

ESDRAS BOCCATO

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo
Procurador da Fazenda Nacional

TEORIA GERAL DOS DEVERES FUNDAMENTAIS

Conceito, estrutura e função



Rio de Janeiro
2025

1ª edição – 2025

© Copyright: *Esdras Boccato*

Presidente do Conselho Editorial: *Nelson Nery*

Conselho Editorial: • *Álvaro Mayrink* • *André Brandão Nery Costa* • *Araken de Assis* • *Arnaldo Rizzardo* • *Arruda Alvim* • *Cláudio Brandão* • *Florisbal de Souza Del' Olmo* • *Geraldo Magela Alves* • *Mathias Coltro* • *Nelson Nery Costa* • *Sylvio Capanema de Souza (in memoriam)* • *Tânia da Silva Pereira* • *André Gustavo Corrêa de Andrade* • *José Roberto de Castro Neves* • *Fátima Cristina Santoro Gerstenberger* • *Eduardo Vasconcelos dos Santos Dantas* • *Roberto Rosas*

Diagramação: *Olga Martins*

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

B643t

Boccato, Esdras
Teoria geral dos deveres fundamentais : conceito, estrutura e função / Esdras
Boccato. - 1. ed. - Rio de Janeiro : GZ, 2025.
330 p. ; 24 cm.

Inclui bibliografia e índice
ISBN 978655813133-5

1. Direito Constitucional - Brasil. 2. Direitos fundamentais - Brasil. I. Título.

25-97457.0

CDU: 342.74(81)



Gabriela Faray Ferreira Lopes - Bibliotecária - CRB-7/6643

09/04/2025 15/04/2025

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei nº 9.610/98).

As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

Reservados os direitos de propriedade desta edição pela
GZ EDITORA

contato@editoragz.com.br
www.editoragz.com.br

Estrada do Capuava, nº 1325 - Box Q - CEP 06715-410
Bairro Barro Branco - Município de Cotia - SP
Tels.: (0XX21) 99585-0737 / 99755-0737

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

*Para Beatriz, Laura e Eduardo,
razões do porquê de tudo valer a pena.*

*Não mais deveres sem direitos
Não mais direitos sem deveres
(A Internacional, Garotos podres)*

APRESENTAÇÃO

Não sei se todos sabem, mas, diferentemente do que o nome sugere, a apresentação de um livro é a última coisa que um autor escreve. Só o faz quando está prestes a publicá-lo. Parece algo simples. E, de fato, é, caso se circunscreva a uma breve exposição do que contêm as centenas de páginas que se seguem a esta apresentação. Penso, contudo, que tenho aqui uma oportunidade que não deve ser desperdiçada: a de conversar com quem está prestes a se aventurar na leitura do que escrevi. Por isso, desde já, fica meu sincero agradecimento a você, leitor! Nada pode ser mais prazeroso a um autor que saber ter sido lido, especialmente na atual quadra da história humana, em que a leitura parece ter se convertido em uma atividade penosa demais a quem sente não ter tempo para nada.

Se você já leu o prefácio, sabe que este livro é resultado da minha tese de doutorado em Direito do Estado, defendida e aprovada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. No entanto, preciso dizer que é mais que isso: este livro é uma realização pessoal para mim, que cresceu em uma casa de avós recheada de livros e que, por isto, inspirou-se na conhecida frase atribuída ao poeta cubano José Martí (1853-1895), segundo a qual *“plantar uma árvore, ter um filho e escrever um livro: são as três coisas que toda pessoa deve fazer durante a vida”*. Certamente, não é um propósito de vida que possa ou deva ser inoculado a todos. Seria muito reducionismo pensar assim. Mas, no que me diz respeito, confesso sempre ter tido a vontade de escrever um livro que fosse digno do interesse dos demais. E, se você está disposto a lê-lo, imagino que posso ter cumprido tal propósito, daí porque muito me honra sua disposição.

Este livro é uma tentativa de contribuir academicamente com a complexificação e o adensamento dos estudos teóricos no campo do Direito Constitucional, fenômeno que se intensificou no Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, não é por acaso que trato do tema dos deveres fundamentais, e o faço sob uma perspectiva de teoria geral. Se tivesse que apostar, diria que você já viu ou leu alguma obra sobre este ou aquele dever fundamental em específico. Eu também li algumas. E talvez por isso mesmo me ressentia de que faltava algo a ser escrito: uma teorização mais abrangente e generalizante sobre os deveres fundamentais, dado serem elementos jurídicos estruturais e indispensáveis ao Estado Democrático de Direito.

Politicamente, não sou simpatizante de um certo pensamento que vê em um suposto excesso de direitos e em uma ficcional insuficiência de deveres os motivos das desgraças sociais que ainda vivenciamos no Brasil do início do século XXI. Suponho que você que me lê também não sinta isto. Diria até o contrário: imagino que, tal como eu, sinta que gasta a maior parte do seu tempo no cumprimento dos mais diversos deveres que se impõem no dia a dia, cabendo

pouco espaço para o exercício livre de seus direitos enquanto cidadão. Faço esta ressalva para deixar claro que este livro não se presta a ser uma defesa de ideais autoritários e aristocráticos, calcados na lógica de *“mais deveres, menos direitos”*, sempre propagada sem o inconfessável complemento *“para os outros”*.

A inquietação que me moveu a escrever uma teoria geral dos deveres fundamentais foi o descompasso da ênfase doutrinária que ainda vejo presente nos escritos acadêmicos sobre direitos fundamentais e deveres fundamentais. Este descompasso, além de não ser meramente contingencial, produz uma mensagem tão incorreta como prejudicial à coesão social: a de que os deveres são menos importantes que os direitos e que, por isso, o papel do Direito reside quase exclusivamente na concretização de direitos fundamentais pelo Poder Judiciário mediante a crescente judicialização de pretensões individuais. Aliás, procuro demonstrar ao longo do livro que a presença de deveres fundamentais nas Constituições, a conscientização de sua função social estruturante, e a aplicação deles pela jurisdição constitucional são indispensáveis para a própria preservação da liberdade, da democracia e do bem comum, diferentemente do que é sugerido por correntes políticas derivadas de um neoliberalismo extremado. Afinal, não há como pensar em solidariedade e fraternidade sem que a noção de deveres fundamentais venha a galope.

Deste modo, adianto que defendo que os deveres fundamentais são parte integrante da formação do Estado e uma inerência dos sistemas constitucionais, por serem indispensáveis à conservação e bem-estar da sociedade em que a pessoa humana se organiza para a convivência comunitária com seus semelhantes. Consistindo-se em condutas obrigatórias ou proibidas sem as quais a vida social fica muito prejudicada, são captados pelo Direito e transformados em deveres jurídicos por meio de normas constitucionais, de modo que os sacrifícios previstos em lei que deles são decorrentes ganham respaldo hierárquico nas Constituições. Esta é a síntese da resposta à questão *“o que são deveres fundamentais”*, pergunta que me motivou a escrever a tese e a estruturá-la pelo método das quatro causas aristotélicas para o conhecimento de fenômenos físicos e metafísicos. Não à toa, os capítulos do livro são subdivididos *pari passu* às causas material, formal, eficiente e final, a fim de que os deveres fundamentais possam ser compreendidos a partir do que essencialmente são, pela forma jurídica como se apresentam, pelas razões que lhes dão origem e os justificam e pela finalidade a que se destinam, notadamente quando são previstos nas Constituições e aplicados pela jurisdição constitucional.

Enfim, é isto. Seja bem-vindo à leitura. Espero que a dedicação de tempo aqui dispendida seja recompensada com o aprendizado de algo que você repute novo e interessante para seus estudos.

PREFÁCIO

Ao analisar os debates travados na Assembleia Nacional da França em face da elaboração da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, aludiu Thomas Paine¹ a uma das principais críticas formuladas por alguns de seus integrantes. Para eles, “se a Declaração dos Direitos fosse publicada, ela deveria ser acompanhada por uma Declaração de Deveres”. Paine reconheceu que tal observação revelava “uma mente que refletia”, mas a considerou equivocada “por não refletir o suficiente”. Em sua visão, os deveres derivam dos direitos, afirmando categoricamente que “uma Declaração de Direitos é, por reciprocidade, uma Declaração de Deveres”. Assim, sustentava que, se os direitos são assegurados a todos, todos possuem o dever de garanti-los.

Essa perspectiva não apenas relega os deveres a um plano secundário ou acessório em relação aos direitos fundamentais, tomando-os como meras derivações de uma categoria jurídica considerada superior, mas também afasta a concepção de que existem deveres autônomos essenciais à sustentação do poder político constituído e, principalmente à própria vida em sociedade. A vertente teórica que identifica e reconhece os deveres fundamentais como categoria jurídico-constitucional específica tem, aos poucos, ganhado espaço, impulsionada pela sua incorporação em diversos textos constitucionais. Ainda que, ao contrário dos direitos fundamentais, os deveres não sejam, em geral, positivados de forma sistemática em seção própria, sua dispersão ao longo do texto constitucional não diminui sua relevância nem reduz sua funcionalidade a uma posição de inferioridade.

No Brasil, a Constituição Federal adota a formulação integrada “Dos direitos e deveres individuais e coletivos” no Capítulo I do Título II, sugerindo que os deveres ostentam *status* jurídico semelhante ao dos direitos. Além disso, impõe expressamente deveres, como o serviço militar obrigatório (art. 143), a preservação do meio ambiente (art. 225), o voto (art. 14, §1º, I) e a educação dos filhos (art. 229). O reconhecimento dos deveres fundamentais como categoria jurídico-constitucional também se manifesta em diversas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Ainda assim, a doutrina constitucional tem conferido aos deveres fundamentais uma atenção significativamente inferior à dedicada aos direitos fundamentais. O volume de estudos sobre os direitos e seus múltiplos aspectos supera, de forma expressiva, ao conjunto daqueles voltados aos deveres, resultando em lacunas conceituais e imprecisões sobre seus contornos jurídicos.

1 PAINE, Thomas. **Rights of man, common sense, and other writings**. Oxford University Press, 1998, p. 165.

Questões fundamentais, como a distinção entre deveres fundamentais e outros deveres jurídicos, suas características essenciais, sua estrutura normativa e os efeitos decorrentes de sua inobservância, vêm carecendo de maior desenvolvimento teórico e analítico.

As inquietações intelectuais e acadêmicas suscitadas a partir da temática dos deveres fundamentais – sobretudo quando cotejados com o desenvolvimento teórico alcançado pelos direitos fundamentais – revelam-se evidentemente desafiadoras. Tornam-se ainda mais instigantes ao se divisar o aprofundamento doutrinário e jurisprudencial que têm merecido em outros países. Esse cenário acabou por despertar o interesse e a reflexão de ESDRAS BOCCATO, autor do presente livro o qual tenho o privilégio de ora prefaciá-lo.

Conheci ESDRAS nos meus primeiros anos de atividade docente na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Já em 2010, recebi-o para discutir instigante projeto de pesquisa sobre a modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade. Demonstrava ele, àquela época, particular preocupação com a corrente que atribuíra caráter principiológico à nulidade das leis inconstitucionais, apesar de sua natureza sancionatória. Ingressou no curso de mestrado sob minha orientação para desenvolver tal proposta de investigação. Sua dissertação de mestrado, defendida sob minha orientação, promoveu engenhosa comparação entre os regimes de dosimetria da sanção penal e a aplicação da nulidade aos atos inconstitucionais, recebendo elogiosas referências da ilustre banca examinadora.

Anos depois, Esdras procurou-me novamente, desta vez interessado no estudo dos deveres fundamentais. Em face de sua atividade como procurador da fazenda nacional, intrigava-o o crescente uso desse conceito na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Deparava-se ele com decisões que aludiam expressamente em sua *ratio decidendi* ao *dever fundamental de pagar tributos*, como nos julgados da ADI nº 2.859/DF, da ADI nº 5.688/PB e da ADI nº 6.025/DF. Percebeu logo que a noção não se restringia ao direito tributário, mas também era invocada em outros contextos. A partir dessa constatação, estruturou consistente projeto de pesquisa, ingressando no curso de doutorado novamente sob minha orientação.

Acompanhei, em boa medida, sua trajetória acadêmica e intelectual. ESDRAS alia a experiência de um abalizado profissional do direito à vocação para a pesquisa, o estudo e o debate de questões jurídicas de elevada complexidade. Além de tê-lo como aluno em disciplinas ministradas no programa de pós-graduação, contei com sua valiosa colaboração em seminários desenvolvidos junto aos alunos da graduação. Nesse ambiente, pude constatar o pensamento arguto, o raciocínio inteligente e a facilidade na percepção de problemas jurídicos sensíveis, que qualificam seu trabalho enquanto acadêmico e profissional.

Ao final de seu curso de doutorado, submeteu à avaliação interessante tese voltada a examinar minudentemente os aspectos essenciais dos deveres

fundamentais sob a perspectiva do direito constitucional. Seu conteúdo encontra-se, após revisão e atualizações, publicada na edição que ora se apresenta sob a forma de livro. Com ela, obteve o título de Doutor em Direito após rigorosa avaliação levada a efeito por distinta comissão examinadora integrada por renomados juristas e professores. Foi seu trabalho justamente enaltecido e elogiado durante a sessão defesa.

A obra que ora se leva à publicação, como salientado, comporta o resultado final da pesquisa desenvolvida. De modo a analisar os principais aspectos que caracterizam os deveres fundamentais como categoria jurídico-constitucional, optou o autor pela adoção de metodologia clássica de matriz aristotélica que visa explicar e conhecer determinado objeto a partir de suas causas. Recorreu à lição de mestres do direito público para evidenciar como os critérios decorrentes dessa via metodológica são úteis e têm sido empregados para explicar diferentes elementos da realidade estatal, além de institutos jurídicos. A escolha por esta linha de análise permitiu ao autor examinar diferentes ângulos e aspectos atinentes aos deveres fundamentais, viabilizando estudo aprofundado sobre seus principais traços conceituais de modo a distingui-los de outras figuras e estruturas jurídico-normativas.

Valendo-se de relevantes ensinamentos nacionais e estrangeiros, hauridos de autores e doutrinadores clássicos e contemporâneos, ESDRAS demonstra discernimento e capacidade analítica ao elucidar os elementos básicos que identificam e reúnem conceitualmente distintos deveres fundamentais dispersos pelo texto constitucional. Para isso, desenvolveu, logo de início, relevante panorama teórico-conceitual de modo a apartar os deveres fundamentais de figuras assemelhadas, que facilmente ensejam equívocos e distorções. Nesse sentido, propõe útil diferenciação entre deveres fundamentais e os deveres atribuídos ao Estado em sede constitucional, incluindo aqueles que decorrem de direitos e garantias fundamentais. Em seguida, identifica, ao lado dos deveres fundamentais, as obrigações constitucionais, divisando condutas obrigatórias (a) que derivam diretamente do texto constitucional e outras (b) que são determinadas em âmbito legislativo de modo a dar concretude a ditames constitucionais. Cuida-se, como salientado pelo autor, de classificação que leva em conta o grau e a materialização jurídica de específico vínculo jurídico.

Ainda nesta seara, analisa a perspectiva teórica que vincula a correlação entre deveres e direitos fundamentais. Tal linha, a exemplo da lição de Paine, busca associar a noção de deveres fundamentais à contraprestação que deriva de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Fundamenta-se na ideia de que o reconhecimento jurídico de um direito implica a afirmação para outrem do dever de observá-lo. Sob esse ângulo, o presente estudo propõe, de modo pertinente e oportuno, raciocínio que vislumbra óbices à relação necessária entre direitos e deveres fundamentais. Avalia que deveres como prestar serviço militar ou defender a pátria não corresponderiam a meras projeções ou decorrências da observância de cláusulas garantidoras de direitos. Estrutura,

portanto, interessante formulação teórica que confere novos contornos ao estudo da temática.

O texto explora, ainda, aspectos relacionados à funcionalidade dos deveres enquanto categoria jurídico-constitucional. Analisa pormenorizadamente sua instrumentalização normativa, cogitando da adoção de modelos normativos variados. Aventa, desse modo, de deveres-princípio e deveres-regra. Avalia sua veiculação mediante normas programáticas, normas-objetivo e normas de competência. Também discute a possibilidade de deveres fundamentais implícitos. Oferece, ademais, percutiente análise sobre o uso e a aplicação dos deveres fundamentais pela jurisdição constitucional, bem como sobre as consequências jurídicas que decorrem de sua inobservância.

Cuida-se, pelas evidentes qualidades do texto, de contribuição de consulta indispensável àqueles que desejam expandir sua compreensão sobre os deveres fundamentais, muitas vezes eclipsados pelo predomínio dos estudos sobre direitos fundamentais. A viabilidade de um projeto de vida em comunidade depende da cooperação exercida por seus membros, do cumprimento de seus deveres fundamentais. Sem o comprometimento de todos, o ideal de uma sociedade democrática, livre e justa não prevalecerá. A conformação dessa realidade em bases constitucionais, estatuidos os compromissos essenciais das pessoas com sua comunidade, é justamente o objeto sobre o qual se deteve o presente estudo. Trata-se de apreciável esforço teórico-jurídico que, com méritos inegáveis, busca lançar luzes sobre aspectos essenciais do direito constitucional que, por diversos motivos, não têm atraído a mesma atenção que outras questões constitucionais. Por todas essas razões, recomendo a atenta leitura da presente obra, estando certo de que seus ensinamentos muito contribuirão para a consolidação de uma visão mais equilibrada e democrática do direito constitucional.

São Paulo, março de 2025.

Roger Stiefelmann Leal

Professor Doutor de Direito Constitucional
da Faculdade de Direito da USP

SUMÁRIO

Apresentação	IX
Prefácio.....	XI
Introdução.....	1
Considerações iniciais.....	1
1. Metodologia e estrutura.....	5
1. Definição de deveres fundamentais.....	11
1.1. Noção de deveres jurídicos.....	11
1.1.1. Dever como categoria do senso comum.....	11
1.1.2. Dever como categoria moral	12
1.1.3. Dever como categoria jurídica.....	22
1.2. Conceito de deveres constitucionais.....	28
1.2.1. Deveres formalmente constitucionais.....	28
1.2.2. Deveres materialmente constitucionais.....	31
1.2.3. Deveres constitucionais e obrigações constitucionais.....	35
1.3. Conteúdo dos deveres fundamentais	38
1.3.1. Polissemia e imprecisões terminológicas.....	38
1.3.2. Fundamentalidade dos deveres constitucionais	40
1.3.3. Contingências da fundamentalidade dos deveres.....	46
1.4. Relação com direitos fundamentais.....	50
1.4.1. Relação semântica e ausência de correspectividade reflexa....	50
1.4.2. Relação político-filosófica e a gênese recíproca	60
1.4.3. Relação jurídico-normativa e a ausência de funcionalização ..	65
1.4.4. Relação endógena e a figura do direito-dever	73
2. Forma jurídica dos deveres fundamentais.....	83
2.1. Previsão de deveres fundamentais nos textos constitucionais	83
2.2. Estrutura normativa dos deveres fundamentais	96
2.2.1. Normas constitucionais de eficácia limitada.....	96

2.2.2. Deveres-regra e deveres-princípio	103
2.3. Dedução normativa dos deveres fundamentais.....	111
2.3.1. Imanência ou transcendência dos deveres fundamentais.....	111
2.3.2. Normas de competência e de funcionamento estatal	118
2.3.3. Normas-objetivo das Constituições.....	127
2.3.4. Normas de direitos fundamentais	137
3. Origens dos deveres fundamentais	141
3.1. Correntes teóricas a justificar a inserção de deveres fundamentais	141
3.1.1. Motivos da pouca presença de deveres fundamentais nas Constituições	141
3.1.2. Natureza humana e a teoria de Simone Weil.....	147
3.1.3. Superação do individualismo e a teoria de Mazzini	154
3.1.4. Formação de identidade nacional e a teoria pioneirista de Ben-Gurion	163
3.1.5. Compromisso intergeracional e a proposta de Gustavo Zagrebelsky	170
3.1.6. Benevolência confucionista e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).....	175
3.2. Compatibilidade dos deveres fundamentais com regimes democráticos	182
3.2.1. Correlação entre deveres fundamentais e regimes autoritários	182
3.2.2. Ausência de causalidade entre deveres fundamentais e regimes autoritários	191
3.3. Adequação dos deveres fundamentais ao Estado Liberal e ao Estado Social	201
3.3.1. Confusão entre gênero e espécie e associação entre dever de solidariedade e o Estado Social.....	201
3.3.2. Inerência inconfessável dos deveres fundamentais ao Estado Liberal	209
4. Finalidade dos deveres fundamentais	221
4.1. Causa final dos deveres fundamentais.....	221
4.1.1. Bem comum.....	221
4.1.2. Fraternidade.....	231
4.2. Efeitos jurídicos da previsão de deveres fundamentais	235

4.2.1. Função decorativa ou pedagógica?	235
4.2.1.1. Desnecessidade moralista.....	231
4.2.1.2. Pedagogia constitucional.....	242
4.2.2. Reforço argumentativo na interpretação constitucional	247
4.2.2.1. Deveres fundamentais como vetor interpretativo....	247
4.2.2.2. Aplicação dos deveres na jurisdição constitucional	252
4.2.3. Dever de legislar	267
4.2.4. Função garantista dos direitos fundamentais.....	274
4.2.4.1. Delimitação constitucional dos contornos jurídicos dos deveres	274
4.2.4.2. Imposição de reserva legal qualificada.....	276
4.2.4.3. Limites à previsão legal de novos deveres	279
Conclusão	285
Referências	295

