamentais.....	64
PARTE II – DEVERES FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..	68
Capítulo I – Deveres fundamentais e direitos sociais.....	69
1.1. Os direitos sociais na Constituição Federal de 1988.....	69
1.1.1. Considerações iniciais.....	70
1.1.2. Conceitos.....	73

1.2. Semelhanças e diferenças entre direitos sociais e deveres fundamentais.....	76
Capítulo II – O meio ambiente na Constituição Federal de 1988.....	79
2.1. O direito ao meio ambiente sadio e sustentável.....	79
2.2. Meio ambiente: direito e dever fundamental.....	86
CONCLUSÕES.....	95
BIBLIOGRAFIA.....	98

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é mais do que um texto jurídico, é um marco histórico, político e social na história do Brasil, sendo um exemplo da luta pela democracia e pela retomada de valores e prerrogativas esquecidas e/ou violadas durante os anos de ditadura.

Concomitantemente, além de ser uma resposta direta aos anos do regime militar, a sua construção remete a outros momentos e textos constitucionais, sendo a sua redação final um grande apanhado de mudanças, anseios e necessidades verificados no seio da população brasileira desde sua primeira Constituição Federal, em 1824.

Neste contexto, a preocupação com a consagração de direitos no texto constitucional se mostrou item de primeira agenda, não apenas no âmbito individual, mas também no âmbito coletivo. E mais! Tal preocupação não se limitou a percepção e disposição de tais direitos na Lei Maior, tendo o constituinte tomado o cuidado de adotar medidas também voltadas à promoção e proteção de tais direitos, individual ou coletivamente.

Contudo, a Constituição Federal de 1988, assim como os demais textos constitucionais que a antecederam – e isto ainda não se sabe se é algo bom ou ruim -, além de ser uma extensa carta de direitos, é também o instrumento jurídico no qual se encontram as regras e princípios básicos do Estado, inclusive aqueles atinentes à sua organização, funcionamento e objetivos.

Nesta esteira, muitos deveres são impostos ao Estado, todos estes relacionados ou com a função pública/interesse público e promoção do bem-estar social, ou com a necessidade de se limitar/delimitar a atuação estatal, com vistas a se evitar um possível novo regime totalitário.

Assim, em uma primeira análise do texto constitucional vigente, pode-se dizer que enquanto aos particulares são garantidos inúmeros direitos, ao Estado sobram diversos deveres. Exemplo clássico desta situação é o princípio da legalidade, o qual, para o particular representa a possibilidade

de fazer tudo aquilo que a lei – em seu sentido mais amplo – não veda, enquanto, para o Estado, implica em fazer apenas aquilo que a lei permite¹.

Contudo, o Capítulo I, do Título II – mais conhecido como o art. 5º - fala em “*Direitos e deveres individuais e coletivos*”, sugerindo, portanto, que os particulares, tanto individual como coletivamente, também possuem deveres e, mais, deveres fundamentais.

Isto posto, exsurge um instituto jurídico a ser estudado, bem como observados, e com estes novos questionamentos. Pode a Constituição Federal impor deveres aos particulares? Qual o alcance desses deveres? São autônomos ou encontram correspondência nos direitos fundamentais?

Por mais que o tema seja interessante, são poucos os trabalhos doutrinários que se debruçam sobre este, sendo também rara a jurisprudência que dê aos deveres a atenção e lugar de destaque que estes merecem, acabando os mesmos por passar despercebidos dos cursos jurídicos e, pior, do dia-a-dia do Poder Judiciário e da vida em sociedade.

Seja por um impulso natural, seja pelo que a história conta dos momentos em que os deveres eram mais presentes e expressamente impostos aos particulares, o estudo e reconhecimento dos deveres fundamentais encontra obstáculos de difícil superação e que atrapalham sobremaneira a sua compreensão e verificação no plano fático.

Da confusão com os deveres morais e éticos que acompanham o homem desde seus primórdios, à sua deturpação por regimes totalitários tais como o nazismo e o fascismo, os deveres fundamentais vêm ao longo dos anos passando por um curioso processo evolutivo, assumindo novas faces e posturas, assim como os direitos fundamentais.

Com estes, os deveres fundamentais guardam profunda relação de complementariedade, compartilhando características e sendo, ainda que em última instância, a sua outra face, o contraponto sem os quais os direitos fundamentais não conseguiriam alcançar a sua plenitude, de uma forma responsável e coerente. Sem negar a autonomia e independência dos

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Ed. Malheiros, 2006, p. 97.

deveres fundamentais, estes se mostram hoje um imperativo categórico, indispensável à correção de alguns dos vícios e problemas de uma sociedade pautada apenas em direitos.

Pretende-se, portanto, desenvolver-se na primeira parte deste trabalho uma singela teoria sobre os deveres fundamentais, dando-lhes a devida atenção e importância, desmistificando-se alguns dos preconceitos e já mencionados obstáculos que dificultam a sua aceitação e compreensão.

Como já colocado, a defesa da existência de deveres fundamentais no ordenamento jurídico pátrio encontra respaldo no Capítulo I, do Título II, da Carta Constitucional, o que leva a crer, por via de consequência, que a Constituição Federal de 1988 prevê, ainda que de forma não tão explícita quanto estão os direitos fundamentais, deveres fundamentais em seu bojo, os quais desde já se explica não estarem voltados tão somente a obrigações ou funções estatais.

Para tal, explicar-se-á logo no primeiro capítulo algumas definições básicas sobre os direitos fundamentais e relação destas – principalmente no que tange às suas características – com os deveres fundamentais, a fim de ser mais fácil o estabelecimento, no segundo capítulo, de um regime jurídico próprio aos deveres fundamentais, bem como de suas diferentes nuances e possibilidades.

Seguindo o posicionamento de doutrinadores tais como JOSÉ CASALTA NABAIS – e rejeitando-se, por via de consequência o entendimento de elevados juristas brasileiros, entre estes, JOSÉ AFONSO DA SILVA (como se verá a diante) -, a Lei Maior foge de uma visão reducionista dos deveres fundamentais e dá a este amplo espectro de aplicação. Assim, no decorrer da sua extensão, podem ser encontrados deveres fundamentais referentes não só às atribuições do Poder Público ou a uma contrapartida de um determinado direito fundamental, mas também deveres fundamentais autônomos.

Partindo-se da concepção pela existência de deveres fundamentais no ordenamento jurídico pátrio, ver-se-á, já na segunda parte

desta dissertação, como estes se relacionam de forma mais próxima aos direitos sociais, criando-se verdadeiros direitos-deveres.

Para melhor compreensão dos deveres fundamentais e de como estes são essenciais à construção de uma sociedade materialmente igualitária e equilibrada em todos os seus aspectos, apresenta-se o caso do meio ambiente, o qual é, simultaneamente, um direito e um dever fundamental, de grande reflexo no presente e no futuro, sendo indispensável à manutenção da espécie humana.

Ao final do trabalho, parte-se para a comprovação da existência de deveres fundamentais na Constituição Federal de 1988, os quais são dotados de importância e relevância iguais àquelas dispensadas aos direitos fundamentais, sendo o direito-dever ao meio ambiente exemplo não só da presença dos deveres fundamentais na ordem constitucional, como da indispensabilidade destes para a sociedade.

PARTE I

DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I

DIREITOS FUNDAMENTAIS: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES E PROBLEMAS NA FORMAÇÃO DE UMA SOCIEDADE CALCADA EXCLUSIVAMENTE EM DIREITOS

Como já adiantado alhures, o objetivo deste trabalho é o de identificar e defender uma teoria pela existência de deveres fundamentais, os quais – como já bem reconhecem autores como JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, JOSÉ CASALTA NABAIS, e, no Brasil, INGO WOLFGANG SARLET, apenas para citarmos alguns – se fazem presentes no ordenamento jurídico seja como uma contrapartida aos direitos fundamentais, seja como instituto jurídico relevante e autônomo.

Nesta toada, e conforme se verá a seguir com mais detalhes, os deveres fundamentais, mesmo quando dotados de certa autonomia e independência, guardam profunda relação com os direitos fundamentais, a qual não se restringe a um ocasional paralelismo entre um direito e um dever fundamental, sendo muito mais complexa e essencial à compreensão e aplicabilidade de ambos os institutos.

Assim, ainda que sejam distintas as origens de direitos e deveres fundamentais, certo é que algumas características e aspectos são idênticos a ambos, sendo estes igualmente importantes e indispensáveis à construção de um Estado Democrático de Direito.

Para melhor explanação e exploração dos objetivos pretendidos neste trabalho, foca-se o estudo no direito ao meio ambiente, o qual, elevado pela Constituição Federal de 1988 ao patamar de direito fundamental, ocupa tanto o papel que lhe fora inegavelmente conferido pelo texto constitucional, como também o de dever fundamental, atribuído tanto ao Poder Público como aos particulares.

Desta feita, antes de prosseguir-se com o estudo específico dos deveres fundamentais e do viés constitucional dado ao meio ambiente, tecem-se algumas considerações e apontamentos sobre direitos fundamentais, sem os quais o trabalho seria prejudicado em sua essência.

1.1. Considerações iniciais acerca dos Direitos Fundamentais

Com foco inicial nos direitos fundamentais, é possível dizer que Constituição Federal de 1988 é um marco na história brasileira, não só por ser o documento representativo do período da redemocratização e das mudanças sociais, políticas e econômica da época, como também por retomar valores que nas duas décadas anteriores haviam sido totalmente ignorados e, pior, severamente violados pelo próprio Estado.

O extenso rol de direitos fundamentais apresentados na Constituição Federal de 1988, além de representar a concretização e um esforço programático do Estado na realização dos princípios constitucionais consagrados nos primeiros artigos da Carta Magna – e aqui é de destaque o art. 3º, da CF –, é uma inovação sem paradigmas na história constitucional brasileira, a qual se mostra ainda mais de vanguarda por também prever a existência de deveres fundamentais.

Quanto ao rol de direitos fundamentais – objeto deste capítulo -, este abarca as mais diferentes esferas e necessidades da coletividade, sendo possível verificar em seu conteúdo elementos que nos remetem ao longo e contínuo processo evolutivo pelo qual ainda estão passando os direitos fundamentais, sendo possível, de pronto, o alcance de duas conclusões: (i) o elenco de direitos do art. 5º não é taxativo, podendo haver outros em outros diplomas, com especial atenção aos princípios e tratados internacionais que versem sobre direitos passíveis de tal classificação²; (ii) os momentos históricos, políticos que resultam no

² Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.
(...)

reconhecimento de novos direitos fundamentais – como bem sugere a divisão dos direitos fundamentais em dimensões e não em gerações - não implicam na superação daqueles dantes previstos, agregando-se valores e proteções antigas com as que ainda estão para ser reconhecidas.

Esta concepção pela possibilidade de uma constante adição de direitos fundamentais é, ao mesmo tempo em que muito interessante e reveladora do caráter contemporâneo dos direitos fundamentais, um risco, pois, se levada ao extremo, tem-se uma sociedade guiada tão somente por prerrogativas, faculdades e permissões que, exercidas sem as devidas balizas constitucionais, não assume a sua reponsabilidade pelas falhas e descompassos no sistema, tendendo a um individualismo de direitos bastante exacerbado.

Neste mister, os deveres fundamentais – como ainda se verá no capítulo a seguir – são o imperativo categórico que faltava à construção de uma sociedade capaz de alinhar direitos e anseios, individuais e coletivos, proporcionando de forma ainda mais eficaz e duradoura a concretização dos valores e princípios resguardados na Constituição Federal.

Para que seja possível uma maior percepção do alcance dos direitos fundamentais, bem como das consequências do seu exercício desmedido, visualizando-se de forma mais evidente o paralelismo entre direitos e deveres fundamentais, passa-se, enfim, algumas breves considerações acerca do conceito e características dos direitos fundamentais.

Como diz JOSÉ AFONSO DA SILVA³ – com inspiração nos trabalhos de PÉREZ LUÑO -, os direitos fundamentais se referem a “*princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico*”, servindo, portanto, para “*designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas*”. Assim, é como já aduzido alhures, os direitos fundamentais são valores essenciais à vida em

§2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª Edição, revista e atualizada. São Paulo, Malheiros, 2006, p. 178.

sociedade, não podendo o homem existir ou sobreviver sem, cabendo ao ordenamento jurídico reconhecê-los, protegê-los e promovê-los, tanto formal como materialmente.

No Brasil, mais do que valores indispensáveis ao homem, os direitos fundamentais influem diretamente na manutenção da ordem constitucional hoje vigente, visto que, como bem se extrai da leitura do Título I, da Lei Maior, os direitos fundamentais refletem praticamente todos os princípios constitucionais indicados nos arts. 1º a 4º, bem como permeiam outros tantos dispositivos constitucionais além do já famigerado art. 5º.

Ademais, os direitos fundamentais, além de serem prerrogativas voltadas à garantia de uma convivência digna e harmoniosa entre os particulares, são também meios de defesa e proteção do indivíduo perante o Estado, cabendo a esse o dever de prevê-los, guardá-los e, principalmente, efetivá-los. Temos, portanto, uma outra face dos direitos fundamentais, nas quais esses assumem o papel de *“limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem”*⁴.

1.1.1. Características principais

Sobre as características principais dos direitos fundamentais, vale apontar – antes de adentrarmos com maior profundidade no tema – a importância do estudo destas na elaboração de uma teoria sobre os deveres fundamentais, eis que muitas destas são também encontradas nos deveres fundamentais e outras são essenciais à compreensão das diferenças entre os institutos, bem como da sua complementariedade, quando a hipótese permitir.

No que tange às suas características mais unânimes, os direitos fundamentais são sempre inatos, históricos, invioláveis, imprescritíveis, como bem expõe José Afonso da Silva⁵. Na verdade, para o autor, os direitos fundamentais também seriam irrenunciáveis, contudo, e pelas razões a seguir

⁴ Idem.

⁵ Idem.

melhor delineadas, acredita-se ser mais adequada à dinâmica dos direitos fundamentais compreensão pela sua inviolabilidade, ou seja, os direitos fundamentais não possuem caráter econômico-patrimonial, tampouco podem ser, arbitrariamente e por atos de terceiros, negados a alguém⁶.

São inatos na medida em que decorrem da própria existência do homem como ser humano e do reconhecimento da dignidade humana como valor máximo a ser alcançado e protegido pelo ordenamento jurídico vigente. Tal como os direitos humanos, os direitos fundamentais não são um dado absoluto, mas sim um construído histórico pautado em toda e qualquer transformação social verificada dentro do contexto histórico, político e social em que estamos inseridos, pretendendo sempre atender e refletir da melhor maneira possível os anseios e necessidades verificáveis na ocasião.

Sobre a historicidade dos direitos fundamentais, vale lembrar da lição de NORBERTO BOBBIO, o qual pontua que *“os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”*⁷.

Diante do seu caráter protetivo e assecuratório, os direitos fundamentais não possuem conteúdo econômico-patrimonial, não podendo, portanto, serem alienados, transferidos ou renunciados. Na verdade, integram o rol de direitos inerentes à condição humana e seguem seu sujeito durante toda a sua vida, independentemente de qualquer circunstância, e podendo ser reclamados e defendidos em juízo a qualquer momento, de onde sendo possível extrair que estes não apenas intransferíveis, mas também imprescritíveis.

⁶ SILVA, Roberto Baptista Dias da Silva. *Uma visão constitucional da eutanásia*, TD, PUC/SP, 2007, p. 70.

⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992, pp. 5/19

Outra característica interessante, esta decorrente da leitura do art. 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988, diz respeito à aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

Mais do que ser um extenso rol de direitos e garantias – e deveres – fundamentais, o constituinte decerto pretendia que as previsões contidas na Lei Maior não passassem de perspectivas, de anseios para um futuro melhor, livre das mágoas e lembranças do período ditatorial recém-encerrado. Para tanto, além das características já pontuadas, guardou os direitos fundamentais com a previsão do §1º, do art. 5º, de tal sorte a impulsionar a aplicabilidade e vivência dos direitos fundamentais no plano concreto.

A aplicabilidade imediata conferida aos direitos fundamentais é, portanto, mais do que uma característica, sendo, a bem da verdade, um mecanismo de proteção e eficiência dos mesmos. Nesse sentido, a determinação do §1º, do art. 5º, contém inegável caráter principiológico, impondo ao Estado – na qualidade de maior guardião e promotor dos direitos fundamentais – a tarefa de maximizar a aplicação real e efetiva desta espécie de direitos, constitucionalmente elevada e consagrada. Assim ensina INGO WOLFGANG SARLET⁹:

“(…) a melhor exegese da norma contida no art. 5º, §1º, da nossa Constituição, é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais. Assim, para cumprir a atribuição

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

⁹ *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, pp. 270/271.

constitucional de conferir aos direitos fundamentais a máxima eficácia, o legislador, o administrador e os juízes ficam obrigados não somente a respeitar os direitos fundamentais, bem como a promover condições de realização efetiva dos direitos fundamentais e protegê-los das ameaças provindas de terceiros. Isso implica uma vinculação dual dos poderes públicos aos direitos fundamentais, inferindo-se tanto uma obrigação estatal negativa de não afetação nos domínios dos direitos fundamentais quanto uma obrigação positiva de promover a realização destes direitos.”

No que tange aos direitos sociais – os quais serão melhor abordados posteriormente -, a leitura e efetiva realização da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais pode parecer um pouco tortuosa, haja vista serem estes dotados de forte cunho programático, porém, como bem reconhece a doutrina, o conteúdo programático não afasta por completo a aplicabilidade imediata dos direitos sociais, não podendo o Estado valer-se daquele para deixar de atuar como espera e manda o legislador constituinte¹⁰.

A falta de regulamentação de um direito social não pode servir de subterfúgio para o administrador, legislador ou juiz deixar de reconhecer, ou pior, de cumprir uma previsão constitucional de tamanho valor e importância, garantindo-se ao particular meios de tutela e busca pela efetivação do direito renegado.

Paralelamente ao reconhecimento da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, tem-se também que estes são dotados tanto de eficácia vertical como também de eficácia horizontal. Explica-se.

¹⁰ Como coloca a doutrina: “Em termos pragmáticos, o que importa destacar, neste contexto, é o fato de que um direito fundamental não poderá ter a sua proteção e fruição negada pura e simplesmente por conta do argumento de que se trata de direito positivada como norma programática e de eficácia meramente limitada, pelo menos não no sentido de que o reconhecimento de uma posição subjetiva se encontra na completa dependência de uma interposição legislativa” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Ed. RT, 2012, p. 316).

Que os direitos fundamentais servem como limitações e orientações à atividade estatal, coibindo abusos e, simultaneamente, impondo deveres em prol da construção de uma sociedade alinhada aos princípios constitucionais já anteriormente destacados, isto é claro e praticamente indiscutível. Tem-se, então, a eficácia vertical dos direitos fundamentais, a qual nada mais é do que a imposição ao Estado de observar, promover e proteger os direitos fundamentais, atribuição esta que gera tanto obrigações estatais negativas como positivas.

No que tange à definição da eficácia horizontal, esta é um pouco mais dificultosa, vez que por muito tempo rejeitou-se a sua existência, a pretexto de proteger-se a autonomia da vontade nas relações entre particulares.

Isto porque, tal como o Estado, também podem os particulares serem violadores dos direitos fundamentais, de tal sorte que o respeito e promoção de tais direitos também vincula, em menor escala e com menos agressividade, as relações e situações jurídicas travadas em âmbito privado.

Nas relações contratuais, não raro vê-se disposição do acordo que se mostra aviltante à liberdade de uma das partes, o que, dependendo do tamanho da desproporcionalidade encontrada, implica em verdadeiro tolhimento do direito fundamental envolvido, tornando-se, necessária, portanto, a revisão e adequação do pacto.

Ocorre que, muito embora não haja na Constituição Federal ou até mesmo na própria evolução dos direitos fundamentais qualquer recusa ou vedação ao reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹¹, esta fora por muito tempo negada, entendendo-se que as relações entre particulares seriam única e exclusivamente geridas pelo princípio da autonomia da vontade, admitindo-se como válido e eficaz tudo que fosse acertado entre as partes, desde que não defeso em lei.

¹¹ MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general.*, Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. 1999, p.620.

Contudo, com certa frequência, em uma situação negocial, não estão as partes envolvidas em pé de igualdade – intelectual ou econômica -, de tal sorte que o regime das relações individuais tão somente pelo princípio da autonomia da vontade passou a gerar situações de desequilíbrio e desigualdade tão aviltantes aos direitos fundamentais quanto aquelas dantes verificadas em um Estado absoluto e totalitário. Desta feita, e com a mesma preocupação anteriormente existente com relação à exacerbação do poder estatal, fez-se necessária a limitação da autonomia da vontade, a fim de que esta atendesse a uma finalidade superior, que ultrapasse os meros benefícios de uma interação entre particulares. Neste sentido, veja-se a lição de INGO WOLFGANG SARLET:

".. a existência de algum detentor de poder privado num dos pólos da relação jurídico-privada poderá, isto sim, justificar uma maior intervenção e controle no âmbito do exercício do dever de proteção imposto ao Estado; em outras palavras, uma maior intensidade na vinculação destes sujeitos privados, bem como uma maior necessidade de proteção do particular mais frágil" (*Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, in: A constituição concretizada – Construindo pontes com o público e o privado, p. 155*).

Assim, além de algumas alterações no próprio regime civil (com a inclusão da função social dos contratos e deveres de lealdade e boa-fé subjetiva dos contratantes), também passou-se a admitir, com menor resistência, a existência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, impondo-se aos particulares, nas relações cotidianas e particulares por estes travadas, a observância e cumprimento dos direitos fundamentais.

Vale pontuar que, hoje, o entendimento pela existência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é reconhecido tanto pela doutrina

como pela jurisprudência, sendo possível, portanto, a buscar-se junto ao Poder Judiciário pela proteção e tutela dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Senão, veja-se:

“SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. **As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.** II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. **O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser**

exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.(...). (STF, RE 201.819/RJ, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 27.10.2006)

Conforme adiantado, outra polêmica característica dos direitos fundamentais diz respeito à sua inviolabilidade e possibilidade de disponibilidade, sendo que, para os fins deste trabalho, entende-se mais adequada entendimento no sentido de serem os direitos fundamentais invioláveis e não indisponíveis.

O *caput*, do artigo 5º, da Constituição Federal fala expressamente em inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais, mas nada diz sobre os mesmos serem ou não disponíveis, de tal sorte que a leitura mais adequada do dispositivo parece ser aquela da qual se depreende que os direitos fundamentais não podem ser violados ou ameaçados por terceiros, mas podem ser disponibilizados pelo seu titular dependendo do caso em concreto¹².

Quanto a esta característica em particular – reconhecida, por exemplo, por JOSÉ AFONSO DA SILVA¹³ -, curioso notar que uma leitura dos direitos fundamentais como sendo indisponíveis pode resultar, em última análise, na compreensão dos mesmos como imposições atribuídas ao próprio titular do direito, o qual se vê obrigado a respeitá-lo e exercê-lo até mesmo

¹² Tal discussão está longe de seu término – principalmente no tocante ao direito à vida – não havendo uma posição definitiva da doutrina, a qual tende, especialmente nas obras mais tradicionais, a entender a indisponibilidade tal como a inviolabilidade, mas deixa-se esta para um outro momento, a fim de se manter o foco do trabalho.

¹³ Vide nota 5.

contra si e suas vontades. Em outras palavras, o que então seria um direito fundamental ganha leves contornos de dever, na medida em que passa a ser uma obrigação imposta ao particular, perdendo assim característica marcante de todos os direitos – sejam estes meramente jurídicos ou fundamentais -, qual seja, a de dispor o titular de ampla liberdade para escolher como, quando e se exercê-lo.

A bem da verdade, se assim fosse, praticamente não haveriam direitos fundamentais, mas tão somente deveres fundamentais, consubstanciados em obrigações impostas ao particular de agir de determinadas formas, a estar sempre exercendo aquilo que, a princípio, deveria ser uma faculdade, uma prerrogativa ou até mesmo uma garantia.

Como se verá a seguir, os conceitos e concepções de deveres fundamentais adotados pela doutrina não vislumbram essa possibilidade, contudo, trata-se de hipótese interessante e que, por si só, já seria matéria para um único trabalho.

Com relação às demais características, ver-se-á no capítulo a seguir que direitos e deveres fundamentais comungam de características muito próximas, situação esta que, ao mesmo tempo em que relevante à compreensão da definição e alcance dos deveres, pode resultar, equivocadamente, na percepção dos deveres tão somente como um acessório, uma complementação aos direitos fundamentais, criando uma relação de dependência dos deveres com relação aos direitos que, na prática, não se verifica.

1.1.2. Limitações e restrições aos direitos fundamentais

Por fim, vale pontuar que não existe direito fundamental absoluto¹⁴, sendo admissível não só a limitação destes, como também a

¹⁴ Acerca do tema, veja-se a lição de ANDRÉ RAMOS TAVARES: “Não existe nenhum direito humano consagrado pelas Constituições que se possa considerar absoluto, no sentido de sempre valer como máxima a ser aplicada nos casos concretos, independentemente da consideração de outras circunstâncias ou valores constitucionais. Nesse sentido, é correto afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos. Existe uma ampla gama de hipóteses

existência de situações de conflito entre dois ou mais direitos fundamentais, de modo que a solução a ser obtida para o impasse deve observar as peculiaridades do instituto. Em outras palavras, uma vez que os direitos fundamentais são, a bem da verdade, a positivação de valores a nortear e pautar os rumos da ordem constitucional, sempre com vistas à promoção do homem, não se aplicam em situações de conflito entre direitos fundamentais as mesmas técnicas aplicáveis em um embate entre regras conflitantes.

Retomando um pouco a afirmação de que não há um direito fundamental absoluto, tem-se que esta se pauta no simples fato de que, na medida em que os direitos fundamentais são a positivação de valores igualmente indispensáveis ao homem simplesmente pela sua condição de ser humano, como dar a um mais peso do que aos demais?

Em exemplos, do que vale a garantia da propriedade privada, se o proprietário não for livre para dela usufruir e dispor? Como se garante a efetividade do direito de reunião se reduzida a importância da liberdade de ir e vir? Para que preservar a vida se o titular deste direito não puder viver de acordo com as orientações religiosas, morais ou éticas que tem para si?

Bem da verdade, todos os direitos fundamentais se encontram bastante entrelaçados, sendo muito difícil vislumbrarmos situação na qual um único indivíduo está a exercer apenas um direito fundamental, bastando pensarmos no dia-a-dia de uma sociedade, no qual uma coletividade de indivíduos exerce – ou busca exercer -, simultaneamente, uma enorme variedade de direitos fundamentais, sendo inevitável a colisão.

Poderia arguir-se, com base na trajetória dos direitos fundamentais, que, desde seus primórdios, teriam estes a dignidade da pessoa humana como o direito originário, de tal sorte ser este o direito absoluto, a ser

que acabam por restringir o alcance absoluto dos direitos fundamentais. Assim, tem-se de considerar que os direitos humanos consagrados e assegurados: 1º) não podem servir de escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas; 2º) não servem para respaldar irresponsabilidade civil; 3º) não podem anular os demais direitos igualmente consagrados pela Constituição; 4º) não podem anular igual direito das demais pessoas, devendo ser aplicados harmonicamente no âmbito material. Aplica-se, aqui, a máxima da cedência recíproca ou da relatividade, também chamada 'princípio da convivência das liberdades', quando aplicada a máxima ao campo dos direitos fundamentais." (*Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2010, p. 528)

colocado em posição de primazia em relação aos demais. Tecnicamente, tal entendimento se mostra equivocado, na medida em que a dignidade da pessoa humana não é um direito fundamental, mas sim um princípio constitucional e, no caso brasileiro, um dos fundamentos da República, além de um valor internacionalmente reconhecido e protegido.

Assim, serve a dignidade da pessoa humana como um guia, um pressuposto superior a nortear a teoria dos direitos fundamentais, de tal sorte que todos os direitos hoje previstos na Constituição Federal de 1988, bem como nos demais instrumentos internos e externos que tratam da matéria trazem consigo um pouco da inspiração por detrás da dignidade da pessoa humana.

Acerca do tema, assim nos ensina a bem colocada lição de FLÁVIA PIOVESAN¹⁵:

“A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.”

Não sendo os direitos fundamentais absolutos, certo é que os mesmos podem sofrer limitações decorrentes da própria ordem constitucional – ou infraconstitucional -, bem como restrições em decorrência da sua aplicação no caso em concreto, conforme já sugerido alhures.

Para melhor se entender a limitabilidade dos direitos fundamentais, é preciso esclarecer serem dois os possíveis pontos de vista sobre a matéria, quais sejam, a teoria interna e externa dos direitos fundamentais.

¹⁵ *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 54.

Parte da doutrina constitucionalista entende que os limites postos aos direitos fundamentais pela ordem constitucional ou infraconstitucional acabam por delimitar o próprio conteúdo e alcance do direito fundamental afetado, independentemente das circunstâncias fáticas que permeiam a situação (teoria interna). Nesse sentido, veja-se o ensinamento de VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA:

“Robert Alexy disserta, nesse sentido, sobre os ‘limites imanentes’, isso porque estão inerentes aos direitos que os compõem. O lema ‘o direito cessa onde o abuso começa’”.¹⁶

Sendo os direitos fundamentais afetados em sua essência pelos limites imanentes, discussões quanto à possibilidade de posterior ou casuística restrição dos direitos fundamentais seria totalmente desnecessária, visto que já teriam estas fronteiras implícitas colocadas e determinado o alcance e conteúdo do direito analisado.

Atualmente, vê-se que o pensamento constitucional, muito influenciado pela lição de ROBERT ALEXY, tem encontrado na teoria externa maior conforto e segurança para entender e aplicar as possibilidades de limitação a um direito fundamental, no caso concreto.

Para o autor, os direitos fundamentais como colocados na Carta Superior são os direitos *prima facie*, aqueles previstos e resguardados em toda sua potencialidade e eficácia, livres de qualquer tipo de restrição. Em face de uma situação concreta na qual verificada a necessidade de restrição de um direito fundamental, o mesmo admitiria restrições em face das circunstâncias e peculiaridades verificadas no momento, sem que as limitações impliquem em alguma alteração no seu conteúdo constitucional.

¹⁶ PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges, apud Virgílio Afonso da Silva, *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Disponível em: http://static.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/04/VAS-Conteudo_essencial.pdf

Em outras palavras, surgem as figuras do direito não-restringido (*prima facie*, tal como previsto na Constituição) e o direito restringido, que possui limitações momentâneas, com base no caso concreto. Sobre o tema, seguem as palavras do autor:

“Por isso, segundo a teoria externa, entre o conceito de direito e o conceito de restrição não existe nenhuma relação necessária. Essa relação é criada somente a partir da exigência, externa ao direito em si, de conciliar os direitos de diversos indivíduos, bem como direitos individuais e interesses coletivos.”¹⁷

Vale ressaltar que, qualquer que seja a teoria a se adotar, a limitação/restrrição a ser imposta deve encontrar respaldo na proteção de um bem jurídico relevante¹⁸, não se admitindo restrições que tolham por completo a essência do(s) direito(s) fundamenta(is) verificados ou em conflito, sob pena de se alcançar resultado flagrantemente inconstitucional.

Hodiernamente, vê-se, como já adiantado, uma inclinação da atual doutrina e jurisprudência à incorporação e aplicação da teoria externa, contudo, principalmente no que tange à aplicação da regra da proporcionalidade – que só faz sentido e lógica dentro das lições da teoria externa – vemos que ainda se confundem os elementos de ambas as escolas, não havendo uma definição precisa quanto a qual teoria milita o atual direito constitucional brasileiro, principalmente aquele aplicado pelos tribunais pátrios.

Para fins deste trabalho, é tomada como mais adequada a lição apresentada pela teoria externa, sendo imperioso à compreensão dos

¹⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, 2ª Ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2011, p. 277.

¹⁸ “A limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental.”

(HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, Porto Alegre, Ed. Fabris 1998, p. 256)

tópicos a seguir pela defesa da existência e importância dos deveres fundamentais a apreensão do que são as limitações/restrições possíveis aos direitos fundamentais com base nesta corrente doutrinária, a fim de se constatar que os deveres fundamentais não são nem pretendem ser delimitações aos direitos fundamentais, possuindo escopo próprio e diferenciado daquele dos limites/restrições.

Como se verá a seguir, são muito maiores as semelhanças entre os direitos e deveres fundamentais, do que entre estes e as possíveis restrições que podem atingir um direito fundamental.

1.2. A função contramajoritária dos Direitos Fundamentais

Ainda sobre os direitos fundamentais e suas características, importante pontuar a função contramajoritária que estes exercem no desenvolvimento de um modelo estatal calcado nos pilares da democracia e do direito, a qual permite que estes fortaleçam o governo democrático, ao mesmo tempo em que, com relação à aquele, exercem o papel de necessário e indispensável contraponto.

Isto porque, partindo-se da presunção de que a democracia é o governo da maioria – concepção esta que, como se verá a seguir, é deveras simplista -, os direitos fundamentais funcionam como um núcleo substantivo de competência negativa¹⁹, assegurando a minoria derrotada área livre de interferência da vontade democrática e, portanto, protegida de supressões ou alterações que poderiam acabar tolhendo por completo a participação, interesses ou direitos de um determinado grupo minoritário.

Isto não significa, em hipótese alguma, um desfavor ou comprometimento ao desenvolvimento e fortalecimento da democracia. Pelo contrário – e como já brevemente adiantado -, a colocação dos direitos fundamentais como trunfos contra a maioria é, a bem da verdade, a afirmação

¹⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 22.

da democracia e dos seus verdadeiros ideais, em especial aqueles relacionados à igualdade e liberdade entre os indivíduos.

Para melhor compreensão do raciocínio defendido, fundamental o breve estudo do conceito de democracia e da evolução do mesmo até os dias de hoje, passando-se, posteriormente, a retomada da função contramajoritária dos direitos fundamentais.

1.2.1. Surgimento e desenvolvimento do ideal democrático

O berço da democracia remota à Grécia Antiga – anos 508-507, a. C. -, mais especificamente, à Atenas, de Clístenes, surgindo como uma opção antagônica à oligarquia e à aristocracia, até então únicas formas de organização das cidades-Estado (*pólis*)²⁰. Ao revés das formas de governo precursoras – nas quais o poder político se encontrava nas mãos de poucos e era exercido, em regra, em benefício destes -, o modelo democrático, pautado em uma visão aristotélica, propunha uma reorganização das forças políticas, cabendo ao povo o poder de decidir os rumos políticos da *pólis* ateniense²¹.

Com efeito, a palavra democracia advém do grego *dēmokratia*, no qual *demos* = povo, e *kratos* = força, poder; unindo-se ambos, tem-se, literalmente, o poder do povo, em outras palavras, a soberania popular. Nestes termos, a soberania popular era exercida pelos poucos cargos administrativos e judiciais por cidadãos aleatoriamente escolhidos; e por uma assembleia composta por todos os cidadãos atenienses, aos quais eram garantidos tanto o direito à palavra como ao voto. Eis que surge a concepção da democracia como sendo o governo da maioria, vez que o poder de tomada das decisões políticas da *pólis* e a elaboração das leis era fruto das decisões propostas e votadas pela maioria desta assembleia.

Não se pode olvidar que a democracia ateniense era, a bem da verdade, bastante excludente, vez que eram tidos como cidadãos – e,

²⁰ RAAFLAUB, Kurt A.; OBER, Josiah; e WALLACE, Robert W. *Origin of Democracy in Ancient Greece*, University of California Press, 2007, pp. 105-107.

²¹ ARISTÓTELES, *A Política*, 15ª ed., São Paulo, Ed. Escala, pp. 70-71.

portanto, aptos a participar do processo democrático -, apenas os homens, com mais de 20 anos e proprietários de terras, sendo tolhidos de qualquer processo democrático mulheres, escravos e estrangeiros.

Assim, o governo do povo era, na verdade, de uma determinada parcela deste, retiradas as minorias que, se somadas, ultrapassavam consideravelmente o número de pessoas da dita maioria. Para se ter uma ideia da concentração de poder então permitida pelo primeiro modelo democrático implantado, estima-se que dos entre 200.000 e 400.000 habitantes atenienses nos primórdios da democracia, algo entre 30.000 e 60.000 eram tidos como cidadãos, cabendo a estes poucos a determinação dos rumos políticos de toda aquela sociedade²².

Ainda que falho, inegável o sucesso do modelo ateniense de democracia, o qual é até hoje referência política, principalmente em termos de representação direta dos seus participantes. No mais, sem esta primeira experiência, difícil imaginar como teria se dado a evolução das formas de governo, bem como a concepção de Estado hoje adotada pela grande maioria dos países do globo.

Ao longo da história, o conceito de democracia se transforma e evolui, adaptando-se para abarcar as mudanças e transformações decorrentes dos mais diversos momentos da história mundial, tais como, a República Romana, as Revoluções Francesa e Americana, as Grandes Guerras, a depressão econômica e a superação das ditaduras instauradas na América Latina no curso do século XX.

Das mudanças verificadas no processo evolutivo da democracia – o qual, frisa-se, ainda está em curso -, as mais significativas decorrem, por certo, do fim da adoção dos fatores discriminatórios que vetavam a de determinados grupos sociais no processo democrático (p. ex. mulheres), de modo a permitir que o maior número possível de cidadãos – estes tidos dentro de uma concepção o mais ampla possível – atue na vida política de uma determinada sociedade.

²² RAAFLAUB, Kurt A.; OBER, Josiah; e WALLACE, Robert W. Op. cit., pp. 125.

Os arts. 14 a 16, da Constituição Federal de 1988, tratam dos direitos políticos, os quais são garantidos da forma mais abrangente possível aos cidadãos brasileiros. Inclusive, é da leitura do art. 14, § 1º, I, que se tem um interessante debate acerca de um possível direito/dever fundamental, qual seja, o voto obrigatório para os maiores de 18 anos, questão esta a ser melhor explanada e debatida no capítulo seguinte.

Feitas estas considerações bastante breves acerca do surgimento deste conceito tão complexo que é a democracia, passa-se à exposição de alguns dos seus problemas e do porque os direitos fundamentais são essenciais ao seu desenvolvimento, principalmente pela sua função contramajoritária.

1.2.2. Valores e problemas da atual democracia – os direitos fundamentais como trunfos contra a maioria

Muito embora estejam na Grécia Antiga as raízes da democracia, a frase mais emblemática e representativa da sua definição e anseios parte de Abraham Lincoln, para quem a democracia “é o governo do povo, pelo povo e para o povo”, ficando clara a indispensabilidade da participação popular no regime democrático.

Como bem pontua MARCELO FIGUEIREDO, o fundamento de validade de um governo democrático repousa justamente na participação ativa e consciente do maior número possível de cidadãos nas discussões políticas e tomada de decisões destas decorrentes²³. No mais, também caminham lado a lado com o ideal democrático, a busca pela concretização da liberdade e igualdade materiais, sem as quais a democracia não passaria de uma grande falácia.

“Ao menos do ângulo histórico e político não se concebe um regime democrático sem liberdade e igualdade. A

²³ *Teoria Geral do Estado*. 2ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2001, p. 82.

democracia requer a pluralidade de opiniões combinada a uma dupla limitação dos conflitos sociais mediante a busca da racionalidade e da liberdade. Ausente a livre organização da sociedade civil, sua autonomia, fundada no princípio igualitário e representativo, a ideia democrática é afastada.”²⁴

Com efeito, o modelo de democracia hoje adotado em solo brasileiro prevê e garante a tanto a participação indireta como direta dos cidadãos no processo político, contudo, há outras variáveis a tumultuar o desenvolvimento pleno do ideal democrático.

Inicialmente, pontua-se que a democracia, enquanto princípio fundamental, não se limita à soberania popular, devendo compreender também a efetivação da dignidade da pessoa humana e concretização dos objetivos da República. Assim, a democracia, além de ser um conceito político, é também um instrumento de transformação social.

Em um país de dimensões continentais como é o Brasil o problema da democracia se coloca na medida em que as diferenças regionais, sociais, econômicas, políticas e culturais são das mais diversificadas e acentuadas. Desta feita, por mais que se assegure e se verifique na prática um pluralismo de ideias no parlamento, as decisões por este tomadas, ainda que votadas pela maioria, podem não ser as mais satisfatórias a determinados grupos sociais ou, pior, ignorarem e tolherem por completo os direitos destes.

É neste contexto que os direitos fundamentais devem ser compreendidos não só como prerrogativas indispensáveis ao homem e a vida em sociedade, como verdadeiros trunfos contra a maioria, posto que asseguram às minorias eventualmente parcamente representadas dentro do regime democrático um arcabouço de direitos que, mais do que protegidos, devem ser promovido²⁵.

²⁴ Idem.

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo, Martins Fontes, 2001, p. 107.

Assim, o que a princípio pode se afigurar como um paradoxo, na verdade apenas revela a natureza dúbia dos direitos fundamentais, os quais, ainda que indispensáveis à construção do processo democrático – sendo, a bem da verdade, fruto deste -, não há como se negar seu caráter antimajoritário, visto que, em essência, estabelecem posições jurídicas subjetivas fundamentais aos indivíduos e que não se sujeitam à regra majoritária parlamentar²⁶.

Exemplifica-se.

O art. 5º, IV, assegura a todos a liberdade de culto e religião, garantindo ainda o livre exercício dos cultos religiosos e locais aonde estes são realizados. Por mais que haja no Brasil uma predominância da religião católica, e que esta se encontre representada por uma atuante, forte e majoritária bancada parlamentar, as decisões políticas adotadas pelo Congresso Nacional não podem, ainda que calcadas em argumentos jurídicos, tolher a liberdade de uma minoria religiosa não tão presente no Parlamento.

Desta feita, eventual projeto de lei para determinar que ritos e cultos religiosos poderiam acontecer somente aos domingos – até mesmo para evitar-se prejuízos nos setores do comércio e da indústria -, por exemplo, encontraria um obstáculo constitucional no direito fundamental à liberdade religiosa, podendo qualquer minoria religiosa ofendida pelo projeto conseguir sua derrubada junto ao Tribunal Constitucional, no caso, o Supremo Tribunal Federal.

Em outras palavras, a vontade de uma minoria, devidamente amparada em um direito fundamental, poderia se sobrepor à vontade de uma maioria legitimamente eleita, ficando evidente o que se quer dizer com a concepção dos direitos fundamentais como trunfos contra a maioria²⁷.

²⁶ ALEXY, Robert. Op. cit., pp. p. 419/420.

²⁷ Sobre o tema, veja-se o posicionamento de LUIGI FERRAJOLI: “Ninguna mayoría política puede disponer de las libertades y de los demás derechos fundamentales: decidir que una persona sea condenada sin pruebas, privada de la libertad personal, de los derechos civiles o políticos o, incluso, dejada morir sin atención o en la indigencia. (*Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madri: Trotta, 2009, p. 36)

Imperioso destacar que esse fortalecimento das minorias proporcionado pelos direitos fundamentais não se dá de forma contrária ao desenvolvimento e consolidação do ideal do Estado Democrático e de Direito, (art. 1º, *caput*, da Constituição Federal de 1988). Ao contrário, é essencial a tanto, visto operarem os direitos fundamentais como limites à atividade estatal e instrumentos indispensáveis à garantia do pluralismo de ideias e ao diálogo, elementos essenciais ao avanço da democracia.

Sobre o tema, veja-se o posicionamento de JORGE REIS NOVAIS²⁸:

“São precisamente as posições minoritárias, as posições de um indivíduo isolado ou acompanhado de outros que como ele se sentem discriminados, que estão sujeitos à pressão, muitas das vezes avassaladora e tendencialmente abusiva, por parte da maioria, que têm necessidade de se socorrer da protecção e das garantias do Estado de Direito. Essa ajuda é tão mais necessária, quanto mais a protecção que sustentam é impopular ou gera sentimentos de rejeição mais fortes. Pois é aí que se revela a natureza e a força do Estado de Direito e das suas instituições: o Estado de Direito, os direitos fundamentais, vêm em auxílio da posição mais débil, mais impopular ou mais ameaçada, não para a fazer prevalecer ou impor à maioria, mas para garantir ao indivíduo ou à minoria isolada o mesmo direito que têm todos a escolher livre e autonomamente os seus planos de vida, a expor e a divulgar as suas posições junto dos concidadãos, e ter as mesmas possibilidades e oportunidades que quaisquer outros para apresentar e defender as suas concepções, opiniões ou projetos, isto é, a competir com armas iguais no livre mercado de ideias”.

²⁸ Op. cit, p. 35.

Assim, se democracia, liberdade e igualdade caminham lado a lado no processo evolutivo, não há como se negar a indispensabilidade da função contramajoritária dos direitos fundamentais aos desenvolvimento da democracia, bem como de uma sociedade materialmente livre e igualitária. Vale pontuar que tal interpretação se coaduna com o que hoje se coaduna com o ideal kelsiano de democracia²⁹, o qual refuta qualquer tipo de regime totalitário – seja de um ou de muitos -, e prega a liberdade e a igualdade materiais, calcada em previsões constitucionais firmes e garantidoras.

Neste sentido, e já adiantado os temas e ligações a serem a seguir melhor explorados, a interligação entre direitos e deveres fundamentais evidencia-se principalmente em face da função contramajoritária dos primeiros. Muito embora não se confundam os deveres fundamentais com a colocação dos direitos fundamentais como trunfos contra a maioria, certo é que ambos acabam por revelar uma atuação similar e com fins que se aproximam e se mostram indispensáveis à harmônica e igualitária convivência social.

Tal como é difícil vislumbrar o desenvolvimento da democracia desconsiderando-se a função contramajoritária dos direitos fundamentais, não há como se falar em uma evolução coerente política e socialmente dos direitos fundamentais, sem mencionar-se os deveres fundamentais. Isto porque, enquanto os direitos fundamentais funcionam como um contraponto à democracia como governo da maioria, os deveres fundamentais são, em algumas hipóteses, a outra face de um direito fundamental, a evitar o exercício abusivo e egoísta deste.

Mais do que nunca, vê-se hoje as consequências de uma sociedade que busca levar até as últimas consequências o exercício dos seus direitos fundamentais, ignorando eventuais limitações, restrições ou consequências a serem sopesadas. Em outras palavras, os direitos fundamentais, tal como exercidos na atualidade – de forma extrema e não raro individualista – não atendem à sua atribuição de colaboradores e incentivadores na construção de uma sociedade mais justa, livre e igualitária.

²⁹ KELSEN, Hans. *A Democracia*, 2ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 2000, p. 78.

Neste cenário, e como se passa a expor de forma mais detida nos tópicos a seguir, os deveres fundamentais, além de serem também autônomos e independentes em determinadas hipóteses, se colocam como um imperativo social, indispensável à melhor compreensão e aplicação dos direitos fundamentais e, por via de consequência, ao desenvolvimento e consolidação do Estado Democrático de Direito.

CAPÍTULO II

DEVERES FUNDAMENTAIS: DEVERES FUNDAMENTAIS: ORIGEM, CONCEITOS E A INDISPENSABILIDADE DO SEU ESTUDO NA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL

2.1. Considerações iniciais

Como já ressaltado, na Constituição Federal de 1988, direitos e deveres fundamentais surgem lado a lado, no Capítulo I, do Título II. Contudo, enquanto os direitos fundamentais são amplamente reconhecidos e estudados, os deveres fundamentais passam praticamente despercebidos, ignorados não somente pela doutrina e jurisprudência, como pelo próprio constituinte, o qual, em uma primeira leitura da Carta Constitucional, parece não esclarecer e/ou dispor melhor sobre tais deveres.

Assim, cria-se no entorno da temática dos deveres fundamentais situação de profunda ignorância, a qual apenas se presta a estimular e perpetuar o preconceito e rejeição à ideia de que também existam na Constituição Federal deveres a serem observados pelos particulares e que, mais do que obrigações, são tão essenciais à vida em sociedade como os direitos fundamentais.

Ver-se-á nos tópicos a seguir algumas das conceituações apresentadas pela doutrina para o tema dos deveres fundamentais, na tentativa de buscar-se, nos poucos trabalhos existentes, um conceito que ampare a visão de deveres fundamentais que acreditar-se ser aquela preconizada pelo legislador constituinte e mais condizente com a realidade constitucional experimentada.

Contudo, antes de prosseguir-se com o estudo de tais definições e dos demais elementos e problemas decorrentes do estudo dos deveres fundamentais, faz-se necessária a apresentação de um breve histórico acerca da origem dos mesmos, a fim de já serem logo derrubados alguns dos preconceitos surgidos quando se trata de deveres e da noção de ônus/obrigação/responsabilidade quase inerentes à expressão.

2.2. Histórico dos deveres fundamentais

Primeiramente, é importante colocar que, uma vez organizado em sociedade – por mais primitiva que esta possa ser -, encontra-se o homem sujeito tanto a direitos como a deveres³⁰, seja com relação a si mesmo, ao grupo social em que inserido, ou até mesmo perante gerações futuras³¹ – hipótese esta bastante evidente no que se refere ao caso do meio ambiente.

Contudo, não se pode afirmar que estes deveres tão longínquos sejam, de fato, deveres fundamentais, haja vista a ausência de um positivismo jurídico, de um texto constitucional formal.

Nesta esteira, tem-se que, os deveres originalmente impostos ao homem possuíam forte cunho moral e religioso, estando relacionados com as obrigações bíblicas e filosóficas de amar ao próximo e de buscar sempre ser justo. Assim, e até por não existir um direito efetivamente posto, não eram deveres jurídicos, mas sim dependentes da consciência de cada indivíduo, bem como dos valores e convenções adotados por um determinado grupo social³².

Um primeiro momento de positivação dos deveres se verifica com a Lei das Doze Tábuas, comandos estes que deram a tônica do direito romano, servindo de inspiração para todo o pensamento jurídico dos países latinos, principalmente do Brasil. Cabe colocar que os deveres então previstos são muito mais reflexos sociais ou expectativas de conduta, mantendo o aspecto ético-moral e carecendo, conforme já mencionado, de juridicidade³³.

³⁰ Neste sentido, vale ressaltar a previsão do art. 1º, do Código Civil de 2002, a qual defende que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”

³¹ MARTÍNEZ, Gregorio Paces-Barba. *Los deberes fundamentales*. Doxa, Alicante, n. 4, 1987, p. 330.

³² LAWS, Sir John. *Beyond rights*. Oxford Journal of Legal Studies, vol. 23, n. 2, 2003, p. 267.

³³ GUIMARÃES, Affonso Paulo. *Noções de Direito Romano*, Porto Alegre, Ed. Síntese, 1999, p. 101.

São exemplos destes primeiros deveres ético-morais aqueles que pregam e esperam o respeito pelo próximo e a obediência ao conjunto de regras vigente para aquela sociedade, o qual, a depender da influência religiosa – também muito forte e presente nesta primeira etapa – podem também abarcar alguns dos valores defendidos pela crença adotada. Entre os países que adotam a fé cristã, sendo exemplo, o Brasil, encontram-se deveres relacionados com os mandamentos, tais como o de não matar e não roubar, para os quais o descumprimento implica na aplicação de uma sanção predeterminada.

Antes de prosseguir-se, reforça-se que tais deveres não são fundamentais, sendo, se abarcados pelo ordenamento jurídico, tão somente deveres jurídicos.

Com a celebração do Contrato Social, os deveres perdem a subjetividade e passam a ganhar a necessária objetividade, alcance e importância, em especial quando do reconhecimento da existência de deveres do particular perante a coletividade a qual pertence, como meio de manutenção da ordem e da paz social³⁴.

Quando da eclosão da Revolução Francesa, o clamor social verificado no momento pedida pela ruptura com o autoritarismo deste decorrente, o qual se encontrava, inclusive, nos textos das constituições que permitiam a manutenção daquele modelo estatal.

Nesta toada, experimentou-se uma supervalorização dos direitos individuais, pregando-se a liberdade acima de tudo, principalmente no tocante às relações entre particulares. O pouco que se falava sobre deveres era única e exclusivamente com relação ao Estado e estes eram, em regra, de abstenção, rejeitando-se por completo a possibilidade de existência de deveres autônomos³⁵.

No texto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), os poucos exemplos de deveres voltados ao particular referiam-se, p. ex., ao de pagar tributos (art. 13) e de suportar os ônus

³⁴ ROSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social*. Ed. Ridendo Castigt Mores, 2002, pp. 23-24.

³⁵ OLIVEIRA, Rafael Carlos Cruz de. *O dever fundamental de pagar tributos no Estado Democrático de Direito*. DM, PUC/SP, 2005, p. 70.

decorrentes do processo desapropriatório (art. 17), previsões estas que reforçam os ideais da teoria liberal.

Com o colapso do modelo liberal e do capitalismo em sua forma mais agressiva, o Estado assume a posição de provedor, cabendo-lhe a função de garantir o bem-estar social e o mínimo existencial a toda a população. Neste momento, reconhece-se a falha de um sistema calcado na abstenção estatal, com o estabelecimento de deveres, contudo, estes ainda se voltam-se quase que exclusivamente à atividade estatal, o qual, uma vez tido como Estado Social, passa a ter obrigações na efetivação de uma igualdade real e material para todos os participantes da sociedade.

Como colocam INGO WOLFGANG SARLET e TIAGO FENSTERSEIFER, “o Estado passou da condição de ‘inimigo’ para ‘amigo’ dos cidadãos, já que alguns dos seus direitos fundamentais – notadamente os direitos sociais – passaram a ser exercidos não mais contra o Estado, e sim promovidos e garantidos através da atuação estatal [...] a gradativa valorização dos deveres fundamentais no âmbito do Estado Social, guarda relação com a necessidade de ‘moderar o excesso do individualismo’”³⁶. Vê-se, ainda que de forma bastante insipiente e relacionada tão somente com as funções estatais, o início da relação entre direitos sociais, princípio da solidariedade e deveres fundamentais, ligação esta que se aprofundará com o tempo, dando a tônica hoje atribuída aos deveres fundamentais.

A Constituição de Weimar³⁷, em 1919, é – juntamente com a Constituição do México (1917) – precursora na previsão e organização do Estado Social, bem como no desenvolvimento de uma lógica pela existência de deveres fundamentais voltados ao particular e não somente ao Estado, como se pode perceber dos artigos abaixo transcritos:

“Segunda parte - Direitos e deveres fundamentais dos Alemães”.

(...)

³⁶ *Deveres fundamentais ambientais – A natureza de direito-dever da norma jusfundamental ambiental*. Revista de Direito Ambiental, RDA 67, 2012, p. 17.

³⁷ <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm> - visualizado em 15.03.2015

Segundo capítulo: vida no seio comunitário

Artigo 132: Todo alemão está, de acordo com o previsto em lei, obrigado a fazer atividades honrosas.

Artigo 133: Todos os cidadãos estão obrigados, de acordo com o previsto em lei, a prover serviços próprios para o Estado e comunidade.

Serviço militar compulsório sera regulado pelas especificações do direito de defesa do Império. A lei também estipulará, no que couber, os direitos individuais a serem limitados para manter a disciplina e para que Wehrmacht possa alcançar seus objetivos.

Artigo 134: Todos os cidadãos, sem discriminação, contribuirão, no que puderem, com os gastos públicos, de acordo com o previsto em lei.”

Foi com os países socialistas que os deveres fundamentais encontraram sua maior possibilidade de avanço e evolução, tendo a Constituição da ex-URSS e demais países soviéticos adotado, inclusive como princípio político, a ideia de “unidade de direitos e deveres”, apresentando extensa e elaborada lista de deveres voltados aos seus cidadãos³⁸.

Infelizmente, tanto o modelo socialista como dos governos nazista, facista e salazarista – conhecidos por se constituírem, na verdade, em regimes totalitários e abolidores das garantias e direitos individuais dos seus próprios cidadãos, bem como de determinados grupos sociais – deturpam a figura dos deveres fundamentais em prol da manutenção de um modelo político extremamente autoritário e violador dos mais básicos direitos fundamentais, sendo possível afirmar que a distorção promovida, além de não refletir a essência e reais objetivo do instituto, resultaram no preconceito e

³⁸ DIMOULIS, Dimitri, e MARTINS, Leonardo. *Deveres fundamentais*. In LEITE, Jorge Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang e CARBONELL, Miguel (Coords.). *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Jus Podium, 2011, p. 340-341.

esquecimento ao qual foram os deveres fundamentais posteriormente renegados³⁹.

Sobre as consequências das cartas constitucionais dos regimes totalitários do início do século XX, veja-se a lição de VIEIRA DE ANDRADE:

“O movimento socializante modificou profundamente o sistema dos direitos fundamentais, mas, para além disso, alterou a própria ‘filosofia’ que lhes estava subjacente.

Este movimento trouxe consigo doutrinas e teorias que, por modos diversos, representam um entendimento ‘subversivo’ da concepção liberal dos direitos fundamentais: a estatização fascista, que corporativizou os direitos; a massificação e o racismo nacional-socialista, que os destruíram por completo; a funcionalização marxista-leninista, que os expropriou e pôs a serviço de um projecto de sociedade.

Apesar disso, pode afirmar-se que a tradição liberal ocidental não foi dissolvida. Ela ‘passa de uma maneira natural e perfeitamente coerente dos direitos de liberdade aos direitos políticos e depois aos direitos econômicos e sociais’ (...)”⁴⁰.

No Brasil, o cenário político se assemelhava ao verificado na Europa.

As Constituições Federais de 1834, 1891 e 1934 mal falavam sobre deveres fundamentais, sendo que os poucos exemplos encontrados naqueles textos voltavam-se tão somente a alguns poucos deveres estatais. Já em 1937, o Estado Novo e seu criador, Getúlio Vargas, precisavam

³⁹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo, Cia das Letras, 2001, p. 133.

⁴⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 1987, p. 53.

de um instrumento que tornasse viável a sua manutenção e, a bem da verdade, a total aniquilação da democracia.

Assim, com livre inspiração na Constituição Polonesa⁴¹, a Carta Constitucional de 1937, a pretexto de garantir a pátria livre do comunismo, optou por aniquilar totalmente a liberdade e os valores democráticos, tolhendo significativamente os direitos fundamentais e o próprio modelo federativo ao fortalecer sobremaneira a União⁴². Os anos que se seguiram à outorga da Lei Maior de 1937 e do Estado Novo, foram de profunda repressão, censura, perseguições políticas e descompasso nas atribuições de direitos e deveres entre particulares e Poder Público.

Neste cenário, qualquer tentativa de defesa de uma teoria mais ampla e abrangente sobre deveres fundamentais – tendo estes como essenciais à defesa e promoção de direitos fundamentais – não seria bem vista.

De volta ao cenário internacional, após um longo período de deturpação dos deveres fundamentais pelo movimento socializante, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, datada de 1948, traz elucidativa exposição acerca dos deveres fundamentais e da relação desses com os direitos fundamentais, expressando nitidamente a importância de ambos para a construção de uma sociedade justa e igualitária.

“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros.

O cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade

⁴¹ PORTO, Walter Costa. *1937*. 3ª Ed., Brasília, Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012, p. 18.

⁴² VILLA, Marco Antônio. *A história das constituições brasileiras*. São Paulo, Leya, 2011, p. 42.

individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade.

Os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apóiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam.”

(Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Resolução XXX, Ata Final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948) (GN)

Ainda que bastante elucidativa, a Declaração, do ponto de vista técnico era – como ainda é – uma “recomendação”, não sendo dotada da força normativa necessária à judicialização dos deveres fundamentais. Não obstante este obstáculo técnico, no cenário internacional, os deveres fundamentais acabaram alcançando significativa atenção e previsão, sendo encontrados: no preâmbulo do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966)⁴³; nas previsões sobre família contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)⁴⁴; em capítulo específico sobre o tema na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981)⁴⁵; e no preâmbulo Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (2000)⁴⁶.

⁴³ Compreendendo que o indivíduo, **por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto.** (...)

⁴⁴ Artigo 32. Correlação entre deveres e direitos

1. **Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.**

2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.

⁴⁵ Capítulo II

Dos deveres

Artigo 27.^o

Cada indivíduo **tem deveres para com a família** e a sociedade, para com o Estado e as outras colectividades legalmente reconhecidas e para com a Comunidade internacional.

Os direitos e as liberdades de cada pessoa exercem-se no respeito dos direitos de outrém, da segurança colectiva, da moral e do interesse comum.

Artigo 28.^o

Cada indivíduo **tem o dever de respeitar e de considerar os seus semelhantes** sem nenhuma discriminação e de manter com eles relações que permitam promover, salvaguardar e reforçar o respeito e a tolerância recíprocos.

Artigo 29.^o

O indivíduo tem ainda o dever:

De volta ao cenário brasileiro, com a queda do Estado Novo, fez-se necessária e urgente a promulgação de uma nova Constituição Federal, a qual retomasse os valores e direitos abandonados e/ou violados pelo Estado Novo, vindo a Lei Maior de 1946 para atender a estes propósitos, sendo, até então, a mais extensa e democrática Carta Constitucional a vigir no Brasil⁴⁷.

Ocorre que, em 1964, após uma breve experiência democrática, sobreveio novo regime totalitário, desta vez organizado pelas Forças Armadas, o qual, ainda mais agressivo que o Estado Novo, buscou, por meio da Constituição Federal de 1967, conferir algum verniz de legitimidade às atrocidades cometidas pelo governo imposto. A extinção dos direitos e garantias individuais e a aniquilação dos pilares do Estado Democrático de Direito foram apenas alguns dos sombrios desdobramentos do regime militar, o qual se endurecia com os anos, sempre apoiado na sua distorcida Carta Magna e subsequentes atos institucionais⁴⁸.

A Emenda Constitucional nº 01/1969, em razão das suas previsões constitucionais, é por muitos concebida como uma nova constituição, tamanha a extensão das suas previsões, ainda mais graves e aviltosas do que as da Constituição Federal de 1967.

De preservar o desenvolvimento harmonioso da família e de actuar em favor da sua coesão e respeito; de respeitar a todo o momento os seus pais, de os alimentar e de os assistir em caso de necessidade.

De servir a sua comunidade nacional pondo as suas capacidades físicas e intelectuais ao seu serviço.

De não comprometer a segurança do Estado de que é nacional ou residente.

De preservar e reforçar a solidariedade social e nacional, particularmente quando esta é ameaçada.

De preservar e reforçar a independência nacional e a integridade territorial da pátria e, de uma maneira geral, de contribuir para a defesa do seu país, nas condições fixadas pela lei.

De trabalhar, na medida das suas capacidades e possibilidades, e de desobrigar-se das contribuições fixadas pela lei para a salvaguarda dos interesses fundamentais da sociedade.

De velar, nas suas relações com a sociedade, pela preservação e reforço dos valores culturais africanos positivos, num espírito de tolerância, de diálogo e de concertação e, de uma maneira geral, de contribuir para a promoção da saúde moral da sociedade.

De contribuir com as suas melhores capacidades, a todo o momento e a todos os níveis, para a promoção e para a realização da Unidade Africana.

⁴⁶ O gozo destes direitos implica responsabilidades e deveres, tanto para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras.

⁴⁷ VILLA, Marco Antônio. Op. cit., p. 46

⁴⁸ GASPARI, Elio. *A Ditadura Escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 94.

Novamente, deveres fundamentais como aliados da democracia e da cidadania, sendo essenciais à concretização dos direitos fundamentais, é pensamento totalmente rechaçado pela ordem constitucional vigente, sendo admitida não só a completa violação e agressão do particular pelo Estado, como a imposição àquele de deveres que em nada guardam relação com a visão de deveres fundamentais ora defendida.

Com o fim do regime militar e processo de redemocratização, os deveres fundamentais foram retomados pelo constituinte, contudo, seja pela ausência de experiências anteriores positivas no campo dos deveres, seja pelo temor decorrente do histórico de regimes ditatoriais, o tema, ainda que constitucionalmente consagrado, passa a mingua da doutrina e da jurisprudência, permanecendo desconhecido da população.

Não só no Brasil o conteúdo dos deveres fundamentais permanece um mistério, e muitos países ainda os veem apenas como um reforço para obrigações como a de respeitar a pátria e defender sua soberania, tendo um valor muito mais simbólico do que efetivamente jurídico⁴⁹.

E é por conta destas previsões constitucionais dotadas de pouca densidade normativa que, ainda que se admita a existência de deveres fundamentais, não assumem esses um protagonismo social na luta pela construção de uma sociedade mais justa, igualitária, democrática e tolerante, prevalecendo ainda um resquício do ideal liberal-capitalista de não imposição de deveres a particulares⁵⁰.

No entanto, como se verá a seguir, acredita-se que os deveres fundamentais são mais do que mero reforço de obrigações óbvias (como de respeitar a lei e honrar a pátria) ou morais (amor ao próximo), sendo uma categoria com peculiaridades e potencialidades próprias e que, se bem observadas, tendem apenas a contribuir à efetividade dos direitos fundamentais e garantia da paz social.

⁴⁹ Neste sentido, temos a Constituição do Chile (art. 22), a Constituição da Espanha (art. 30) e a Constituição Italiana (art. 52, I).

⁵⁰ DIMOULIS, Dimitri, e MARTINS, Leonardo Op. cit., p. 342-343.

2.3. Breve teoria dos deveres fundamentais

Para que se possa tentar alcançar um conceito robusto e amplo do que seriam os deveres fundamentais, faz-se breve exposição acerca dos posicionamentos adotados pela doutrina quanto ao fundamento jurídico e regime dos deveres fundamentais, e das diversas facetas que o instituto pode ter.

2.3.1. Fundamento jurídico dos deveres fundamentais

Os deveres fundamentais, para que possam ser tido como tanto, dependem, como já adiantado alhures, de prévia disposição constitucional. Somente os deveres dispostos na Constituição Federal, explícita ou implicitamente, podem ser tidos como fundamentais, o que não significa não haverem outros deveres no ordenamento jurídico.

É plenamente possível a existência de outros deveres no ordenamento jurídico – denominados deveres jurídicos⁵¹ -, sendo estes essenciais à vida em sociedade e manutenção do Estado Democrático de Direito, “*pois 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*”⁵².

Os deveres, para serem, fundamentais dependem, portanto e com o perdão da repetição, de prévia disposição constitucional.

No que tange ao fundamento dos deveres fundamentais, JOSÉ CASALTA NABAIS ressalta estar este na afirmação da dignidade da pessoa humana:

“[...] são expressão da soberania fundada na dignidade da pessoa humana. Pois os deveres fundamentais são a

⁵¹ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra, Almedina, 2004, p. 15.

⁵² RUSCHEL, Caroline Vieira. *O dever fundamental de proteção ambiental*. Direito & Justiça – Revista da Faculdade de Direito da PUCRS, Porto Alegre, v. 33, n. 2, 2007, p. 241.

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.

Na mesma esteira, defende JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO:

“O fundamento constitucional, tal como ele se recorta na Constituição de 1976, não é, em primeira linha, a necessidade de se defender ideias morais ou entes metafísicos (virtude, fraternidade, povo, estado, república), mas sim de radicar posições de direitos fundamentais ancorados na liberdade, na dignidade da pessoa humana, na igualdade no direito e através do direito. É neste sentido que se defende serem os deveres fundamentais, um capítulo dos próprios direitos fundamentais”⁵³.

Assim, fica clara a razão de ser dos deveres fundamentais, os quais, pautados em um critério genérico de solidariedade entre os membros da sociedade⁵⁴, mostra-se essencial à manutenção e desenvolvimento de um Estado Social e Democrático, respeitador e promotor da dignidade da pessoa humana, diante dos novos contornos sociais.

2.3.2. Regime jurídico dos deveres fundamentais

Como colocado, os deveres fundamentais, enquanto instituto diverso e independente aos direitos fundamentais, encontra resistência na doutrina e na jurisprudência, havendo poucos trabalhos acadêmicos sobre o

⁵³ *Direito Constitucional*. 7ª ed., Portugal, Coimbra, Almedina, 2000, p. 532.

⁵⁴ ROIG, Rafael de Assis. *Deberes y obligaciones en la Constitución*. Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 401.

tema. Neste sentido, pouco se sabe sobre o regime jurídico dos deveres fundamentais, se seria este dotado de um regime próprio – e, se sim, quais suas características, ou se caberiam as regras também aplicáveis aos direitos fundamentais.

Ante a ausência de um posicionamento certo e definitivo sobre a matéria, poderia se argumentar que, por guardar íntima relação com a definição e efetivação dos direitos fundamentais, aplicar-se-ia aos deveres fundamentais o mesmo regime dos direitos fundamentais.

NABAIS chega a esta conclusão, contudo, a alcança não em razão da ausência de entendimento específico para os deveres fundamentais, mas sim por integrarem os deveres fundamentais, assim como os direitos fundamentais, o estatuto constitucional do indivíduo, reforçando a importância do instituto, bem como o posicionamento de que todo homem é, necessariamente, titular de direitos e deveres.

Assim, perfilhariam direitos e deveres do mesmo regime não somente por uma questão de ausência de previsões e trabalhos sobre os deveres fundamentais, mas sim por ser tal situação a mais lógica e correta em razão do papel desempenhado por ambos os institutos:

“[...] 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.”(NABAIS, José Casalta. Op. cit., p. 121)

Nesta esteira, tem-se que os deveres fundamentais são dotados das mesmas características, já previamente apresentadas, dos direitos fundamentais (ver Capítulo I). A única ressalva a ser feita diz respeito à aplicabilidade dos deveres fundamentais, vê-se que, pelo seu conteúdo programático, as normas de deveres fundamentais não seriam de aplicabilidade imediata, dependendo de concretização legislativa⁵⁵.

Por fim, também entende parte relevante da doutrina (entre estes INGO WOLFGANG SARLET⁵⁶ e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO⁵⁷) haverem deveres fundamentais implícitos e explícitos, sendo o rol de deveres, ainda que não tão bem apresentados quanto os direitos fundamentais, quase tão extenso quanto ao destes.

2.3.3. Facetas dos deveres fundamentais

Antes de prosseguir-se com as facetas dos deveres fundamentais, imperioso destacar a diferença entre deveres fundamentais, obrigações e sanções.

Os deveres fundamentais, conforme sugerido, atuam tanto como garantidores dos direitos fundamentais, como também da ordem consitucional vigente, sendo essenciais à manutenção e promoção do Estado Democrático e Social⁵⁸. Assim, cuida-se de categoria jurídica autônoma,

⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., 535-536.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 229.

⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., 534.

⁵⁸ Sobre o tema ensinam WAGNER PIRES DE OLIVEIRA e ANA LÚCIA GATTO DE OLIVEIRA: “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”. (O dever fundamental de pagar tributos. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 3, nº 17, p. 914-915, jul/2002)

voltada tanto aos particulares como à sociedade e o próprio Estado, com vistas à concretização de um ideal que permita o alcance das bases materiais que atendam às necessidades básicas de todos aqueles envolvidos no seio social, sendo primordiais à garantia do Estado do Bem-estar e dos direitos fundamentais.

Neste sentido, veja-se a lição de DALMO DALLARI⁵⁹:

“[...] 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 sociais 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.”

Nesta seara, os deveres fundamentais não se confundem com as obrigações e sanções, jurídicas ou não, possuindo espectro próprio, calcado nos objetivos e princípios mencionados no parágrafo alhures.

Apenas para melhor esclarecer a ausência de identidade entre os institutos, nas obrigações a vontade do indivíduo está subordinada ao desejo de um terceiro que lhe impõe um fazer ou não-fazer algo, ao passo que nos deveres, há uma maior autonomia do daquele a quem este é colocado, na medida em que estão estes muito mais relacionados com a vontade do sujeito,

⁵⁹ *Direitos e deveres da cidadania*. Disponível em www.dhnet.org.br/sos/textos/deveres - acesso em 01/12/2015.

bem como com os valores morais e éticos seus e da sociedade em que inserido⁶⁰.

Já com relação às sanções, estas são, no mundo da força, mecanismo utilizado pelo Direito e/ou pelo Estado para assegurar o cumprimento de regras, leis, procedimentos e etc., os quais, se não atendidos, podem resultar na aplicação da correspondente punição⁶¹.

Os deveres, ainda que tragam consigo uma presunção de situação desfavorável não são, de forma alguma, punições. Se alguma relação há entre sanção e dever é a de que o descumprimento do segundo, não raro, pode acarretar na aplicação da primeira, tal como se verificaria em hipótese de violação a um direito.

Além das confusões acima pontuadas, também persistem na doutrina posicionamentos que colocam os deveres fundamentais somente como as obrigações impostas pela Constituição Federal ao Estado, uma mera referência à declaração de um determinado direito fundamental ou o dever de respeitar e conhecer o direito do outro, tratando-se, portanto, de matéria irrelevante e de nula utilidade.

Ainda que não estejam de todo equivocadas, certo é que, pelos motivos já expostos e pelos outros a seguir relatados, reduzir os deveres fundamentais a obrigações morais ou jurídicas, competências estatais ou o mero reflexo de um direito fundamental é tolher do instituto toda a sua complexidade e potencialidade, como se passa a expor.

2.3.3.1. Deveres fundamentais como obrigações estatais

Como indicado alhures, no decorrer do seu processo evolutivo, os deveres fundamentais, em mais de um momento, foram compreendidos e realizados com relação apenas à atividade estatal.

Isto porque acreditava-se ser necessária a proteção do cidadão em face da opressão do Estado liberal, o que resultou em uma

⁶⁰ OLIVEIRA, Rafael Carlos Cruz de. Op. cit., p. 65.

⁶¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 24.

“hipertrofia” dos direitos, movimento este tido como essencial à afirmação dos valores individuais, ficando os deveres renegados à função de limitadores da atuação estatal⁶², voltando-se as obrigações previstas nas constituições de outrora única e exclusivamente à imposição de um dever de abstenção estatal.

Com a crise do modelo capitalista e advento do Estado do Bem-estar, deixaram os deveres de colocar uma obrigação negativa ao Poder Público para tornarem-se o mecanismo de cobrança do Estado quanto à tomada das providências e medidas essenciais à concretização de uma igualdade material palpável e conseqüente redução das desigualdades sociais.

Desta feita, vê-se, inegavelmente, íntima ligação entre os deveres fundamentais e o Poder Público, relação esta que, ainda que presente nos dias atuais, não resulta na limitação dos deveres fundamentais às competências e obrigações estatais⁶³.

Com efeito, alguns deveres fundamentais também têm por destinatários o Poder Público, contudo, o rol de deveres é muito mais extenso do que pode parecer em uma primeira leitura, sendo necessário compreender que os deveres fundamentais, a depender do seu conteúdo, podem voltar-se ao Estado e/ou ao particular.

Por mais que tal pensamento já seja encapando por parte significativa do pensamento acadêmico⁶⁴, ainda persiste entendimento pela defesa dos deveres fundamentais como sendo tão somente um conjunto de obrigações impostas ao Poder Público, não passando de simples forma de consagração da inviolabilidade dos direitos fundamentais do indivíduo, os quais devem ser não apenas protegidos como também respeitados e providos pelo Estado.

No Brasil, esta corrente tem como apoiador JOSÉ AFONSO DA SILVA, para o qual “*os deveres fundamentais que decorrem dos incisos do art. 5º, têm como destinatários mais o Poder Público e seus agentes em qualquer nível do que os indivíduos em particular. A inviolabilidade dos direitos*

⁶² ANDRADE, José Carlos Vieira de. Op. cit., 162.

⁶³ DIMOULIS, Dimitri, e MARTINS, Leonardo. Op. cit., 339.

⁶⁴ E entre estes podemos lembrar os doutrinadores portugueses José Casalta Nabais e José Carlos Vieira de Andrade, e, entre os brasileiros, Ingo Wolfgang Sarlet, Dalmo Dallari e Dimitri Dimoulis.

*assegurados impõe deveres a todos, mas especialmente às autoridades e detentores do poder*⁶⁵ .

Inclusive, em outra obra de sua autoria⁶⁶, volta o mesmo autor a defender o entendimento acima apresentado, calcando-o no já mencionado entendimento (preconceito) de que os deveres seriam ideias conservadoras, retrógradas e prejudiciais à sociedade livre, senão vejamos:

“A rubrica do capítulo, agora, menciona também “deveres individuais e coletivos”. Os conservadores da Constituinte clamaram mais pelos deveres que pelos direitos. Sempre reclamaram que a Constituição só estava outorgando direitos, e perguntavam onde estariam os deveres. Postulavam, até, que se introduzissem aí deveres individuais e coletivos. Não era isso que queriam, mas uma declaração constitucional de deveres que se impusessem ao povo. Ora, uma Constituição não tem que fazer declarações de deveres paralela à declaração dos direitos. Os deveres decorrem destes, na medida em que cada titular de direitos individuais tem o dever de reconhecer e respeitar igual dever do outro, bem como o dever de se comportar, nas relações humanas, com postura democrática, compreendendo que a dignidade da pessoa humana do próximo deve ser exaltada como a sua própria.

Na verdade, os deveres que decorrem dos incisos do art. 5º têm como destinatários mais o Poder Público e seus agentes em qualquer nível do que os indivíduos em particular. A inviolabilidade dos direitos assegurados impõe deveres a todos, mas especialmente às autoridades e detentores de poder.”

⁶⁵ SILVA, José Afonso. Op. Cit, p. 196.

⁶⁶ SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo, Ed. Malheiros, 2ª ed., 2006, p. 63-64.

O professor até dá a entender admitir, em última análise, um paralelismo entre direitos e deveres fundamentais, todavia, o pensamento desenvolvido se aproxima muito mais daquela ideia inicial de dever moral, social, e não necessariamente jurídico, do que de uma concepção pela existência de uma reciprocidade e aproximação entre direitos e deveres fundamentais.

Muito embora tal entendimento tenha suas razões de ser – estas inegavelmente calcadas nas experiências humanas com governos totalitários e descomprometidos com a viabilização dos direitos fundamentais -, tende-se a acreditar que, até mesmo para que se possa realizar o ideal pretendido por aqueles que seguem tal corrente, é preciso ver-se os deveres fundamentais com outros olhos, caso contrário apenas estar-se-ia a dar um novo nome às atribuições e competências do Poder Público.

Exemplo do que se alega é o art. 3º, da Constituição Federal de 1988, o qual, ao fixar os objetivos da República Federativa, por certo não o fez pensando apenas nas medidas e providências a serem adotadas pelo Poder Público, mas também pelos próprios indivíduos integrantes da sociedade que se espera seja justa e igualitária. O dever de solidariedade inerente aos deveres fundamentais pressupõe justamente esta maior participação do particular na vida social e comunitária, pelo que parece ilógico imaginar estarem os deveres fundamentais reduzidos a um simples elenco de atribuições estatais.

No caso do meio ambiente, a compreensão dos deveres fundamentais como meras competências do Poder Pública parece ainda mais distoante dos objetivos do instituto, haja vista serem os particulares – pessoas físicas ou jurídicas – os maiores violadores e agressores das normas constitucionais e infraconstitucionais de proteção ao meio ambiente.

Neste sentido, veja-se a posição de ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN, para o qual as normas que preveem deveres fundamentais são *“dirigidas não apenas contra o Poder Público solitário, mas que também vinculem uma poderosa minoria de sujeitos privados que, em vários terrenos e*

*no ambiental em especial, aparecem não exatamente como vítimas indefesas de abusos estatais, mas, ao contrário, como sérios candidatos à repressão por parte da norma (inclusive constitucional) e de seus implementadores*⁶⁷.

Mesmo acontece, por exemplo, com a família (art. 226 e seguintes), a qual é vista pelo constituinte como um direito e um dever, sendo que, na sua faceta de dever, é atribuída tanto ao Estado como aos particulares, aos quais também compete a observância de alguns requisitos e competências.

Com efeito, vale lembrar que, tal como ocorre com os direitos fundamentais, os deveres fundamentais também são dotados de eficácia horizontal, sendo, portanto, oponíveis entre particulares.

Em que pese o equívoco no reducionismo apresentado por uma concepção que tome os deveres fundamentais tão somente como competências estatais, tal corrente ainda se apresenta com força na jurisprudência, principalmente no tocante à relação entre Estado, políticas públicas e direitos sociais.

“SUS. TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO – TFD. VALOR DA DIÁRIA. RESPONSABILIDADE. CUSTEAMENTO PELO SUS. RESSARCIMENTO DE PASSAGEM AÉREA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO. RECURSOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Versam os autos de recursos da União, do Estado do Espírito Santo e do Município de Vitória, em face de sentença que julgou procedente pedido, condenando os Réus ao pagamento da importância de R\$ 15.960,00, referente às passagens aéreas do autor e sua filha e a ajuda de custo durante o tratamento de sua filha. 2. A

⁶⁷ *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 60.

União e do Município de Vitória são partes legítimas vez que a gestão, financiamento e execução do SUS é de responsabilidade de todos os entes federados (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) nos termos do art. 196 c/c art. 198 da CR/88, eis que financiado conjuntamente pelos citados entes. 3. Não há falar em violação a Responsabilidade Fiscal por não haver previsão de receita, eis que as condenações judiciais transitadas em julgado serão pagas através de precatório na forma do art. 100 da CR/88. 4. O direito à saúde, garantido assim a vida (caput do art. 5º da CF) e a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III da CF) mediante o fornecimento de aparelhos e tratamento médico especializado de qualidade são deveres da União, Estados Federados e Municípios, eis que a Lei 8.080/90 estabelece que é de responsabilidade do SUS. Neste sentido, o E. STJ vem decidindo 'O funcionamento do Sistema Único de Saúde-SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. (STJ, REsp 771.537/RJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, julgado em 15.09)

Com base no apresentado, não se nega serem os deveres fundamentais também atribuições estatais, contudo, tal como se verifica com os direitos fundamentais, acredita-se ser mais interessante à valorização e aplicação deste instituto constitucionalmente previsto e assegurado se fosse este igualmente compreendido em dimensões.

Isto posto, a faceta dos deveres fundamentais como competências estatais agregar-se-ia às demais conceituações abaixo

apresentadas, oferecendo assim melhor norte para compreensão dos deveres fundamentais, sem tolher-lhe sua essência e potencialidade.

2.3.3.2. *Deveres fundamentais autônomos*

Como pontua NABAIS – e bem decorre da própria lógica de serem fundamentais – os deveres fundamentais encontram fundamento na Constituição Federal, ou, melhor dizendo, na previsão constitucional, sendo estes “*expressão da soberania fundada na dignidade da pessoa humana. Pois os deveres fundamentais são expressões da soberania do estado, mas de um estado assenta 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*”⁶⁸.

Assim, os deveres fundamentais são, tal como os direitos fundamentais, de máximo valor e caríssimos ao ordenamento jurídico pátrio e à manutenção da paz social, não podendo ter sua função reduzida a um plexo de atividades estatais, tampouco de simples reflexo dos direitos fundamentais, sendo necessária – tal como ocorre com os direitos fundamentais – compreensão agregadora e que permita a somatória de tais conceitos, com vistas à concretização do objetivo precípua dos deveres fundamentais, qual seja, o de permitir o constante desenvolvimento e aperfeiçoamento de uma sociedade democrática, justa, solidária e livre.

Já demonstrada a existência de deveres fundamentais que se voltam tão somente ao Poder Público, reforça-se haverem outras duas categorias de deveres fundamentais – quais sejam, as dos deveres autônomos e conexos aos direitos fundamentais -, tendo estas por destinatários os particulares, conforme já adiantado no item alhures.

Sobre o tema, coloca JOSÉ JOÃO NUNES ABRANTES o absurdo por detrás da presunção da existência de duas éticas distintas, uma a impor ao Estado o dever de respeitar os direitos fundamentais, e outra a isentar

⁶⁸ NABAIS, José Casalta. “*A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*”. Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Ed. Coimbra, 2007, p. 170.

o particular de semelhante obrigação⁶⁹. Contudo, ainda que possa se ter como primeiro dever fundamental imposto aos indivíduos o de respeitar os direitos fundamentais, não se limitam os deveres à mera contraposição dos direitos.

Assim é que, no que tange aos direitos fundamentais, por mais que haja forte relação entre estes e os deveres fundamentais, trata-se de uma situação de paralelismo, ou seja, de colaboração, e não de dependência ou simples correlação.

Valendo-nos novamente da lição de JOSÉ CASALTA NABAIS, “*os deveres fundamentais se configuram como posições jurídicas passivas (não activas), autônomas (face aos direitos fundamentais), subjectivas (já que exprimem uma categoria subjectiva e não uma categoria objectiva), individuais (pois têm por destinatários os indivíduos e só por analogia as pessoas colectivas) e universais e permanentes (pois só tem por base a regra da universalidade ou da não discriminação).*”⁷⁰

Isto posto, certo é que, por mais que hajam hipóteses nas quais se vislumbra uma conexão entre direitos e deveres fundamentais, não são os segundos mero reforço do primeiro, havendo situações em que os mesmos se apresentam como uma categoria própria, com finalidades e objetivos previamente estipulados no texto constitucional.

Corroborar o pensamento aqui apresentado o entendimento esposado por VIEIRA DE ANDRADE⁷¹, o qual – ainda que mencione como exemplos de deveres autônomos aqueles de nítido cunho moral ou cívico (obediência aos poderes e defesa da pátria) – traz aquele que é por certo o melhor exemplo de dever fundamental, imposto ao particular, que é nitidamente autônomo: o de pagar tributos.

Veja-se que, no que tange ao dever de pagar tributos, sua razão de ser não encontra amparo na existência de um direito fundamental conexo, mas no princípio da solidariedade, por meio do qual compete a todos o auxílio no custeio dos mais variados direitos fundamentais, tais como educação

⁶⁹ ABRANTES, José João Nunes. *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*. Ed. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1990, p. 27.

⁷⁰ Idem, p. 172.

⁷¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Op. cit., p. 161.

e saúde, apenas para fins exemplificativos. Em outras palavras, por mais que o dever de pagar tributos seja essencial à concretização de alguns direitos fundamentais, não está atrelado à conformação de um direito fundamental em específico⁷².

Desta feita, admite-se que *“há deveres que não encontram precedentes nos direitos, ou independentes dos direitos, por isso consideramos que essas teorias não são suficientes para justificar os Deveres Fundamentais. Também não são suficientes, por simplificar a idéia de deveres a existência dos próprios Direitos, quando, na realidade, os deveres são categoria jurídica autônoma”*⁷³.

Nesta esteira, reforça-se, com o perdão da repetição, ser um bom norte à compreensão de toda a potencialidade dos deveres fundamentais entendimento que congregue suas diferentes facetas, admitindo ser possível, em algumas hipóteses, a plena autonomia e independência destes frente aos direitos fundamentais, ainda que haja entre ambos uma certa interligação e reciprocidade, bem como diante das competências constitucionalmente atribuídas ao Estado.

2.3.3.3. *Outra face dos deveres fundamentais*

Por fim, retoma-se ideia desde cedo lançada neste trabalho, qual seja, a de que os deveres fundamentais, além de poder ser autônomos ou relacionados com algumas determinadas obrigações do Estado, servem também à moldura e limitação dos direitos fundamentais, dando os parâmetros essenciais para o seu exercício e pleno alcance dos seus objetivos dentro da ordem constitucional.

Retomando o já apresentado os deveres fundamentais encontram fundamento na Constituição Federal, ou, melhor dizendo, na previsão constitucional, sendo estes *“expressão da soberania fundada na*

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang, Op. cit., 236.

⁷³ ALCÂNTARA, Michele Alencar da Cruz. *A face oculta dos direitos humanos: os deveres fundamentais*. <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Michele%20Alencar%20da%20Cruz%20Alcantara.pdf>. Manaus. 2005. Visualização em 05/10/2015.

*dignidade da pessoa humana. Pois os deveres fundamentais são expressões da soberania do estado, mas de um estado assenta 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*⁷⁴.

Lembrando que os deveres fundamentais são previsões jurídico-institucionais, constitucionalmente consagradas e, de certa forma, envolvidas com a garantia de efetividade aos direitos fundamentais, tratam-se estes, em algumas situações, do lado oculto e esquecido dos direitos fundamentais. Nesta esteira, os deveres fundamentais conexos aos direitos fundamentais mostram-se essenciais ao pleno alcance, concretização e exercício de um determinado direito fundamental, estando, portanto, direta e materialmente envolvidos com a consagração daquele direito.

São exemplos de deveres fundamentais correlatos a direitos fundamentais os direitos-deveres à saúde, à educação, à família e, principalmente para os fins deste trabalho, ao meio ambiente.

Quanto a esta concepção, a primeira grande ressalva a ser feita é no sentido de que os deveres fundamentais, por mais que sirvam à determinação dos contornos dos direitos fundamentais – nas hipóteses em que são destes correlatos -, não são limites ou restrições propriamente ditas a àqueles.

Não raro vê-se a colocação da função social da propriedade como um dever fundamental, na medida em que esta, ao impor uma obrigação ao proprietário, acabaria por dar o contorno do direito em si.

Ocorre que, aos olhos da doutrina administrativista, o direito de propriedade, tal como consagrado na Constituição Federal de 1988, tem a função social como seu próprio conteúdo, ou seja, não a vê como um limite, uma restrição ou um dever, mas sim como o próprio direito em si, já balizado pelo constituinte⁷⁵.

⁷⁴ NABAIS, José Casalta. Op. cit., p. 170.

⁷⁵ BEZNOS, Clóvis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Ed. Fórum, São Paulo, 2006, p. 83.

Assim, fica clara a imprescindibilidade de um estudo detalhado da situação apresentada, a fim de se verificar se há de fato uma relação direito-dever, ou se presente apenas o direito, com seus desdobramentos e consequências jurídicas, de modo a evitar-se a mera instrumentalização dos deveres fundamentais.

No que tange ao meio ambiente, o exemplo se emolda melhor ao que ensina a doutrina, na medida em que a previsão constitucional insculpida no art. 225 impõe, principalmente aos particulares, responsabilidade ecológica na manutenção de um meio ambiente sadio, para o presente e futuro.

Curioso notar que, tal como se verifica nos deveres autônomos, o fundamento dos *direitos-deveres* também está no princípio da solidariedade, mitigando a visão clássica-liberal tão presente nas discussões atinentes aos direitos fundamentais para dar a estes um olhar e efetividade voltados à coletividade⁷⁶.

Do exposto, uma vez que os deveres, dotados de uma preocupação social e não se tratando de meros instrumentos à concretização dos direitos fundamentais, cuidam, na verdade, de impor ao indivíduo um ônus que não é só o de observar o direito do outro quando do exercício do seu, mas que o próprio exercício daquele direito que lhe é garantido seja feito com certa responsabilidade e consciência.

Assim, e como diz VIEIRA DE ANDRADE, “*o reconhecimento dos deveres fundamentais já pode alterar não só a estrutura mas também o significado dos direitos (...) Esta concepção acentua a preponderância da dimensão política nos direitos fundamentais e leva-o ao ponto de tornar obrigatório o figurino ideal do cidadão activo e participante, a fim de combater a indiferença e a falta de empenho político*”⁷⁷.

Isto posto, tem-se que, a *contrario sensu* do que pode imaginar uma primeira – e preconceituosa – leitura dos deveres fundamentais, são estes, antes de mais nada, mecanismos de efetivo exercício e proteção de

⁷⁶ CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *Manual de direito constitucional*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 448.

⁷⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Op. Cit., p 162-163.

uma sociedade democrática, comprometida e cidadã, bem como de plena concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Trazendo esta faceta dos deveres fundamentais à realidade hoje vivida os deveres fundamentais são de máxima importância, posto que fornecem não um limite, mas a exata tônica dos direitos fundamentais, auxiliando, portanto, no estabelecimento do equilíbrio nesta profusão de direitos, sempre lembrados e não raros exercidos de forma exarcebada e despreendida de qualquer responsabilidade social.

De todo o apresentado, vê-se que os deveres fundamentais são muito mais que se imagina, podendo voltar-se tanto ao Estado como aos particulares e, nesta segunda hipótese, serem autônomos ou correlatos a um determinado direito fundamental. Por mais que tenham os deveres fundamentais tantas facetas, certo é que todas encontram valor e importância na construção de um Estado Social e Democrático.

PARTE II

DEVERES FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

CAPÍTULO I

DEVERES FUNDAMENTAIS E DIREITOS SOCIAIS

Como já colocado, existem, na Constituição Federal de 1988, deveres fundamentais explícitos e implícitos; relacionados com atividades estatais, autônomos ou correlatos aos direitos fundamentais; positivos ou negativos, a depender da conduta esperada em razão da sua observância. Contudo, independentemente da classificação adotada, certo é que os deveres fundamentais prestam-se à construção de uma sociedade mais igualitária e democrática.

Por este aspecto - por outros a serem melhor aprofundados nos tópicos a seguir -, os deveres fundamentais em muito se aproximam dos direitos sociais, sendo, com frequência, com estes confundidos e associados.

Ainda que hajam pontos de convergência, tratam-se de institutos jurídicos distintos, que, embora militem quase pela mesma causa, não são idênticos, sendo imperiosa a colocação das suas semelhanças e diferenças, até melhor para melhor compreensão e alcance dos seus objetivos.

1.1. Os direitos sociais na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 é, conforme já exposto, a mais extensa carta de direitos da história constitucional do Brasil, trazendo em seu bojo previsões a consagrar as três já reconhecidas dimensões dos direitos fundamentais, bem como disposições inovadoras, confirmando a tese pela constante evolução dos direitos fundamentais.

No que tange aos direitos sociais, encontram-se estes, em sua maioria, nas disposições constantes no Capítulo II, Título II, da Lei Maior, e nos artigos que tratam especificamente de cada um dos temas elencados no art. 6º.

Pelo seu conteúdo programático, os direitos sociais, assim como os deveres fundamentais, nem sempre são de fácil concretização,

encontrando entraves que vão do desconhecimento do direito e dos seus desdobramentos, até dificuldades políticas e econômicas à sua efetivação.

1.1.1. *Considerações iniciais*

A primeira constituição a tratar expressamente dos direitos sociais fora a Constituição do México, de 1917, em um contexto de percepção da falhabilidade do modelo liberal-capitalista⁷⁸, o qual, nos moldes em que exercido, resultava na concentração de renda e criação de enormes desigualdades sociais. A fim de proteger a população e, em especial, os trabalhadores, os direitos sociais tinham por objetivo suprir as falhas decorrentes dos excessos do capitalismo, sendo que, no modelo mexicano, a solução encontrada foi a elevação dos direitos dos trabalhadores ao patamar de direitos fundamentais, tão relevantes e indispensáveis quanto os direitos de liberdade⁷⁹.

Seguindo a tendência inaugurada pela Constituição Mexicana, a Constituição da URSS e a Constituição de Weimar, conforme já aludido alhures, também adotaram um viés mais social e deram aos direitos dos trabalhadores *status* constitucional e inauguraram o que seria o Estado Social.

Infelizmente, como exposto no capítulo anterior, os objetivos previstos nas constituições sociais acabaram sendo deturpados pelos modelos políticos instaurados naqueles países, os quais instalaram regimes totalitários totalmente violadores dos direitos fundamentais mais básicos.

No Brasil, os direitos sociais sempre estiveram presentes, em maior ou menor escala, nas Cartas Constitucionais. A saber, a Constituição do Império trazia em seu bojo previsões assecuratórias da igualdade formal, do direito à saúde e à do acesso à instrução primária (art. 179, XIII, XXIV, XXXII).

Contudo, fora a partir de 1930, com a chegada de Getúlio Vargas ao poder, que os direitos sociais passaram a ganhar mais destaque, em especial no que tange aos direitos dos trabalhadores. Antes mesmo da

⁷⁸ HERKENHOFF, João Baptista. *Gênese dos direitos humanos*. 2ª ed., Aparecida: Santuário, 2002, p. 51.

⁷⁹ COMPARATO. Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 178.

Consolidação das Leis Trabalhistas (1943), Getúlio Vargas criou o Ministério do Trabalho e, na Constituição Federal de 1934 deu o devido amparo e previsão a temas de profunda discussão e impasse entre trabalhadores e patrões, tais como: (i) um salário mínimo condizente com as necessidades básicas do trabalhador; (ii) a limitação da jornada de trabalho a oito horas diárias; (iii) a proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 anos, e em indústrias insalubres a menores de 18 anos e a mulheres; o repouso semanal remunerado; e outras tantas relevantes e até hoje constitucionalmente protegidas previsões (art. 121 e seguintes).

Além de dar amplo espaço aos direitos dos trabalhadores, a Constituição Federal de 1934 também cuidou do direito à educação de forma mais pormenorizada do que até então realizado (art. 149), tratando-se de um verdadeiro marco na luta pela concretização dos direitos sociais.

Não obstante fosse de incomparável valor, a Constituição Federal de 1934 foi aquela com menor tempo de vigência, sendo substituída pela Constituição Federal de 1937, reconhecida como a carta a reger os anos totalitários do Estado Novo.

Após, a única Lei Maior a voltar a tratar da temática dos direitos sociais com a devida atenção e cuidado foi a Carta Constitucional de 1988, a qual, inclusive pelo seu aspecto cidadão, retomou valores e princípios básicos do Estado Social, principalmente no que tange à construção de uma sociedade justa e igualitária, comprometida com a redução das desigualdades e erradicação da pobreza (art. 3º)⁸⁰.

Sobre a presença dos direitos sociais na Constituição Federal de 1988, veja-se a lição da doutrina:

“(…) além de serem reconhecidos como direitos fundamentais ainda receberam título próprio. Por isso, os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a plena efetividade dos comandos

⁸⁰ LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 56.

constitucionais.” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais*. Revista Crítica Jurídica, Curitiba, n. 22, 2003, p. 19)

Assim é que, indubitavelmente, os direitos sociais ocupam hoje o mesmo patama dos direitos de liberdade, merecendo igual guarda, proteção e promoção, conforme bem manda a Lei Maior.

Ocorre que, não obstante não haja diferenciação constitucional quanto à relevância e/ou importância dos direitos fundamentais, encontram os direitos sociais barreiras ao seu pleno exercício, estando estas atreladas parte ao problema decorrente do seu forte caráter programático – a demandar, não raro, a adoção de políticas públicas para a sua efetividade –, parte decorrente do preconceito de que a concretização dos direitos sociais envolveriam sempre um custo público/privado inexistente nos direitos de liberdade, pelo que estes se verificam de forma muito mais exarcebada na sociedade.

Quanto ao caráter programático, não pode este servir de escusa ao Poder Público/particular para a adoção das medidas necessárias à concretização de um determinado direito social, sendo certo que a inércia e o silêncio, nesta hipótese, hão de ser considerados como verdadeiras omissões inconstitucionais, passíveis de sanção e reparo pelas vias cabíveis. Sobre o tema, falar-se-á mais adiante, quando do estudo das diferenças e semelhanças entre direitos sociais e deveres fundamentais, bem como no capítulo específico sobre meio ambiente.

Já quanto à ideia de que somente o exercício dos direitos sociais acarretaria na destinação de recursos e, portanto, na oneração do Estado e/ou de particular, deve-se esclarecer não ser esta a realidade experimentada, dependendo os direitos de liberdade de iguais custos e gastos para a sua efetivação.

Lembrando serem os bens sociais finitos, ao passo que os interesses sobre os mesmos seriam infinitos, evidente que o exercício de um direito – qualquer que seja este – enfrenta, invariavelmente, um mesmo

problema: o da escassez de recursos. Assim é que, o exercício de qualquer direito, social ou de liberdade, resulta em custos⁸¹.

Em outras palavras, os direitos à liberdade de expressão, à propriedade privada e à segurança pública, envolvem sim gastos, os quais podem, inclusive, ser tão representativos quanto aqueles referentes às políticas públicas para a promoção do direito à saúde ou à educação⁸².

Para que fique mais evidente o alegado, imagine-se o direito ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXIV, a, e XXXV). Evidente que, para assegurar a quem necessita os benefícios da assistência judiciária, bem como da representação por um advogado – seja pela Defensoria Pública ou por algum outro convênio -, deve o Estado fazer previsão orçamentária e um determinado aporte de recursos para custeio das despesas decorrentes desta situação, as quais, diante do grande número de beneficiados por tais políticas, imagina-se sejam bastante significativas. Além disso, também deve o Poder Público investir no aparato do Poder Judiciário em si, a fim de oferecer a infraestrutura e os servidores públicos necessários e indispensáveis ao pleno exercício de tal direito.

Desta feita, fica mais do que evidente que, tal como ocorre com os direitos sociais, os direitos de liberdade também demandam custos e despesas, não se justificando, portanto, o preconceito a impedir o melhor desenvolvimento e concretização daquela primeira categoria.

Feitas estas considerações iniciais, passa-se à conceituação do que seriam os direitos sociais, com uma breve explanação dos seus objetivos, visto serem estes pontos essenciais à compreensão das diferenças e semelhanças entre direitos sociais e deveres fundamentais.

1.1.2. *Conceitos*

Como se vê do acima explanado – e do já pontuado no curso deste trabalho – os direitos sociais possuem íntima ligação com o Estado

⁸¹ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights, why liberty depends on taxes*. New York: Norton, 2000, p. 94.

⁸² ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2004, p. 24

do Bem-estar social, sendo peça importante na busca e desenvolvimento de uma sociedade justa e materialmente igualitária.

Neste ponto, e conforme se verá de forma mais detida a seguir, direitos sociais e deveres fundamentais apresentam algumas intersecções em seus objetivos que acabam por facilitar, em algumas hipóteses, a confusão entre os institutos, muito embora não sejam estes sinônimos, tampouco idênticos na prática.

Para melhor análise das semelhanças e diferenças entre direitos sociais e deveres fundamentais, vale buscar-se por um conceito – ou conceitos – acerca dos direitos sociais para, posteriormente, analisar-se as definições alcançadas em conjunto com aquelas encontradas para os deveres fundamentais.

JOSÉ MURILO DE CARVALHO pontua que “*se os direitos civis garantem a vida em sociedade, se os direitos políticos garantem a participação no governo da sociedade, os direitos sociais garantem a participação na riqueza coletiva*”⁸³, reafirmando, portanto, a indispensabilidade dos direitos sociais na concretização da igualdade material, reduzindo as diferenças encontradas no curso do processo evolutivo das sociedades.

Com efeito, labutam os direitos sociais no sentido de buscar conferir a todos os membros da sociedade a mesma igualdade de oportunidades⁸⁴ ou, quando esta não é possível, um mínimo existencial indispensável à garantia de um piso de dignidade humana⁸⁵.

Assim, os direitos sociais visam assegurar um patamar mínimo de direitos básicos à uma vida digna, sendo que, sem estes, a própria liberdade do indivíduo estaria em jogo, pois, como bem coloca ANATOLE FRANCE⁸⁶, a liberdade de viver embaixo da ponte não é liberdade, não servindo a mera igualdade formal das leis para a realeza e plebe suficiente para o estabelecimento de um ideal de justiça e liberdade. Em outras palavras, sem a garantia de um piso básico de direitos elementares, perde o indivíduo as

⁸³ Op. cit, p. 10.

⁸⁴ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. Fundo de Cultura Econômica, México, 1995, pp. 47/48.

⁸⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Vol III. Os Direitos Humanos e a Tributação – Imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro. Ediora Renovar. 1999, p. 141.

⁸⁶ FRANCE, Anatole. *Le lys rouge*. Calmann Lévy, Paris, 1824.

condições iniciais de liberdade, a medida em que a sua carência de direitos básicos acaba por tolher-lhe a própria autonomia.

Do exposto, pode-se definir os direitos sociais como aqueles voltados a “*por fim, a uma relativização de situações de desequilíbrio e uma equiparação material dos cidadãos*”⁸⁷, presumindo, para tanto, uma atuação tanto do Estado como dos particulares.

Consoante exposto nos itens alhures, os direitos sociais encontravam, em seu início, forte relação com a atividade estatal, na medida em que cabia ao Poder Público, por meio de uma atuação positiva na sociedade, buscar prover tais condições mínimas de sobrevivência. Com efeito, eram os direitos sociais, em um primeiro momento, prestações estatais voltadas à concretização de um determinado direito.

Ainda hoje guardam os direitos sociais tal característica – porém, com o reconhecimento de que tais prestações também podem ser exigidas de particulares -, pelo que entende a doutrina como sendo seu objeto:

“uma contraprestação sob a forma da prestação de um serviço. O serviço escolar, quanto ao direito à educação, o serviço médico-sanitário-hospitalar, quanto ao direito à saúde, os serviços desportivos, para o lazer etc. Ou, na impossibilidade de satisfazer o direito por uma prestação direta, uma contrapartida em dinheiro. É o seguro desemprego para o direito do trabalho”⁸⁸.

No entanto, não são apenas serviços e prestações que se compõe os direitos sociais, podendo estes ser integrados também por direitos de defesa, tais como o direito de greve e de associação livre associação sindical.

Com relação aos direitos sociais de defesa, é curioso notar que estes não presumem uma atuação do Poder Público e/ou particular a

⁸⁷ NEUNER, Jörg. *Os direitos humanos sociais*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005*. Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – Ajuris. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006. p. 152

⁸⁸ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 29.

quem se voltam, mas sim uma omissão destes, tendo, portanto e nestas hipóteses, um caráter negativo⁸⁹.

No mais, também pode-se atribuir aspecto negativo aos direitos sociais, no que tange à participação estatal, na medida em que está o Poder Público proibido de retroceder quanto à previsão e garantia de um direito social – sem oferecer correspondente alternativa para o mesmo –, na medida em que este, uma vez reconhecido, incorpora o patrimônio jurídico da cidadania⁹⁰.

De todo o exposto, tem-se que os direitos sociais, pela garantia de uma efetiva prestação ou defesa de um direito, pelo Estado ou por particulares, visam assegurar o exercício de uma igualdade material entre os cidadãos, reduzindo descompassos sociais e garantindo a todos um patamar mínimo de direitos, essencial e indispensável a uma vida digna.

1.2. Semelhanças e diferenças entre direitos sociais e deveres fundamentais

Como se vê, entre direitos sociais e deveres fundamentais existem diversos pontos de convergência, de tal sorte ser quase impossível, no que tange aos deveres fundamentais conexos aos direitos sociais, diferenciar um instituto do outro, podendo-se até admitir a existência de um direito-dever.

Isto porque ambos tem por fundamento não só a dignidade da pessoa humana, mas também o princípio da solidariedade, buscando, mediante a participação mais ativa do Estado e dos seus próprios cidadãos, a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Sobre o tema, veja-se o posicionamento de JOSÉ CASALTA NABAIS⁹¹:

⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 183.

⁹⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana*. Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 68.

⁹¹ NABAIS, José Casalta. Op. cit., p. 120.

“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”.

No mais, ambos podem ser compreendidos como dotados de conteúdo programático, a depender da existência de previsão legislativa para conferir-lhe plena eficácia e regular a sua concretização. Não obstante tenham os deveres fundamentais tal aspecto, certo é que, no que tange à função do legislador, está este habilitado a dispor sobre deveres fundamentais, porém, não vinculado a atuar de tal forma, como ocorre no caso dos direitos sociais.

Em outras palavras, a “*sua indeterminação conteudística não se refere a uma impossibilidade real ou fáctica*”⁹², como pode ocorrer com os direitos sociais, quando uma omissão legislativa pode, inconstitucionalmente, resultar na impossibilidade de exercício de um determinado direito.

Por fim, os deveres fundamentais não estão limitados à existência de um determinado direito social, podendo, conforme já esclarecido em tópico anterior, encontrar apoio em previsão voltada à estipulação de uma atribuição estatal, ou ser totalmente autônomo, tal como ocorre com o já mencionado dever de pagar impostos.

Até mesmo quando correlato aos direitos fundamentais, os deveres fundamentais podem encontrar amparo tanto em um direito social e econômico, como em um direito político e individual. Enquanto vinculados aos direitos sociais, os deveres fundamentais se prestam à construção de uma sociedade justa e comprometida com a redução das desigualdades sociais, ao passo que, quando vinculada aos direitos políticos, se voltam este à defesa do próprio modelo de Estado e defesa da democracia.

⁹² Idem, p. 677.

Exemplo do que se alega é o dever de liberdade de informação.

Compreendendo-se o direito à informação como sendo o direito de ser informado de forma a tornar possível a melhor participação do indivíduo na sociedade em que inserido⁹³, este implica, a bem da verdade, na existência de um direito à informação verdadeira e de um dever de informar a verdade⁹⁴.

Tal dever encontra-se profundamente relacionado com as previsões constitucionais que asseguram uma sociedade pluralista, democrática, justa e livre, os quais se encontram presentes tanto no preâmbulo como no próprio corpo da Constituição Federal (artigos 1º, incisos II, III e V, e 3º, inciso I).

Vê-se, portanto, não só a existência como a importância de um dever fundamental conexo a um direito fundamental político e individual, sem o qual a garantia da própria democracia restaria prejudicada.

⁹³ Nos dizeres de MÁRCIA HAYDÉE PORTO DE CARVALHO, a possibilidade do direito de informação ser compreendido como direito de ser informado “significa o direito ao esclarecimento, à instrução, de forma completa, verídica e imparcial pelos meios de comunicação social, de modo que os indivíduos estejam sempre aptos à interferir no contexto no qual estão inseridos” (*A defesa da honra e o direito à informação*. 1ª Edição. Florianópolis Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda. 2002).

⁹⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. 2ª Edição, reescrita e acrescida. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2003.

CAPÍTULO II

O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Dentro dos diversos exemplos de direitos-deveres que podemos localizar na Constituição Federal de 1988, o direito ao meio ambiente figura como um dos mais emblemáticos, seja pela inegável importância e relevância do tema, seja pela facilidade com que visualiza a presença, simultânea de um direito e de um dever fundamental, igualmente indispensáveis e complementares um ao outro.

Na Carta Constitucional em vigor, o meio ambiente encontra previsão específica em um capítulo dedicado exclusivamente à matéria, o qual tem por principal dispositivo os escritos do art. 225, *caput*. Senão, veja-se:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A fim de viabilizar a compreensão não só do direito ao meio ambiente como também do seu dever conexo, fazem-se algumas considerações acerca do reconhecimento e positivação deste direito, bem como da sua elevação ao patamar de direito e dever fundamental.

2.1. O direito ao meio ambiente sadio e sustentável

A proteção conferida ao meio ambiente pela Constituição Federal de 1988 representa um marco na garantia e proteção deste direito, na medida em que os arts. 255 e seguintes cuidaram de elevar o meio ambiente à

categoria de direito fundamental. Em verdade, fora somente em 1988 que o meio ambiente ganhou, de fato, previsão e guarida constitucional, inexistindo na história das Leis Maiores brasileiras dispositivo(s) que cuidassem especificamente do tema⁹⁵.

Muito embora a proteção fundamental tenha vindo apenas em 1988, o meio ambiente se encontra até então amparado por outras normas do ordenamento jurídico, de caráter infraconstitucional, tal como a Lei nº Lei nº. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

Inclusive, é no art. 3º, I, da referida lei que se encontra um dos primeiros conceitos nacionais sobre o que seria o meio ambiente:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

Alguns autores questionam o acerto por detrás da expressão *meio ambiente*, vez que *meio* e *ambiente* significariam a mesma coisa, tendo a doutrina internacional – especialmente Itália e Portugal – optado por usar apenas ambiente para falar sobre a necessidade de se proteger fauna, flora e outras formas de vida⁹⁶.

Não obstante possa ser discutível a alegada redundância na expressão, defende EDIS MILARÉ a sua pertinência:

“Tanto a palavra meio quanto o vocábulo ambiente passam por conotações, quer na linguagem científica quer na vulgar. Nenhum destes termos é unívoco (detentor de um significado único), mas ambos são equívocos (mesma palavra com significados diferentes). Meio pode significar: aritmeticamente, a metade de um inteiro; um dado contexto físico ou social; um recurso ou insumo para se alcançar ou

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 46.

⁹⁶ FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 17.

produzir algo. Já ambiente pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial. Não chega, pois, a ser redundante a expressão meio ambiente, embora no sentido vulgar a palavra identifique o lugar, o sítio, o recinto, o espaço que envolve os seres vivos e as coisas. De qualquer forma, trata-se de expressão consagrada na língua portuguesa, pacificamente usada pela doutrina, lei e jurisprudência de nosso país, que, amiúde, falam em meio ambiente, em vez de ambiente apenas”.

(*Direito do ambiente*. 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 63)

Concordando com o autor, o direito ao meio ambiente constitucionalmente consagrado, para os fins do art. 225, compreende a necessidade de assegurar a base natural da vida⁹⁷, qual seja, a natureza, impondo-se para tanto nova organização política, econômica e social.

Em última análise, e na medida em que o homem depende, desde seus primórdios, da natureza e dos seus recursos finitos para se desenvolver e viver, proteger e promover o meio ambiente é, a bem da verdade, garantir a própria preservação da espécie humana⁹⁸.

Em outras palavras, vê-se que o direito ao meio ambiente, como previsto na Lei Maior, encontra-se intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana, na medida em que permite não só a sobrevivência da espécie humana, como o desenvolvimento sadio e sustentável à esta e a outras espécies de seres vivos.

Também curioso notar que o direito ao meio ambiente protegido pela Constituição Federal, ante a sua indispensabilidade à vida e à concretização deste valor que é a dignidade humana, não tem por destinatários apenas a população a fruir imediatamente do meio ambiente, mas também as gerações futuras, reforçando-se a necessidade de um compromisso solidário e

⁹⁷ DERANI, Cristine. *Direito ambiental econômico*. 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 239.

⁹⁸ FIORILLO, Celso Antonio Paduco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e legislação aplicável*. 2ª ed., São Paulo, Max limonad, 1999, p. 73

uma comunhão de esforços entre Poder Público e particulares, com vistas à projeção deste direito no futuro.

Antes de prosseguir-se com a análise do que seria o direito ao meio ambiente consagrado constitucionalmente, transcreve-se, novamente, o dispositivo que é pedra de toque desta proteção fundamental, a fim de serem analisados todos os pontos da previsão:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Pois bem. Já fora explicada a adequação por detrás da terminologia meio ambiente, bem como que tal disposição encontra amparo na dignidade da pessoa humana, sendo necessária uma união de esforços no estabelecimento de um paradigma político, econômico e social que permita se alcançar a proteção pretendida pelo constituinte, para o presente e futuro.

Passa-se, então, a explicar o que seria o meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, bem como quem são os titulares deste direito-dever.

O equilíbrio ecológico a ser alcançado está intimamente relacionado com a ideia de desenvolvimento sustentável, sendo que esta, por sua vez, preconiza a fruição dos recursos nacionais de uma forma ponderada e adequada, respeitadora das regras da natureza e comprometida com a revitalização dos espaços e recursos explorados.

Em outras palavras, deve se buscar uma utilização consciente do meio ambiente, com as populações e os recursos em sinergia, evitando-se a exploração predatória. Neste sentido, ensina a doutrina ser o equilíbrio ecológico *“é o equilíbrio da natureza; estado em que as populações relativas de espécies diferentes permanecem mais ou menos constantes, mediadas pelas interações das diferentes espécies”*⁹⁹.

⁹⁹ ART, Henry W., *Dicionário de ecologia e ciências ambientais*. São Paulo, Melhoramentos, 1998, p. 194.

Sobre o desenvolvimento sustentável e sua importância na construção e manutenção de um meio ambiente equilibrado e livre de excessos, veja-se o que coloca a doutrina:

“(...) o desenvolvimento sustentável enfatiza a sociabilidade do capitalismo, pois o condiciona a uma visão antropocêntrica. Tanto o “ecologismo” quanto o “capitalismo selvagem” excluem do ordenamento jurídico esta visão (antropocêntrica), que se traduz no homem (social, coletivamente abordado) e sua qualidade de vida.” (D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Direito ambiental econômica e a ISO 14000*. 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, pp. 54/55)

Consequência lógica de um meio ambiente equilibrado é um meio ambiente também sadio, na medida em que são evitados os excessos que terminam com a degradação deste, tais como os atos de poluição e extermínio de espécies. No mais, um meio ambiente sadio também é peça chave para uma qualidade de vida sadia, ficando ainda mais evidente, portanto, a ligação entre o meio ambiente sadio e equilibrado e o direito à vida¹⁰⁰, bem como com a dignidade da pessoa humana.

A poluição nos grandes centros urbanos, nos mares, florestas e até mesmo em áreas de preservação permanente é, hoje, não só grande inimiga do direito a um meio ambiente sadio e equilibrado como também causa de muitas doenças e males que atingem a população, o que demonstra ser a observância e promoção do meio ambiente como um direito fundamental essencial não à qualidade do mesmo, mas à própria qualidade da vida humana.

Neste sentido, pesquisa realizada pela revista Nature, aponta ser a poluição do ar em ambientes externos a responsável pela morte de mais de três milhões de pessoas ao redor do mundo. No Brasil, mais

¹⁰⁰ Sob o tema, PAULO AFFONSO LEME MACHADO ensina que “só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado. Ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não poluído”. (*Direito ambiental brasileiro*. 14ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p. 120)

especificamente em São Paulo, estudo realizado pelo Instituto Saúde e Sustentabilidade aponta que¹⁰¹, em 2011, em torno de 4.655 pessoas morreram em decorrência da poluição do ar na capital paulista, sendo que o número de acidentes automobilísticos fatais não ultrapassou 1.556¹⁰².

Esclarecido o alcance do direito ao meio ambiente, passa-se a expor sobre seus titulares e destinatários.

O direito ao meio ambiente sadio e equilibrado é garantido a todos os indivíduos da coletividade, sem distinção. Entretanto, há neste ponto uma inovação interessante, qual seja, o reconhecimento das gerações futuras como titulares deste direito, sem o qual, a sobrevivência da espécie humana, bem como a própria dignidade humana, estariam em jogo¹⁰³.

Sobre os responsáveis pela proteção e promoção do meio ambiente, entende JEAN CARLOS DIAS que *“o reconhecimento de que os direitos ambientais se revestem da forma difusa impõe ao Estado a elaboração de políticas públicas adequadas à sua proteção, englobadas por um plano de ação voltado para a obtenção de resultados presentes e futuros”*.

De fato, cabe ao Poder Público importante papel na efetivação do direito ao meio ambiente, cabendo tanto à União, Estados e Municípios, dentro das suas esferas de competência constitucionalmente estabelecidas, o ônus de trabalhar pela preservação e promoção deste direito. Neste sentido, a doutrina:

“À União resta uma posição de supremacia no que tange à proteção ambiental. A ela incumbe a Política Geral do Meio Ambiente, o que já foi materializado pela Lei 6.938 de 1981. Cabe-lhe elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território (art. 21, IX). Só nisso já se tem uma base sólida para o estabelecimento de planos nacionais e regionais de proteção ambiental.

¹⁰¹<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/41658/estudo+conclui+que+mais+pessoas+morrem+por+poluicao+no+ar+que+por+malaria+e+hivaidas+juntos.shtml> – visualizado em 23.12.2015

¹⁰² <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/09/estudo-aponta-que-poluicao-mata-mais-que-o-transito-em-sao-paulo.html> - visualizado em 23.12.2015

¹⁰³ GOMES, Daniella Vasconcellos. *Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado*. Revista de Direito Ambiental, RDA 55, São Paulo, 2009, p. 46.

Também lhe é reconhecida a competência exclusiva para instituir o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e para definir critérios de outorga de direitos de uso (art. 21, XI). A par disso, deu-se também a ela a competência privativa de legislar sobre águas e energia (art. 22, IV), embora tenham sido incluídas entre os bens dos Estados as águas superficiais, ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito. Vale dizer, assim, que, mesmo sendo de sua propriedade, os Estados só podem administrá-las nos termos da legislação federal pertinente.”¹⁰⁴

Não obstante seja inegável a responsabilidade do Estado na garantia do direito ao meio ambiente – principalmente no que tange às necessidades legislativas e de políticas públicas - o caput do art. 225, com apoio no princípio da solidariedade, é claro ao impor tanto ao Estado como aos particulares o dever de defesa e guarda deste.

Assim, a responsabilidade pelo meio ambiente não está restrita ao Poder Público, sendo compartilhada também pela coletividade, cabendo a esta a tutela de direito do qual é titular, como bem coloca ÁLVARO LUIZ VALERY MIRRA:

“(...) esse direito, para ser garantido, exige o esforço conjunto do Estado, dos indivíduos, dos diversos setores da sociedade e das diversas Nações. Pelo mesmo motivo, ou seja, por depender dessa conjugação de esforços para a sua garantia é que o direito ao meio ambiente tem como consequência criar também deveres para todos, não só para o Estado como também para os indivíduos e diversos grupos sociais. Ao contrário, portanto, do que se pensa frequentemente em tema de direitos fundamentais, às pretensões à proteção desse direito ao meio ambiente

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 76.

podem (e devem) ter como sujeito passivo não apenas o Poder Público como ainda os particulares”.

(*Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, 2ª ed., São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004, p. 57)

Feitos estes esclarecimentos iniciais sobre as características do direito ao meio ambiente, passa-se a expor com mais detalhes os motivos pelos quais este é tanto um direito como um dever fundamental, e as consequências desta configuração.

2.2. Meio ambiente: direito e dever fundamental

Como apresentado no item anterior, o meio ambiente, ante a proteção constitucional a ele garantido, tem status de direito fundamental, sendo indispensável ao exercício de outros direitos, entre estes, o direito à vida, desta e de outras gerações, estando intimamente relacionado com a preservação da espécie.

É curioso notar que, no caso do meio ambiente, a própria previsão constitucional o coloca, de plano, como direito e dever fundamental, não sendo, portanto, hipótese de dúvida acerca do caráter dúplice do meio ambiente. Nesse sentido, veja-se que o art. 225 se inicia com “Todos têm direito” e, logo após, impõe ao “Poder Público e à coletividade o dever” de cuidar, proteger e promover o meio ambiente.

O direito ao meio ambiente, conforme salutado no item anterior, encontra profunda relação com o direito à vida, mas, mais do que isso, com o direito a uma vida digna¹⁰⁵. Sobre o que seria o direito fundamental ao meio ambiente, entende a doutrina ser este, além de erga omnes, voltado ao direito à proteção, guarda e preservação ambiental, interagindo com outros

¹⁰⁵ RUSCHEL, Caroline Vieira. *Parceria Ambiental: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para a concretização do Estado de Direito Ambiental*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 125.

ramos do direito, de modo a orientar o ordenamento jurídico como um todo para um sentido ambientalista¹⁰⁶.

Neste ponto, o meio ambiente, enquanto direito fundamental, assegura a todos a possibilidade de exigir, tanto do Poder Público, como dos particulares, a adoção de políticas públicas e medidas privadas para proteger e promover um meio ambiente sadio e equilibrado.

Vale colocar que o direito fundamental ao meio ambiente, tal como previsto, se aproxima muito dos direitos sociais – especialmente por encontrar justificativa no princípio da solidariedade –, de tal sorte que, tal como ocorre com direitos sociais, é vedado eventuais retrocessos no plano de proteção ecológica, principalmente em níveis de preservação ambiental¹⁰⁷.

A garantir ainda maior proteção e relevância à previsão constitucional sobre o meio ambiente e preciso pontuar que, pela sua já colocada relação com o direito à vida e com a dignidade da pessoa humana, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado pode ser tido como cláusula pétrea, estando, portanto, protegido até mesmo contra os efeitos do poder de reforma constitucional¹⁰⁸.

Feitos mais alguns esclarecimentos sobre o que seria o meio ambiente enquanto direito fundamental, explica-se agora a outra face do art. 225, qual seja, aquela que coloca o meio ambiente como um dever fundamental.

Sobre a estrutura de direito-dever ao meio ambiente, INGO WOLFGANG SARLET e TIAGO FENSTERSEIFER fazem curiosa anotação no sentido de que, ao mesmo tempo em que o art. 225 cria direitos, impõe deveres aos mesmos titulares daqueles direitos, acabando, portanto, por agir como limites aos seus direitos subjetivos, com vistas à proteção de um valor maior, qual seja, o de um meio ambiente sadio e equilibrado¹⁰⁹.

¹⁰⁶ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004, p. 33.

¹⁰⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de risco e Estado*. In. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 198.

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso da. *Fundamentos constitucionais da proteção ao meio ambiente*, RDA 27/55, São Paulo, Ed. RT, jul-set., 2002, p. 49.

¹⁰⁹ Op. cit, pp. 27-28.

Esclarece-se que o dever fundamental ao meio ambiente é guiado por três princípios basilares, sendo esses: (i) o da solidariedade – comum a todos os deveres fundamentais, na verdade -, (ii) o do respeito humano ao ambiente não-humano, o que reforça a noção de equilíbrio e sustentabilidade; e (iii) da responsabilidade para com as gerações futuras¹¹⁰.

Em decorrência da adoção destes três princípios, é possível reafirmar que o meio ambiente como dever fundamental, em que pese ser indispensável à perpetuação da espécie humana, também se encontra relacionado com a sobrevivência de todas as outras espécies e ecossistemas que habitam o planeta – hoje e no futuro, ultrapassando, portanto, meros interesses individuais.

Por ser assim, é possível a identificação de três distintos grupos de destinatários deste dever fundamental, quais sejam: (i) as pessoas da mesma geração; (ii) as pessoas situadas em outros Estados e regiões; e (iii) e as gerações futuras¹¹¹. Frisa-se, com o perdão da repetição, que estes grupos são titulares do direito e do dever ao meio ambiente, ficando ainda mais evidente o caráter de direito-dever do meio ambiente.

Neste ponto, chama-se atenção à eficácia horizontal o dever fundamental ao meio ambiente, o qual impõe, tanto ao Estado como aos particulares, em mesma intensidade, a responsabilidade pelo cuidado e promoção do meio ambiente.

Lembra-se que, como bem aponta ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN¹¹², no cenário criado pela sociedade de risco¹¹³ e seus individualistas desdobramentos, os particulares não ocupam, hoje, apenas o papel de vítimas de injustiças e violações a direitos fundamentais, sendo, em raras vezes, os seus algozes. Assim sendo, a atribuição aos particulares de responsabilidade pela manutenção e preservação de um meio ambiente que insistem em consumir ao extremo é apenas a devida contraprestação a esta

¹¹⁰ BOSSELMAN, Klaus. *Human rights and the environment: the search for common ground*. RDA 23/41, São Paulo, Ed. RT, jul-set, 2001.

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.*, p. 41.

¹¹² Ver nota 67.

¹¹³ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo, 2010, p. 71.

situação de exagero, a fim de evitar-se, a não tão longo prazo, a completa destruição do planeta e, por via de consequência, da espécie humana.

Sobre a responsabiliade, tanto do Estado como de particulares, por violações ao dever fundamental ao meio ambiente, veja-se a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. TAC. RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADA. OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER CONSISTENTE EM NÃO REALIZAR ATIVIDADES QUE POSSAM AFETAR O MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE. O DESCONHECIMENTO DAS LIMITAÇÕES AMBIENTAIS QUANDO DA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL NÃO PERMITE A PRÁTICA DE ATOS QUE VIOLEM O MEIO AMBIENTE E MUITO MENOS QUE OS ADQUIRENTES POSSAM IMPEDIR A CONCRETIZAÇÃO DE PROJETO DE RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

(TJRS, AI nº 70059485656, 21ª CC., Rel. Marcelo Bandeira Pereira, j. em 11/06/2014)

Quanto ao conteúdo dos deveres fundamentais de proteção ao meio ambiente, podem estes ter um comportamento positivo ou negativo, exercendo, portanto, função prestacional ou defensiva. No entanto, ainda que possível a identificação de duas funções bastante distintas para os deveres fundamentais, certo é que seu conteúdo é variável, sendo bastante difícil o enquadramento exclusivo em uma ou outra função, acabando estas por serem simultaneamente verificáveis¹¹⁴.

A função defensiva implica na estipulação de um dever de abstenção, de um não-fazer, do Estado ou dos particulares, no sentido de

¹¹⁴ GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente*. Coimbra, Coimbra Ed., 2007, p. 149.

evitar-se a depredação, desgaste ou destruição do meio ambiente. Como exemplo, tem-se a vedação à possibilidade de ocupação de área declarada de preservação permanente, nos termos do art. 3º, da Resolução CONAMA nº 303/2002.

A função preservativa, por sua vez, implica na vinculação de Poder Público e particulares à adoção de medidas protetivas, de preservação e de promoção do meio ambiente, voltadas à salvaguarda dos interesses ecológicos. São exemplos – como citam INGO WOLFGANG SARLET e TIAGO FENSTERSEIFER¹¹⁵ – o dever de informação ambiental, de reparação de danos ambientais, de participação política em questões ambientais, entre outros.

Tanto a função defensiva como a preservativa estão presentes não só no texto constitucional, como também nas normas infraconstitucionais por ele influenciadas, entre estas a Lei da Política Nacional de Educação Ambiental (Lei nº 9.795/1999) e a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010).

Para sintetizar as ideias ora apresentadas sobre o direito-dever fundamental ao meio ambiente, veja-se este completo julgado do Supremo Tribunal Federal:

MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E

¹¹⁵ Op. cit. 38.

SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações,

esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral.

Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.

Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA

ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público -

qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). (ADI 3540, T. Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 01/09/2005)

CONCLUSÕES

Diante de todo o apresentado ao longo deste trabalho, a primeira e mais relevante conclusão que se pode alcançar parece ser no sentido de que os deveres fundamentais não só estão presentes no texto constitucional, como são de relevância e importância idêntica a dos direitos fundamentais. Isto porque, tal como os direitos fundamentais, os deveres fundamentais, também têm por objetivo a construção de uma sociedade justa e igualitária, comprometida com a redução das desigualdades sociais e com o desenvolvimento da democracia.

Para tanto tem como um de seus principais pilares o princípio da solidariedade, o qual prega justamente uma redução da ótica individualista, em prol de uma maior preocupação e o envolvimento do Poder Público e, principalmente, dos próprios particulares com a coletividade, na busca pela concretização da igualdade material.

Uma vez que o modelo de sociedade calcado em um exercício exacerbado dos direitos fundamentais, desassociados de um preocupação social, se mostra insuficiente ao alcance dos objetivos constitucionais o resgate dos deveres fundamentais é um imperativo social, uma necessidade.

Nesta esteira, é indispensável a compreensão deste instituído, principalmente para que sejam derrocados alguns dos preconceitos que o cercam, em especial, no sentido de serem os deveres fundamentais – como tantas outras obrigações e imposições - algo negativo e prejudicial ao exercício dos direitos fundamentais. Como exposto, os deveres fundamentais, mesmo quando não conexos aos direitos fundamentais, são, na verdade, a reafirmação destes, sendo, portanto, mecanismos indispensáveis à efetiva concretização dos direitos fundamentais, em consonância com o preconizado na Constituição Federal de 1988.

Para poder alcançar os seus objetivos, os deveres fundamentais possuem características e regime próprios, os quais, ainda que

semelhantes em diversos pontos com os direitos fundamentais, servem para confirmar a sua independência, relevância e indispensabilidade.

No mais, certo é que os deveres fundamentais, em toda a sua potencialidade, podem sim ser diretamente relacionados a um direito fundamental (direito-dever), como também podem ser autônomos ou voltados à determinação de competências estatais.

Nas duas primeiras hipóteses, os deveres fundamentais vinculam também particulares, havendo, ponto de convergência entre os direitos e deveres fundamentais no que tange à eficácia horizontal de ambos, a qual, por sua vez, está relacionada com o já mencionado princípio da solidariedade e com a percepção de que, nos dias atuais, particulares são tão responsáveis por violações a direitos fundamentais quanto o Estado.

Com foco nos direitos-deveres, os deveres fundamentais encontram-se, com frequência, conectados aos direitos sociais, havendo entre ambos diversos pontos de similaridade, tais como forte conteúdo programático e dificuldades quanto à sua efetivação no campo prático.

Dos direitos sociais, um dos melhores exemplos de direito-dever é o caso do meio ambiente, o qual fora elevado à categoria de direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, como prova do reconhecimento do constituinte das preocupações ambientais crescentes na última metade do século XX, com o alastramento das consequências ambientais do crescimento da sociedade de risco e seus avanços disassociados de maiores preocupações sociais.

Nesta esteira, a Carta Magna compreende o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como condição indispensável à manutenção de uma vida digna e sustentável, essencial à perpetuação de todas as espécies – principalmente a humana – e dos ecossistemas existentes em nosso planeta.

É justamente com vistas à melhor concretização destes objetivos que a Lei Maior reconhece que a simples previsão do direito não é suficiente à efetiva garantia deste – principalmente para as gerações futuras -, motivo pelo qual, no mesmo dispositivo que consagra o meio ambiente como

direito fundamental, impõe o coloca como um dever fundamental, a vincular tanto o Poder Público como os particulares.

O dever fundamental ao meio ambiente é guiado tanto pelo princípio da solidariedade como por princípios próprios, a confirmar a transcendência do compromisso assumido pela preservação e promoção do meio ambiente em prol de uma coletividade que ultrapassa os limites geográficos do ambiente (fauna, flora e/ou ecossistema) diretamente envolvido, bem como os limites temporais, com vistas à salvaguarda do meio ambiente para gerações futuras.

Ainda, é de se ressaltar a complexidade do dever fundamental ao meio ambiente, uma vez que este possui tanto conteúdo positivo como negativo, os quais se traduzem, respectivamente, em funções defensiva ou preventiva. Em outras palavras, reconhece-se que não basta a não-violação do meio ambiente, é necessário preservá-lo e restaurá-lo, bem como desenvolver uma educação para melhor compreensão e aproveitamento dos recursos naturais, aplicando na prática os conceitos de equilíbrio e sustentabilidade.

BIBLIOGRAFIA

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2004.

ABRANTES, José João Nunes. A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais. Ed. Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1990.

ALCÂNTARA, Michele Alencar da Cruz. *A face oculta dos direitos humanos: os deveres fundamentais*. <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Michele%20Alencar%20da%20Cruz%20Alcantara.pdf>. Manaus. 2005. Visualização em 05/10/2015.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, 2ª Ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 1987.

ARISTÓTELES, *A Política*, 15ª ed., São Paulo, Ed. Escala.

ART, Henry W., *Dicionário de ecologia e ciências ambientais*. São Paulo, Melhoramentos, 1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana*. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BEZNOS, Clóvis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Ed. Fórum, São Paulo, 2006.

- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992.
- BOSELNAN, Klaus. *Human rights and the environment: the search for common ground*. RDA 23/41, São Paulo, Ed. RT, jul-set, 2001.
- CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *Manual de direito constitucional*, Tecnos, Madrid, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional*. 7ª ed., Portugal, Coimbra, Almedina, 2000.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. 2ª Edição, reescrita e acrescida. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2003.
- CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. *A defesa da honra e o direito à informação*. 1ª Edição. Florianópolis Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda. 2002.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais*. Revista Crítica Jurídica, Curitiba, n. 22, 2003.
- COMPARATO. Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.
- DALLARI, Dalmo. *Direitos e deveres da cidadania*. Disponível em www.dhnet.org.br/sos/textos/deveres - acesso em 01/12/2015.
- DERANI, Cristine. *Direito ambiental econômico*. 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.
- DIMOULIS, Dimitri, e MARTINS, Leonardo. *Deveres fundamentais*. In LEITE, Jorge Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang e CARBONELL, Miguel (Coords.). *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Jus Podium, 2011.
- D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Direito ambiental econômica e a ISO 14000*. 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo, Martins Fontes, 2001.
- FRANCE, Anatole. *Le lys rouge*. Calmann Lévy, Paris, 1824.

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madri: Trotta, 2009.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Teoria Geral do Estado*. 2ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2001.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Paduco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e legislação aplicável*. 2ª ed., São Paulo, Max limonad, 1999.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

GASPARI, Elio. *A Ditadura Escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente*. Coimbra, Coimbra Ed., 2007.

GOMES, Daniella Vasconcellos. *Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado*. Revista de Direito Ambiental, RDA 55, São Paulo, 2009.

GUIMARÃES, Affonso Paulo. *Noções de Direito Romano*, Porto Alegre, Ed. Síntese, 1999.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, Porto Alegre, Ed. Fabris 1998.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights, why liberty depends on taxes*. New York: Norton, 2000.

KELSEN, Hans. *A Democracia*, 2ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 2000.

_____. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

HERKENHOFF, João Baptista. *Gênese dos direitos humanos*. 2ª ed., Aparecida: Santuário, 2002.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo, Cia das Letras, 2001.

LAWS, Sir John. *Beyond rights*. Oxford Journal of Legal Studies, vol. 23, n. 2, 2003.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2007.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general.*, Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. 1999.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Ed. Malheiros, 2006.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, 2ª ed., São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004.

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

_____. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Ed. Coimbra, 2007.

NEUNER, Jörg. *Os direitos humanos sociais*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005*. Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – Ajuris. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Carlos Cruz de. *O dever fundamental de pagar tributos no Estado Democrático de Direito*. DM, PUC/SP, 2005.

OLIVEIRA, Wagner Pires de; OLIVEIRA, Ana Lúcia Gatto. *O dever fundamental de pagar tributos*. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 3, nº 17.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

PORTO, Walter Costa. *1937*. 3ª Ed., Brasília, Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

RAAFLAUB, Kurt A.; OBER, Josiah; e WALLACE, Robert W. *Origin of Democracy in Ancient Greece*, University of California Press, 2007.

RAWLS, John. *Liberalismo Político*. Fundo de Cultura Econômica, México, 1995.

ROIG, Rafael de Assis. *Deberes y obligaciones en la Constitucion*. Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ROSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social*. Ed. Ridendo Castigt Mores, 2002.

RUSCHEL, Caroline Vieira. *O dever fundamental de proteção ambiental*. Direito & Justiça – Revista da Faculdade de Direito da PUCRS, Porto Alegre, v. 33, n. 2, 2007.

_____. *Parceria Ambiental: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para a concretização do Estado de Direito Ambiental*. Curitiba: Juruá, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*, in: *A constituição concretizada – Construindo pontes com o público e o privado*.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Deveres fundamentais ambientais – A natureza de direito-dever da norma jusfundamental ambiental*. Revista de Direito Ambiental, RDA 67, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Ed. RT, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª Edição, revista e atualizada. São Paulo, Malheiros, 2006.

_____. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo, Ed. Malheiros, 2ª ed., 2006.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Fundamentos constitucionais da proteção ao meio ambiente*, RDA 27/55, São Paulo, Ed. RT, jul-set., 2002

SILVA, Roberto Baptista Dias da Silva. *Uma visão constitucional da eutanásia*, TD, PUC/SP, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Disponível em: http://static.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/04/VAS-Conteudo_essencial.pdf

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Vol III. Os Direitos Humanos e a Tributação – Imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro. Ediora Renovar. 1999.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2010.

VILLA, Marco Antônio. *A história das constituições brasileiras*. São Paulo, Leya, 2011.