

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 36 • nº 141

janeiro/março – 1999

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

Os deveres e a Constituição

Eduardo Silva Costa

Sumário

1. Introdução. 2. O caráter da Lei Fundamental. 3. A busca de identidade constitucional. 4. A situação dos deveres na Constituição de 88. 5. Deveres do Estado: exemplos.

1. Introdução

Desde a promulgação da Constituição vigente, de 5 de outubro de 1988, alguns setores da sociedade passaram a opor reparos ao texto normativo pelo prisma do binômio *direitos e deveres*.

Para tais setores, a Constituição fora pródiga ao estabelecer direitos e avara na fixação de deveres, um descompasso que se lhes afigura desconcertante. Ainda hoje, transcorrido um decênio de vigência da nossa Lei Maior, persistem aqui e ali críticas desse jaez, o que denota a importância atribuída pelos censores ao tema.

É certo que a insistência na consideração da matéria tem um inegável teor ideológico. As vozes que clamam contra a superabundância de direitos em contraste com a penúria de deveres, característica da Constituição atual, alinham-se com o pensamento conservador, articulam-se com o programa e o ideário da *intelligentzia* da classe burguesa. Essa classe, representativa do capital, repele a criação de direitos, sobretudo sociais, em nível constitucional, e a elevação ao cume da hierarquia normativa de direitos que até então eram inseridos na legislação ordinária, na qual se situam comodamente aos olhos da dita classe.

Eduardo Silva Costa é Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e do Instituto dos Advogados da Bahia.

Então, ao criar direitos e incorporar os que se dispersavam em leis ordinárias, uns e outros de significado social, a Constituição de 88 na realidade estabeleceu um poder paralelo em favor da classe representativa da força trabalho; um poder paralelo reputado como o desafio maior, no âmbito jurídico, à força do capital. Deu-se, assim, para os intérpretes da ideologia do capital, em face do poder paralelo instituído na textura constitucional, um tratamento dissonante da essência, do sentido do direito, em decorrência do qual veio a afetar-se o equilíbrio das relações jurídicas, que deveriam invariavelmente situar-se nas pautas da justiça, definidoras de realidades ocorrentes no Direito Privado.

Esse, o questionamento básico da categoria representativa do capital.

2. O caráter da Lei Fundamental

Na realidade, os direitos que emergem da Constituição, sobretudo os de caráter social, configuram-se como expressão do poder do trabalho, que ressalta pela primeira vez na nossa história constitucional na forma de valor. É o que se colhe do dispositivo do art. 1º:

“A República Federativa do Brasil... constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV — os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

Sem dúvida, é assaz significativa a inserção, no texto constitucional, do trabalho como valor social, ao qual se dá primazia: ele precede a livre iniciativa. Tal primazia diz bem da relevância do dito valor na tessitura do sistema ordenado pela Constituição, precisamente porque esta conformou um Estado Democrático de Direito assentado sobre o trabalho. Assim se erigiu o trabalho, por representar este uma força proeminente na sociedade industrial, na qual o desenvolvimento da produção depende da energia humana, não obstante o lugar que vem sendo ocupado pela cibernética.

Então, o que a realidade evidenciara haveria de receber, no plano normativo, um tratamento correspondente. Ao trabalho como poder deveria dar-se a normatização conseqüente, primeiro estabelecendo-se ele, logo no artigo 1º, como fundamento da República e, depois, distribuindo-se em diversos preceitos dos direitos indispensáveis à efetividade e concretização do valor mesmo.

Posto isso, não há divisar nenhuma anomalia, nem excrescência, nem tampouco qualquer excesso comprometedor do equilíbrio necessário à harmonia social, propósito a que toda Constituição visa. Os direitos sociais identificam-se, desse modo, como transunto do poder que o trabalho, representado pelas forças produtivas, adquiriu ao longo de sucessivas e infatigáveis pugnas.

No contexto do liberalismo, a Constituição representou a conformação normativa máxima da idéia-força da doutrina liberal. Daí afirmar Bobbio que “o maior produto do seu pensamento (o liberal) e de suas lutas são as Constituições” (Igualdade e Liberdade, ed. Ediouro, pag. 85). Precisamente para consolidar e dilatar o domínio da ideologia, é que se conceberam e arquitetaram as Constituições, conseqüentes da assunção ao poder da burguesia.

Ora, dado o caráter originário das Constituições que se proclamaram primeiro no final do século XVIII — a americana e a francesa — e depois no século XIX, o que ressaltou em todas elas foi a proliferação de direitos, criados em prol da classe então ascendente. O que se buscou sobretudo foi institucionalizar a liberdade e a propriedade, dois pontos nucleares da ideologia liberal. Deu-se como pressuposto o ser humano livre, independente, e titular de direitos invioláveis e imutáveis; e assentou-se ser a propriedade um “direito inviolável e sagrado”. E essas foram as fundações sobre as quais se constituíram os monumentos normativos da época liberal, sejam as Declarações de direitos, sejam as Constituições.

Desde que a classe representativa do trabalho passou a conquistar espaço no ordenamento jurídico, com o reconhecimento de direitos, o ingresso na contextura constitucional haveria de dar-se mediante a declaração desses direitos. Esses resultaram de inúmeras reivindicações da classe trabalhadora, agitadas em várias frentes e que visavam a conquistar espaço no âmbito normativo superior — a Constituição. Assim, os acerbos conflitos entre capital e trabalho resolveram-se pelo processo da racionalização mais elevada — a inserção na Lei Fundamental de direitos sociais. Direitos individuais e direitos sociais passaram a coexistir no sistema constitucional, uns e outros dotados de idêntica validade e de exigibilidade imediata.

3. A busca de identidade constitucional

Já notamos o caráter que singulariza a Constituição — ela é um mosaico de direitos. É a própria origem da *norma normarum* — que explica ser ela, acima de tudo, uma condensação de direitos. Tanto assim que se engendrou a separação de poderes, com a delimitação de competência de cada um deles, como uma forma de prevenir a concentração e o abuso que lhes são conatuais. Dado que o Poder tende a expandir-se arbitrariamente, já as primeiras Constituições da época moderna erigiram um anteparo, com fundamento nos direitos inatos e eternos do homem, de modo que se preservassem as liberdades indispensáveis ao exercício desses direitos. Daí asseverar Burdeau que

“as primeiras Constituições elaboraram-se no século XVIII não para assegurar o interesse do povo... mas para proteger a liberdade”. (*Droit Constitutionnel*, 23a ed., 1993, pg. 56).

Assim se deu com a Declaração de Direitos de Virgínia, de 16 de junho de 1776, documento que antecedeu a Declaração de Independência dos Estados Unidos, em 4 de julho daquele ano, e que veio a conformar o ideário da Constituição dos Estados

Unidos da América, promulgada em 17 de setembro de 1787. Ao mesmo modo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, enunciada na Assembléia Nacional da França, de 26 de agosto de 1789, que antecedeu a Constituição Francesa, de 3 de setembro de 1791. Tanto em uma como na outra buscou-se solenizar os direitos, a fim de proteger as liberdades que se normatizaram nos textos.

É na Constituição dos Estados Unidos da América que se estabelecem, no plano jurídico, os fundamentos do liberalismo político. Nela se proclama que

“Esta Constituição, as leis dos Estados Unidos...e os tratados celebrados ou que houverem de ser celebrados em nome dos Estados Unidos constituirão o direito supremo do país” (artigo VI).

De certo, não foi no texto originário que se proclamaram os direitos na Constituição americana. Estes vieram primeiro a ser declarados nos aditamentos e emendas àquela, por meio da Assembléia Nacional, dada a advertência que então se fizera que “sem uma tábua de direitos” não havia Constituição propriamente. De qualquer modo, “o direito supremo do país”, como lá está inscrito, importa a ascendência do povo, que é o soberano titular do destino da nação.

No respeitante à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, evidencia-se ser ela o prelúdio da Constituição de 24 de junho de 1793, na qual realça o seu preâmbulo, bem significativo da identidade constitucional. É nesse preâmbulo, na sua parte final, que se recorta incisivamente a singularidade da Lei Fundamental:

“O povo francês... resolveu expor, numa declaração solene, esses direitos sagrados e inalienáveis... a fim de que o povo tenha sempre perante os olhos as bases da sua liberdade e da sua felicidade, o magistrado a regra dos seus deveres, o legislativo o objeto da sua missão”.

Releva do citado preâmbulo que os direitos são o conteúdo, a substância, a razão de ser da Constituição, visto que neles residem “as bases da sua liberdade e da sua (do povo) felicidade. Ao contrário, “o magistrado”, que é de compreender-se não só o juiz, mas sobretudo o mandatário do povo, o governante, tem para si os deveres, de cujas regras há de ser cumpridor. E, por fim, o legislador, que há de ter presente “o objeto da sua missão”, que não pode ser outra senão elaborar as leis sustentadoras e fortalecedoras da felicidade do povo.

Essas duas Constituições é que, como cediço, foram modelos de outras que se lhe seguiram no século XIX, época de florescência do liberalismo. De um lado, a Constituição dos Estados Unidos, do outro, a Constituição Francesa no capítulo da Declaração de Direitos, ainda fazem irradiar forte influência, no aspecto dos direitos e liberdades individuais, nas Constituições de caráter social, as que conformam o Estado Social de Direito. A rigor, essa é a identidade constitucional democrática, consoante a qual os direitos são a essência do documento solene que estrutura normativamente o país, o documento que, na expressão de Eduardo Garcia Euterría, ...”es el primero de los instrumentos técnicos específicos al servicio de esos valores éticos sustantivos”, quais sejam, os que os direitos fundamentais expressam (La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Editorial Civitas, ed. 1991, pg. 47).

4. A situação dos deveres na Constituição de 88

Certamente, com a Constituição se alcança o máximo de racionalização política; nela se perfaz o ótimo da justaposição dos interesses e aspirações compósitos; porque só pela Lei Maior se conquistam a ordenação dos poderes e a preeminência dos direitos.

Ora, dado que os poderes são definidos e, por consequência, delimitados no seu exercício, impõem-se-lhes deveres. Aos poderes que se erigem na estrutura normativa

constitucional se cometem deveres precisamente para serem atingidos os fins de toda organização política — assegurar direitos, criados e reconhecidos na Constituição, e prestar serviços; como exercer funções em prol da coletividade, em favor da qual deve promover ações apropriadas.

Nessa linha de considerações, é de observar que a Constituição de 5 de outubro de 1988, já no seu Preâmbulo, dá a dimensão do conteúdo democrático do novo ordenamento jurídico brasileiro. Lá está que é o povo que institui, por meio dos seus representantes eleitos e reunidos em Assembléia Nacional Constituinte,

“um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade”...

Assim se inscreve no Preâmbulo, para, no Título II, enunciarem-se os direitos e garantias fundamentais, sendo o Capítulo I dedicado aos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” e o Capítulo II abrangente “Dos Direitos Sociais”.

Mas, a enunciação do Capítulo I — “Direitos e Deveres Individuais e ‘Coletivos’” — não exprime a realidade do conteúdo normativo. Os deveres a que se referem alguns incisos não são propriamente deveres, designam, antes, ressalvas de direitos, consoante se infere, por exemplo, do inciso VIII, que, ao asseverar

“ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política”,

ressalva, porém, que não é dado invocar tais crença e convicção “para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

Então, o que se estabelece no citado dispositivo é um postulado democrático conspícuo, de natureza liberal. A ressalva que se faz valer é em favor do próprio regime democrático, que também assenta na igual-

dade: crença religiosa ou convicção filosófica não podem superpor-se ao princípio da isonomia.

Desse modo, à enunciação “Direitos e Deveres” não corresponde no corpo do texto senão a declaração de Direitos, sejam individuais, sejam coletivos. De deveres, como assinalado, não se trata.

Na realidade, deveres não figuram na Constituição, a não ser no respeitante 1º) ao alistamento eleitoral e ao voto, que são obrigatórios para os maiores de dezoito anos (art. 14, § 1º, D); e 2º) ao serviço militar, que é igualmente reputado obrigatório (art. 143). Isso, é evidente, no que diz com o indivíduo propriamente dito, a quem se imputam sanções correspondentes pelo não-cumprimento dos deveres concretamente referidos nos preceitos indicados.

Deveres outros se deparam no texto constitucional e que têm como sujeitos a família, a sociedade e o Estado, globalmente considerados, do que é exemplo o comando ínsito no art. 227:

“É dever da família, da sociedade, do Estado assegurar à criança e ao adolescente”...

E, em outro exemplo, inscreve-se, igualmente de forma conjunta:

“A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas”...

Na fixação de deveres do cidadão, a nossa Constituição dispõe de forma precisa, conforme salientou-se acima, as duas espécies — a primeira relativa ao alistamento e ao voto; e a segunda concernente ao serviço militar. Não se cogita nela, como se cogitou na Constituição italiana, do dever de defender a pátria — “*sacro dovere del cittadino*” — e do dever de concorrer para as despesas públicas e, ainda, do dever de ser fiel à República e observar a Constituição e as leis (arts. 52, 53 e 54, respectivamente).

Circunscreve-se, assim, na nossa Constituição, a categoria do dever do cidadão às duas modalidades já apontadas — o voto e o serviço militar. Com isso, a Lei Fundamen-

tal consubstancia-se como a Carta do cidadão, na qual se enunciam direitos em pro do indivíduo a um tempo “singular” e “solidário”, para empregar a conceituação de Eduardo Garcia Enterría (La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, citado). Deveres, a Constituição os explicita e impõe na direção regular, certa, para tornar o destinatário deles o seu sujeito passivo. Esse destinatário de deveres é o Poder Público, ou melhor, o Poder Político individualizado no Estado, a expressão principal da potestade política. A par dele, ou, se se preferir, próximo dele, posto que com carga bem menor de deveres, o Poder econômico. Poder-se-ia mencionar ainda o Poder da sociedade, mas esse, de certo modo, é intangível, não se corporifica tão forte como as espécies anteriormente referidas.

5. Deveres do Estado: exemplos

Atende-se aqui aos deveres na sua expressão ou sentido positivo — dever de fazer, do mesmo modo que se reparte a obrigação civil propriamente dita em obrigação de fazer e obrigação de não fazer.

Prescrevem-se, na Constituição, inúmeros deveres do Estado, quer em termos de garantia que ele é obrigado a prestar, em razão do direito que esta resguarda, quer em termos de prestação que se lhe impõe satisfazer. Ou, então, deveres de abstenção da prática de atos do mesmo Estado.

Aqui, registrar-se-ão apenas alguns desses inúmeros deveres.

Nessa linha de considerações, indicam-se, por exemplo, no concernente à garantia do direito de liberdade religiosa, o inciso VII do art. 5º, que assegura “a prestação de assistência religiosa, nas entidades civis e militares de internação coletiva”; no tocante ao dever de abstenção, o preceito conforme o qual

“ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou política (art 5º, VIII);

no respeitante ao dever de proibição, o dispositivo que enuncia ser a casa “asilo invio-

lável do indivíduo”, em decorrência do que “ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador” (inciso VI).

De modo a que seja prestada a satisfação de direito, o exemplo que ressaí no Capítulo I do Título II é a defesa do consumidor, para a qual se comete ao Estado o dever de promovê-la. A esse respeito já há, desde setembro de 1990, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, instituído pela Lei 8.078.

Por igual, prescreve-se ao Estado o dever de prestar

“assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (inciso LXXIV do mesmo artigo).

No elenco das competências, evidencia-se, da leitura do texto sobre “competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, disposição inquestionável de dever que se impõe a tais entidades de Direito Público, integrantes do Estado Federal, qual seja o de

“zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público” (art. 23, I).

Semelhante a esse, acima transcrito, os demais incisos contemplam inequívoca configuração de dever, valendo assinalar:

“cuidar da saúde e assistência pública, de proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (inciso II);

“proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos” (inciso III);

“proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência” (inciso V);

“combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos” (inciso X).

O que se denomina competência, na verdade, é um plexo de deveres que se impõem

ao Estado como principal responsável pela execução de políticas públicas, sem deixar de ressaltar o encargo maior — “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público” (inciso I) —, cometimento esse repartido pelos três poderes, cada um na sua área de atribuições. De feito, dota-se o Estado de poderes para que mais eficazmente ele cumpra os deveres que se lhe assinam constitucionalmente, consoante expõe com propriedade Celso Antônio Bandeira de Mello.

Ainda, no plano de serviços públicos básicos, avulta o dever do Estado, conforme se enfatiza em relação à segurança (art. 144: “A segurança pública, dever do Estado...); à saúde (art. 196: “A saúde é direito de todos e dever do Estado...); à educação (art. 205: “A educação, direito de todos e dever do Estado...”). Extensivamente, incumbe também ao Estado o dever de garantir os direitos culturais, nos termos do art. 215:

“O Estado garantirá a todos o exercício dos direitos culturais...”,

a par de proteger, o que vale dizer, assinalasse-lhe o dever de proteger as manifestações da cultura, à vista do que dispõe o mesmo artigo no parágrafo 1º:

“O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”.

Sobressai, por fim, no Capítulo III, o dever do Estado relativamente ao desporto:

“É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um...”

Outros deveres fixam-se na Constituição, dirigidos ao Estado. É o que se nota, por exemplo, no Capítulo VI — “Do Meio Ambiente”. Aí é o Estado intervindo com o dever de “assegurar a efetividade”, diz o texto, do “direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Por isso, alinham-se no parágrafo 1º do art. 225 disposições que ditam ações ao Estado que têm

por finalidade “preservar”, “restaurar”, “controlar”, “promover”, tudo em prol do “direito de todos”, cuja efetividade só ele, o Estado, pode assegurar. E como este detém a potestade, reserva-se-lhe competência para atuar coercitivamente com a finalidade da realização e proteção de direitos, dos quais são titulares o cidadão em si ou a coletividade como um todo.

Daí que os direitos atribuídos na Constituição ao cidadão, como à coletividade, reclamam a imposição de deveres ao Estado para efetivá-los. Aqui, depara-se a relação cidadão e sociedade em frente do Estado. Aos primeiros, os direitos; ao último, os deveres. Ou, para concluir, com a síntese de Eduardo Garcia Maynez,

“Los deberes jurídicos, a diferencia de los de orden ético, no lo son del sujeto obligado para con su propia conciencia, sino del pasible del deber

frente al titular del derecho correlativo. El derecho atribuido a uno de los sujetos encuentra su complemento en el deber impuesto al otro, porque la conducta que de éste se exige es la que hace posible el ejercicio y cabal satisfacción de las facultades del pretensor” (Lógica del concepto jurídico, Fondo de Cultura Económica, 1959, pg. 184).

Ao termo dessas considerações, cabe reafirmar o complexo de positividade de direitos que encerra a Constituição de caráter democrático de 5 de outubro de 1958. Os deveres que nela se exigem têm como sujeito obrigado o Estado, em plano saliente, consoante acima frisado. É da própria lógica do Estado Democrático de Direito, na sua feição social — o Estado Democrático Social —, que assim decorre.