

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
MESTRADO EM DIREITO

ISAIAS DO CARMO

SEGURIDADE SOCIAL: DEVER FUNDAMENTAL

Ribeirão Preto, fevereiro de 2020

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
MESTRADO EM DIREITO

SEGURIDADE SOCIAL: DEVER FUNDAMENTAL

ISAIAS DO CARMO

Dissertação elaborada como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. SEBASTIÃO SÉRGIO DA SILVEIRA (UNAERP) e coorientação do Prof. Dr. FABIO DE SOUZA SILVA (UFRJ).

RIBEIRÃO PRETO

Fevereiro/2020

Carmo, Isaias do.

Seguridade Social: dever fundamental / Isaias do Carmo.
Ribeirão Preto, 2020.

172 p.

Orientadores: Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira
Prof. Dr. Fábio de Souza Silva

Dissertação de Mestrado, Direito, Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, 2020.

1. Seguridade social. 2. Deveres fundamentais. 3. Solidariedade. 4.
Direitos fundamentais.

ISAIAS DO CARMO

SEGURIDADE SOCIAL: DEVER FUNDAMENTAL.

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 10 de fevereiro de 2020

Resultado: Aprovado

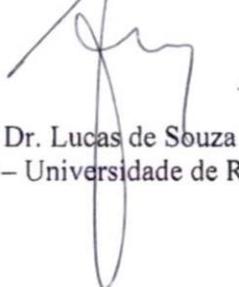
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira
Presidente/UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dr. Fábio de Souza Silva
UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro



Prof. Dr. Lucas de Souza Leheld
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

RIBEIRÃO PRETO
2020

A Deus. Era. É. Vive para sempre.

À minha grande família, na pessoa da
Cristiane, minha mais que metade,
completude.

Gratidão:

A Deus, pelos dons.

À Cristiane. Suportou. Apoiou. Viabilizou.
Sempre.

Aos meus pais. Primeiro, Sergio e Fátima.
Depois, Nereu e Vera. Aos meus irmãos de
sangue e de fé. Grande família. Inesgotável
fonte de amor e inspiração.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Sebastião. De
quem mais que Direito: amizade.

Ao meu coorientador, Prof. Dr. Fábio.
Apesar da distância e afazeres, não se
afastou.

Aos mestres, colegas de turma e
funcionários da UNAERP. Experiências.
Apoio. Afeto.

Ainda que a filosofia, meu querido filho, seja uma região onde não há terras incultas, onde todos os espaços são fecundos e abundantes, no entanto, não será mais rica a que da seara aos deveres, quero dizer, das regras que tratam de uma vida honesta e bem distribuída (CÍCERO).

RESUMO

Essa dissertação busca subsumir a seguridade social no rol dos deveres fundamentais, sem afastá-la da sua clássica posição de direito fundamental de segunda dimensão. A revisão de literatura apresenta elementos conceituais que conformam a temática, oferecendo propostas a algumas das teses contrárias ao estudo dos deveres. A partir de um catálogo de registros histórico-jurídicos deduz-se que a solidariedade interfere no rumo da história não só do Direito, mas do próprio homem, sendo um dos valores que definem o nível de desenvolvimento de um povo. Além de apresentar-se como contraponto ao discurso dos direitos fundamentais, predominante no hodierno universo jurídico, esse trabalho conclui que o estudo dos deveres é caminho inafastável à implementação de direitos e que a compreensão da seguridade como dever é premissa a objetivos constitucionais, dentre os quais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Palavras-chave: seguridade social, deveres fundamentais, solidariedade, direitos fundamentais.

ABSTRACT

This dissertation seeks to subsume social security in the catalogue of fundamental duties, without departing from its classic position of fundamental second-rate rights. The literature review presents conceptual elements that conform the theme, offering proposals to some of the theses that refuse the study of duties. From a catalog of historical and legal records, it appears that solidarity interferes with the course of history, not only of law, but of man himself, being one of the values that define the level of development of a people. In addition to presenting itself as a counterpoint to the discourse of fundamental rights, prevalent in today's academic universe, this work concludes that the study of duties is an inevitable path to the implementation of rights and that the understanding of social security as a duty is a premise to constitutional objectives, among which the construction of a free, fair and solidary society.

Keywords: social security, fundamental duties, solidarity, fundamental rights.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACHPR	African Charter on Human and Peoples' Rights <i>Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos</i>	ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights <i>Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais</i>
ACHR	American Convention on Human Rights <i>Convenção Americana sobre Direitos Humanos</i>	INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
ADRDM	American Declaration of the Rights and Duties of Man <i>Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem</i>	LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
BPC-LOAS	Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social	OAS	Organization of American States <i>Organização dos Estados Americanos</i>
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights <i>Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais</i>	ONU	Organização das Nações Unidas
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho	PACE	Parliamentary Assembly of the Council of Europe <i>Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa</i>
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais	RGPS	Regime Geral de Previdência Social
DHDR	Declaration of Human Duties and Responsibilities (Valencia) <i>Declaração de Deveres e Responsabilidades Humanas (Valência)</i>	RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
DHDR	Declaration of Human Duties and Responsibilities (Valencia) <i>Declaração de Deveres e Responsabilidades Humanas (Valência)</i>	UDHR	Universal Declaration of Human Rights <i>Declaração Universal dos Direitos Humanos</i>
DHSR	Declaration on Human Social Responsibilities (Pre-draft) <i>Declaração sobre Responsabilidades Sociais Humanas (pré-rascunho)</i>	UDHRe	Universal Declaration of Human Responsibilities <i>Declaração Universal das Responsabilidades Humanas</i>
ECHR	European Convention on Human Rights <i>Convenção Europeia dos Direitos do Homem</i>	UNHRC	United Nations Human Rights Commission <i>Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas</i>
ECOSOC	United Nations Economic and Social Council <i>Conselho Econômico e Social das Nações Unidas</i>		
ECtHR	European Court of Human Rights <i>Tribunal Europeu dos Direitos do Homem</i>		
FRR	Fundamental Rights and Responsibilities <i>Direitos e Responsabilidades Fundamentais</i>		
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights <i>Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos</i>		

SUMÁRIO

1. O ESTADO COMO AUTOR E CONSUMADOR DA SEGURIDADE SOCIAL.....	12
1.1. A SEGURIDADE SOCIAL DENTRE OS FINS ESTATAIS.....	17
1.2. O PODER DO ESTADO DE IMPLEMENTAR A SEGURIDADE SOCIAL.....	21
1.3. A NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO PODER ESTATAL.....	26
2. A SEGURIDADE SOCIAL COMO COROLÁRIO DO VALOR SOLIDARIEDADE... 32	
3. DEVERES FUNDAMENTAIS.....	50
3.1. A CRÍTICA ÀS DECLARAÇÕES DE DEVERES FUNDAMENTAIS.....	58
3.2. CORRELAÇÃO ENTRE DIREITOS E DEVERES.....	79
3.3. DISTINÇÃO ENTRE DEVERES E OBRIGAÇÕES.....	97
3.4. DEVERES FUNDAMENTAIS PERFEITOS E IMPERFEITOS, DE JUSTIÇA E DE VIRTUDE.....	101
4. SUBSUNÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO ROL DOS DEVERES FUNDAMENTAIS.....	124
5. CONCLUSÃO.....	141

INTRODUÇÃO

Falar em deveres na atual “era dos direitos”¹ pode soar retrógrado e despiendo. Este, porque parece prevalecer a noção dos deveres como mera e lógica consequência dos direitos. Aquele, por terem padecido, tantos povos, durante séculos, o pesado jugo de um sistema de poder em que só tem direitos o rei – aos súditos: apenas deveres! –, sendo o Estado de Direito uma conquista tão importante que tende a soar ameaçadora qualquer ideia que possa resvalar em um retorno à “era” anterior.

Mas há uma inclinação de parte da atual doutrina em encarar os deveres como premissa à implementação dos direitos. É dizer: para tais autores, sem uma clara definição dos deveres, bem como sua internalização, é impossível avançar no longo caminho que nos separa do atual ideário do plexo de direitos encartados nas constituições modernas de uma realidade fática que demonstre um razoável nível de concretização desses mesmos direitos.

O instinto humano de preservação (do qual decorre a preocupação com o futuro), remonta aos primitivos hábitos humanos. O provisionamento de alimentos para os dias de escassez e a prévia organização seria a saída contra ameaças vindouras. Talvez essa seja, na visão de MONTEIRO (2015, p. 49), a célula mais incipiente da construção de um agir previdenciário. Em algum momento histórico, o homem teria constatado que sua existência estaria vinculada à ajuda mútua. A solidariedade garantiria a subsistência daqueles que não mais contassem com o vigor físico. Eis aí o que seria a gênese de uma rudimentar previdência de cunho social.

O dever de sustentar os incapacitados, nessa lógica, parece ser a contrapartida do direito de ser sustentado.

Mas, seria jurídico esse dever? Fundamental? Resumir-se-ia, hodiernamente, ao mero recolhimento de contribuições sociais pelos administrados e o oferecimento de benefícios pelo Estado?

Com enfoque nestas questões, essa dissertação apresenta, inicialmente, um breve estudo do Estado, a quem é atribuído (constitucionalmente, na maioria dos países desenvolvidos) as funções de criar e implementar um sistema de seguridade social, esta, inclusive como um dos fins do Estado. Haja vista que, para a implementação de seus fins, o Estado necessita de poder, tal contexto é apresentado seguido de um estudo sobre a limitação desse poder, considerando-se o Direito como balizador e legitimador da atuação estatal.

¹ “L’età dei diritti” é o título do célebre discurso proferido em 1987 na Universidade de Madri, por BOBBIO (2004, p. 7).

Considerando que as funções estatais são resultado dos anseios de um povo num determinado tempo, são colocadas algumas linhas sobre valores, dentre os quais a solidariedade como gênese da seguridade social.

Após, é posto a suma do que representa a atual visão sobre os deveres fundamentais, valendo-se, principalmente, dos estudos de Kant. Nessa parte são apresentadas as principais declarações de deveres fundamentais, bem como uma análise das suas críticas. Nesse mesmo capítulo, apresentam-se uma correlação entre direitos e deveres e uma separação entre deveres e obrigações. Por último, tal capítulo apresenta um estudo sobre os deveres fundamentais perfeitos, imperfeitos, de justiça e de virtude.

Em seguida, serão elencados alguns dos relevantes fatos na história da seguridade social, desde o que talvez seja o mais antigo sistema de previdência social da história judaico-cristã, para culminar com uma proposta de subsunção da seguridade no rol dos deveres fundamentais.

Durante esse percurso, faz-se uso de pesquisa doutrinária nacional e estrangeira. Pelo método histórico, são analisados alguns registros que tiveram impacto na colmatação da moderna ideia de deveres fundamentais, bem como de seguridade social. Pelos métodos indutivo e dedutivo são avaliadas algumas teorias que desencadearam a subsunção da seguridade social no rol dos deveres fundamentais.

Assim, a contribuição dessa dissertação está em trazer elementos que busquem dar um novo enfoque à seguridade social, de clássico exemplo de direito fundamental de segunda dimensão, à dever fundamental.

1. O ESTADO COMO AUTOR E CONSUMADOR DA SEGURIDADE SOCIAL

A atuação do Estado permite a organização e atividade da seguridade social, daí a importância de seu estudo.

Enquanto particulares auferem o dinheiro que custeia suas necessidades através do trabalho ou aplicações financeiras (ou seja, mediante uma atividade econômica), ao Estado, por sua vez – exceto para atender a imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo² –, é vedada a atuação econômica. Assim, os valores auferidos pelo Estado para o custeio da seguridade provêm da arrecadação de contribuições de particulares, pessoas naturais e jurídicas.

Além disso, enquanto particulares podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a atuação estatal só é legítima se legalmente fundamentada. Dessa maneira, o pagamento de benefícios previdenciários e assistenciais, bem como na promoção da saúde coletiva, se dá através do seguimento de normas emanadas do próprio Estado.

Diante dessas contatações, mister buscar alguma compreensão do que vem a ser o Estado.

Segundo BONAVIDES (2001, p. 22), o “Estado, pessoa coletiva, cuja ação decorre da vontade humana, possui necessariamente fim ou fins. Onde houver Direito, haverá teleologia”. Todavia, é impossível concreção de fins sem o exercício de poder. Assim, para BOBBIO (1987, p. 77), a tradição doutrinária assume que o Estado porta a *summa potestas*, de maneira que o estudo do Estado se resume à perquirição dos poderes do soberano (legislativo, executivo e judiciário) e seus inter-relacionamentos. A conduta do Estado reflete a dos indivíduos, o que impõe regulação. Destarte, (KELSEN, 1998a, p. 318) afirma que, sendo o Estado uma comunidade, esta só pode se constituir por uma ordem normativa dotada de coercibilidade e relativamente centralizada. RADBRUCH (1999, p. 37), por sua vez, aduz que o Estado é não só fonte, mas também produto do Direito, sendo que sua constituição (e, assim, sua existência jurídica) do direito público.

Segundo DALLARI (1995, p. 98), é impossível uniformizar o conceito de Estado. Tal dificuldade enseja MALUF (1983, p. 36) a concluir que sequer deve haver uma definição universal, sendo que os conceitos são pontos de vista de cada doutrinador. Isso levou KELSEN (1998b, p. 261) a assumir a dificuldade de definir Estado. Tal vocábulo pode conotar, *lato sensu*,

² CF/88, art. 173.

sociedade, ou alguma forma de sociedade. Em sentido estrito, a palavra pode ser usada para definir determinado órgão (v.g., o governo, a nação ou o território).

Não seria despidendo inferir que a (talvez inconsciente) polissêmica utilização do verbete pelos doutrinadores no trato de problemas bastante diferentes constitui boa parte da insatisfatória situação da teoria política.

Prosseguindo, inexistente humanidade no indivíduo, se fora do Estado. Essa a clássica lição de ARISTÓTELES (2001, p. 15). Teorizando que o Estado antecede ao indivíduo, conclui que, assim como são insuficientes, por si só, as partes em relação ao todo, também o é o homem em relação ao Estado. Aquele que não consegue viver em sociedade, bastando-se por si mesmo, não participando do Estado, ou é um bruto, ou uma divindade. A natureza assim impõe para forçar os homens a se associar. Nessa esteira, MENEZES (2003, p. 18) assume que a associação surge como imperativo à ampla realização do indivíduo somente e se participando da comunidade. Nesse mesmo sentido, HOBBS (1997, p.143), em sua definição de Estado, exalta o pacto de cada homem com todos os homens, asseverando que, mais que consentimento ou concordância, O Estado representa, numa só pessoa, a verdadeira unidade resultante do pacto de cada homem com todos os homens.

Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim civitas. (HOBBS, 1997, p. 143)

A respeito das funções de legislar e julgar, LOCKE (2002, p. 144) opina que os que se unem sob uma lei comum têm uma judicatura à que apelar, a qual detém autoridade para resolver conflitos e sancionar transgressores. Fora desse manto estão aqueles que se mantêm em “Estado de natureza, sendo cada qual, onde não houver outro, o juiz por si mesmo e executor, o que constitui [...] o perfeito Estado de natureza.”

Para ROUSSEAU (1996, p. 79–80), o Estado é como pessoa coletiva resultante da união dos indivíduos submetidos, por pacto, à vontade geral, sendo, tal pessoa, pública. Outrora chamada de Cidade, passou a designar-se República. O corpo político, quando passivo, qualifica-se como Estado. Se ativo, designa-se Soberano. Potência, em relação a seus pares. Seus associados são, coletivamente, povo, chamando-se cidadãos, caso participem da autoridade soberana e, se não, súditos. Nessa linha, GRUPPI (2000, p. 15) sugere o Estado como fruto de um contrato que o torna absoluto. No entanto, Hobbes defende a ideia de desfazimento, como em qualquer avença. Para MONTESQUIEU (1996, p. 16), o Estado consiste na “reunião de todas as forças particulares”. A justiça distributiva só pode ser

promovida, na visão de KANT (2002), se atuação do Estado se der pelo Direito e que a mutação humana do estado natural para o civil é mais que necessidade, é dever.

Citando a relação hierárquica que há entre o Estado e os cidadãos, HEGEL (1997, p. 216) aduz que desta hierarquia resulta, a estes, um dever e àquele, o poder, tomando o Estado como a realidade resultante da vontade substancial, “é o racional em si e para si”. Tal unidade detém fim próprio, absoluto e imóvel. No Estado, “a liberdade obtém o seu valor supremo, e assim este último fim possui um direito soberano perante os indivíduos que em serem membros do Estado têm o seu mais elevado dever”.

MARITAIN (apud AZAMBUJA, 1998, p. 23) contrapondo-se a Hegel, acredita que O Estado não é uma suprema encarnação do ideário coletivo (um “super-homem coletivo”), mas apenas um órgão habilitado aplicar poder e coerção, dirigido por “peritos e especialistas da ordem e do bem-estar do povo”, como a serviço do povo. Assim, opina que a submissão do homem a serviço desse instrumento caracterizaria perversão política. “A pessoa humana, como cidadão, existe para o corpo político, e o corpo político existe para a pessoa humana como pessoa. Mas, o homem, por título algum, vive para o Estado. O Estado existe para o homem.”

A monopolização, pelo Estado, do uso da força, é citada por WEBER (2001, p. 60), para quem a coação física, sociologicamente, é a grande característica do Estado contemporâneo, o qual “dentro dos limites de determinado território – a noção de território corresponde a um dos elementos essenciais do Estado – reivindica o monopólio do uso legítimo da violência física”. Tal definição levou BARROSO (1996, p. 178) a concluir que o Estado é um mecanismo de dominação, a qual pode ser direta ou mediada, exista ou não um plexo administrativo entre dominante e dominados, sendo o quadro administrativo característica primordial da associação (O Estado) como política. Acima de tudo, para tal doutrinador, tal associação será reconhecida como Estado somente enquanto mantiver o monopólio da coação física.

Kelsen observa, por outro enfoque, que “O Estado é a comunidade criada por uma ordem jurídica nacional (em contraposição a uma internacional)” (apud BARROSO, 1996, p. 261–262). Prossegue, KELSEN (1998a, p. 318), afirmando que, se o Estado é uma comunidade social constituída por uma ordem normativa, tal ordem é caracterizada pela coercibilidade, o que a define como ordem jurídica estatal. Barroso, assim, opina que “Kelsen não só afirma que o Estado é um ordenamento jurídico, senão que é apenas e nada mais que isso” (BARROSO, 1996, p. 184).

Retomando o brocardo *potestas superiorem non recognoscens*³, BOBBIO (1997, p. 11) afirma que a soberania do Estado é o seu poder que o torna a forma suprema e absoluta de organização de uma comunidade humana.

ENGELS (1884, p. 326–327) sugere que, contra a possível destruição das classes entre si, surge o poder do Estado:

O Estado não é, portanto, de modo algum, um Poder imposto de fora à sociedade, nem é tampouco a realidade da ideia moral, a imagem e a realidade da razão, como afirma Hegel. O Estado é produto da sociedade ao chegar a uma determinada fase de desenvolvimento; é a confissão de que esta sociedade se há enredado consigo mesma numa contradição insolúvel, se há dividido em antagonismos irreconciliáveis, perante os quais se mostra impotente para conjurar. E a fim de que estes antagonismos, estas classes com interesses econômicos em combate, não se devorem mutuamente bem como a sociedade numa luta estéril, para isso se faz mister um Poder, colocado aparentemente acima da sociedade, com a missão de amortecer o conflito e mantê-lo dentro dos limites da ordem. Este Poder, que brotou da sociedade, mas que se colocou por sobre ela e da qual cada vez mais se divorcia, é o Estado (ENGELS, 1884, p. 326–327).

Marx, nessa linha, prossegue, já classificando o Estado como a corolário do poder da classe privilegiada, divergindo de Hegel em ver no Estado ordem exterior à sociedade, da qual, todavia, se deriva. A concepção hegeliana era orgânica; a de Marx, mecanicista. Em Hegel o Estado é fim em si mesmo, totalidade racional ou ética; em Marx, instrumento de poder, arma temível e poderosa em mãos de determinada classe, utilizada, segundo ele, não a favor da sociedade, mas da classe forte e privilegiada, contra as classes fracas e oprimidas. Assim, segundo Carnoy (apud BONAVIDES, 2001, p. 65), para quem “Marx não desenvolveu uma única e coerente teoria da política e ou do Estado” e “as concepções marxistas do Estado devem ser deduzidas das críticas de Marx a Hegel”, possível concluir-se que, para Marx: 1) As condições materiais de uma sociedade é que constituem a base de sua estrutura e da consciência humana; 2) O Estado não representa o bem-comum, mas é a expressão política da estrutura de classe inerente à produção; 3) O Estado é um instrumento essencial de dominação de classes na sociedade capitalista; 4) O Estado é a expressão política da classe dominante. Relembrando que a tradição marxista é formal, ALTHUSSER (1985, p. 62 e 63) corrobora que em todos os textos clássicos de Marx o Estado (compreende a política, os tribunais, as prisões, o exército, o chefe de Estado, o governo e a administração) é meramente um aparelho de dominação da classe operária, esta submetida pela burguesia e os grandes latifundiários, à extorsão da mais-valia (exploração capitalista). A crítica de Althusser à tese de Marx condensa-se da seguinte forma:

1) O Estado é o aparelho repressivo do Estado; 2) deve-se distinguir o poder de Estado do aparelho de Estado; 3) o objetivo da luta de classes diz respeito ao poder de Estado e conseqüentemente à utilização do aparelho de Estado pelas classes (ou alianças de classes ou frações de classes) que detêm o poder de Estado em função de seus

³ “Poder supremo que não reconhece outro acima de si”.

objetivos de classe e 4) o proletariado deve tomar o poder do Estado para destruir o aparelho burguês existente, substituí-lo em uma primeira etapa por um aparelho de Estado completamente diferente, proletário, e elaborar nas etapas posteriores um processo radical, o da destruição do Estado (fim do poder do Estado e de todo aparelho de Estado) (ALTHUSSER, 1985, p. 66).

Gramsci, porém, seguindo a visão de Marx, define o Estado como um aparelho que não só domina, mas busca o consentimento ativo dos dominados (CARNOY, 1988, p. 99). Diante disso, ALMEIDA (2000) divide as teorias do Estado em duas: marxista e clássica-liberal. Esta, tendo como expoentes Hobbes, Locke e Rousseau, a qual enfatiza o comportamento pessoal em lugar das relações humanas, o Estado como árbitro imparcial, objetivando o bem comum, dando prevalência aos direitos individuais, evitando a degradação social decorrente das lutas individuais. Aquela, tomando o Estado como agente repressor da classe dominadora, que não busca o bem comum, apenas medeia o conflito de classes e tem por meta a manutenção do capitalismo.

A teoria de Reale, a seu turno, é tridimensional, assim explicados: a) a permanente relação de poder do Estado sobre os governados; b) o plexo de valores em virtude do qual o Poder se exerce; e c) o conjunto de normas que expressa a mediação do Poder na atualização dos valores de convivência:

Atentando-se apenas para o fato da distinção entre governantes e governados, o Estado reduz-se ao Governo, e a Teoria do Estado ou se identifica com uma técnica de resultados, ou se converte em um realismo ingênuo, que se contenta com a descrição das conexões e das funcionalidades, com sacrifício do momento normativo, porque indiferente ao conteúdo das valorações que historicamente se efetivam, e que representam a dimensão por excelência do homem, o qual, como dissemos alhures, é o único ente cujo ser é originariamente o seu dever-ser. [...] Vendo-se, por outro lado, apenas o aspecto axiológico ou estimativo do Estado, cai-se no erro hegeliano de sua identificação com a Ideia, ou o Valor no seu processar-se dialético, ou, então, volve-se a admitir a sua unidade apenas sob o ponto de vista teleológico, já que os fins sociais são os próprios valores enquanto racionalmente reconhecidos como motivos da conduta, e, por conseguinte, significam projeções racionais dos valores no plano da história. [...] Finalmente, se no Estado não vislumbramos senão o encadeamento hierárquico das normas, a realidade estatal fático-axiológica fica mutilada, ainda que depois, à maneira de Kelsen, se pretenda reconstituir a unidade, juntando-se-lhe os pontos de vista extrínsecos do sociólogo e do político numa justaposição metodologicamente inadmissível (REALE, 2000, p. 374–375).

A síntese da tese de Reale é a assim posta:

O que, pois, caracteriza o Estado é a unidade integrante de seus três momentos ou valências, cada um dos quais é, por abstração, suscetível de perquirição particular, desde que, prévia e conscientemente, se reconheça a essencialidade do nexos de unidade. Não é, pois, o Poder; não é o fim da convivência; nem é o ordenamento jurídico que constitui, cada um de per si, o Estado: são esses três fatores enquanto dialeticamente se compõem na unidade concreta do processo histórico-social (REALE, 2000, p. 375).

Há, assim, diversidade de definições. Em todas, destarte, é possível identificar alguns elementos comuns, dentre as quais: a) o Estado se conforma para o atingimento de determinados fins; e, b) para o atingimento de tais fins detém o monopólio do poder.

A seguir, passa-se a avaliar esses fins e a justificativa de inclusão, dentre os tais, da seguridade social, após o que será apresentado um estudo sobre o poder e suas limitações.

1.1. A SEGURIDADE SOCIAL DENTRE OS FINS ESTATAIS

“Ou conhecemos os fins do Estado ou o não conhecemos” (NELSON apud BONAVIDES, 2001, p. 20). Diante dessa assertiva, BONAVIDES (2001, p. 23), invocando a teoria finalística de Jhering, afirma que o reconhecimento da natureza teleológica da ação estatal é dever da ciência social e jurídica, afirmando-lhe a existência inconcussa “para poder então apreciá-la como cumpre, segundo a valorização de seu conteúdo ético”. Assim, MENEZES (2003, p. 29) afirma que “nos fins estão os valores”. Estes requerem conduta apropriada para sua realização, tanto do Estado quanto das pessoas, podendo ter como único fundamento o poder ou a realização de valores. O poder deve ser apenas instrumental e nunca ser, por si só, justificativa da limitação da liberdade. Assim, sua importância se acentua pela contribuição dos fins com o padrão do valor. Para BONAVIDES (2001, p. 22), “da resposta que se der à finalidade do Estado, segundo Marcel de la Bigne, hão de depender as funções, os direitos, os deveres e os limites da autoridade”.

ARISTÓTELES (2001, p. 14) assume o Estado como um fim em si mesmo, asseverando que “na ordem natural, o Estado antepõe-se à família e a cada indivíduo, visto que o todo deve, obrigatoriamente, ser posto antes da parte”.

Para HOBBS (2001, p. 130), o fim do Estado é a segurança de seus cidadãos. Eis que os defende de invasões estrangeiras e injúrias de per si, para que com o próprio trabalho possam sobreviver dos frutos da terra, alimentarem-se, satisfazerem-se. O Estado reduz a força e poder de cada homem ou assembleia, por pluralidade de votos, a uma vontade única, através de uma congregação de representantes deles próprios “considerando-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que os representa praticar ou vier a realizar, em tudo que disser respeito à paz e segurança comuns”. HOBBS (2001, p. 130–131), assim, contraria Aristóteles, não aceitando o Estado como um fim em si mesmo, mas mera e artificial associação, fruto da criação humana:

Isso é mais do que consentimento ou concórdia, pois resume-se numa verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: ‘cedo e transfiro meu direito de governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de que transfiras a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações’. Feito isso, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim civitas. Esta é a geração daquele enorme Leviatã, ou antes – com toda reverência – daquele deus mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa. Graças à autoridade que lhe é dada por cada indivíduo no Estado, é-lhe atribuído o uso de gigantesco poder e força que o terror assim inspirado o

torna capaz de conformar as vontades de todos eles, no domínio da paz em seu próprio país, e da ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros. É nele que consiste a essência do Estado, que pode ser assim definida: ‘uma grande multidão institui a uma pessoa, mediante pactos recíprocos uns com os outros, para em nome de cada um como autora, poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum’ (HOBBS, 2001, p. 130–131).

Locke, segundo MENEZES (2003, p. 31), aponta três óbices à conservação da vida, liberdade e dos bens: falta de uma lei que forneça critério objetivo de resolução de conflitos, de um juiz equânime e com autoridade reconhecida e de um poder garantidor da execução da sentença desse juiz. Por isso:

Os homens, apesar dos privilégios do Estado de natureza, nele permanecendo em condições precárias, são rapidamente induzidos a se associar. Daí resulta que raramente se encontra um grupo de homens vivendo nessas condições. Os percalços a que os expõem o exercício irregular e aleatório do poder próprio do homem, de punir as transgressões dos outros, obrigam-nos a buscar abrigo nas leis estabelecidas e no governo, e nele buscar a preservação da propriedade. Todavia, quando os homens constituem sociedade abandonando a igualdade, a liberdade e o poder executivo do Estado de natureza aos cuidados da comunidade para que disponha deles por meio do poder legislativo de acordo com a necessidade do bem dela mesma, fazem-no cada um com a intenção de melhor preservar a si próprio, à sua liberdade e propriedade. E como não podemos supor que um ser racional troque a sua condição para pior, o poder da sociedade ou o legislativo constituído não é tampouco de se supor que se estenda para além do bem comum, ficando na obrigação de garantir a propriedade de cada membro, obstando aos três inconvenientes acima mencionados que tornam o Estado de natureza tão inseguro e arriscado. Por isso, quem tiver nas mãos o poder legislativo ou supremo de uma comunidade tem a obrigação de governá-la mediante leis estabelecidas, promulgadas e conhecidas do povo, e não por meio de decretos extemporâneos; juízes equânimes e corretos terão de resolver as controvérsias à luz dessas leis, e empregar a força da comunidade no seu território apenas na execução de tais leis; e fora dele para prevenir ou remediar males causados por estrangeiros, e proteger a sociedade contra incursões ou invasões. E tudo isso visando apenas à paz, à segurança e ao bem geral do povo (LOCKE, 2002b, p. 93-94).

O Contrato Social de Rousseau, a seu turno, nasceria da necessidade humana de se associar, considerando a impotência de cada um de se opor, sozinho, aos obstáculos à sua conservação. O pacto expressaria uma vontade geral, dirigente e protetora:

Como os homens não podem criar novas forças, mas só unir e dirigir as que já existem, o meio que têm para se conservar é formar por agregação uma soma de forças que vença a resistência, com um só móvel pô-las em ação e fazê-las obrar em harmonia. Essa soma de forças só pode vir do concurso de muitos; mas como a força e a liberdade de cada homem são os primeiros instrumentos de sua conservação, como há de empenhá-los sem se arruinar, e cuidando como deve em si mesmo? Esta dificuldade introduzida em meu assunto pode assim enunciar-se: “Achar uma forma de sociedade que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça, todavia, senão a si mesmo e fique tão livre como antes”. Tal é o problema fundamental que resolve o contrato social. Se afastamos pois do pacto social o que não é da sua essência, acha-lo-emos reduzido aos termos seguintes: Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e recebemos enquanto corpo cada membro como parte indivisível do todo (ROUSSEAU, 2001, p. 31-32).

Todavia, segundo CARNOY (1988, p. 34), “Rousseau não era defensor do 'laissez faire'⁴. Ele viu o Estado como intervindo diretamente para assegurar um certo grau de igualdade”.

Em Kant o fim do Estado é a instauração e manutenção da ordem jurídica. O que pertence a cada um é determinado pela ordem jurídica (a lei). O Estado é o poder externo que a assegura. Bobbio, assim, infere que, para Kant, o bem público vem a ser “a constituição legal, que garanta para cada um a liberdade por meio da lei e portanto permita a cada um alcançar, no âmbito desta liberdade, a felicidade pessoal” (BOBBIO, 1997, p. 134).

Hegel, como Aristóteles, também considera o Estado como um fim em si mesmo. Argumenta que admitir a segurança e proteção da propriedade e da liberdade das pessoas como fim do Estado consiste em confundir Estado com a sociedade civil, concluindo que quando ocorre essa confusão, destinando o Estado à segurança e proteção da propriedade e da liberdade pessoais “o interesse dos indivíduos enquanto tais é o fim supremo para o que se reúnem, do que resulta ser facultativo ser membro de um Estado” (HEGEL, 1997, p. 217).

ROSENFIELD (1995, p. 223) ressalta que, para Hegel, “o Estado é o lugar em que se concretiza a substância ética, lugar em que esta toma consciência de si como sendo seu próprio sujeito: ela se sabe como objeto de seu saber e de seu querer”. Deste modo, o indivíduo só encontra a sua realização moral no âmbito do Estado:

Ora, é muito diferente a sua relação com o indivíduo. Se o Estado é o espírito objetivo, então só como membro é que o indivíduo tem objetividade, verdade e moralidade. A associação como tal é o verdadeiro conteúdo e o verdadeiro fim, e o destino dos indivíduos está em participar numa vida coletiva; quaisquer outras satisfações, atividades e modalidades de comportamento têm o seu ponto de partida e o seu resultado neste ato substancial e universal (HEGEL, 1997, p. 217).

Nessa esteira, IHERING (2002, p. 417) aduz que o estabelecimento e a segurança das condições de vida social é o fim, não só do Estado, mas do Direito.

Weber, coadunando com as ideias de Marx, se opõe à ideia de que fins definem o Estado. Para ele, sequer tem, o Estado, um fim próprio. O Estado serviria a um fim que lhe é exterior: a dominação do homem pelo homem:

[...] como todos os agrupamentos políticos que o precederam no tempo, o Estado consiste em uma relação de dominação do homem pelo homem, com base no instrumento da violência legítima – ou seja, da violência considerada como legítima. Por conseguinte, o Estado pode existir somente sob condição de que os homens dominados se submetam à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores (WEBER, 2001, p. 61).

⁴ Em tradução, livre, “deixe fazer”. Laissez faire é a expressão-símbolo do liberalismo econômico. Significa que o mercado deve funcionar livremente, sem interferência, taxas e subsídios.

BARRETO (1939, p. 455 apud REALE, 2000, p. 44) enfatiza a permanente e obrigatória tarefa do Estado de coordenar a integração da comunidade:

O Estado atual é uma incessante luta de integração social. Reflete, na sua estrutura, forças independentes, que congrega e comanda. É um ângulo de convergência de todas as forças sociais propulsoras, sob sua disciplina, da felicidade e da ordem no seio da comunhão. Ausculta as tendências, as influências dos fenômenos de toda a natureza imprimindo-lhes rumo e ritmo dirigidos à sua finalidade (BARRETO, 1939, p. 455 apud REALE, 2000, p. 44).

Na visão de FRIEDE (2002, p. 77), a ideia de existência do Estado está intimamente associada aos fins ou funções a que o mesmo se propõe, através do legítimo exercício de poder político. Citando Marcel de la Bigne de Villeneuve, assim exprime sua tese sobre a relação entre fins e legitimação dos atos do Estado:

Em assim sendo, a sociedade política que se forma pela instituição do poder político, como natural evolução das sociedades básicas (primárias), em primeiro lugar busca, como sua finalidade precípua, primordialmente o fator segurança para as pessoas e para os valores que a constituem, posto que a organização estatal (com a consequente instituição do poder que lhe é inerente) é, em última análise, um sinérgico instrumento de defesa da Nação (na qualidade de coletividade de nacionais) no âmbito externo e também interno (neste especial, em nível de coesão) (FRIEDE, 2002, p. 77–78).

Prossegue FRIEDE (2002, p. 78–78) separando os fins jurídicos do Estado, considerados fundamentais ou essenciais, dos fins sociais, não essenciais. Aqueles são garantia da ordem interna pelo exercício do poder de polícia, defesa da soberania na esfera internacional, criação das leis, distribuição e exercício da justiça. Estes seriam os concernentes a atividades de parceria com a iniciativa privada, como saúde, educação, previdência social, amparo à família, à infância e à velhice, entre outros.

Direitos têm de ser implantados, o que demanda “uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados” (HABERMAS, 1997, p. 171). Daí a necessidade do Estado como poder de organização, sanção e execução.

Diante desse panorama, é possível concluir que a visão de Weber não acompanha a maioria. Ora, é certo que o Estado possui fins. Admitir o contrário significaria por em xeque a existência do próprio Estado. Além disso, ainda que aceita a hipótese weberiana, o não atendimento a determinados fins considerados elementares por seu povo certamente ensejaria a ruína do Estado. O mesmo se pode afirmar sobre a tese aristotélica e hegeliana, pois até mesmo um Estado cujo fim seja si próprio não se susteria sem a satisfação de ao menos alguns fins assim entendidos por seus cidadãos como básicos.

Por outro lado, a visão majoritária, bem condensada pelas teses de Friede e Habermas, alhures, é a de que cabe, sim, ao Estado a busca de determinados fins. Dentre os tais,

um sistema de seguridade social, diante do fato de que é condição básica de manutenção da paz social o atendimento aos incapazes de prover a própria subsistência.

É dizer, não há prosperidade sem cuidado social. E nenhum outro ente além do Estado tem a condição de criar um sistema isonômico de atendimento aos incapazes, porque só o Estado pode ser legítimo titular do poder necessário à implementação da seguridade social.

Assim, passa-se adiante ao estudo do poder estatal.

1.2. O PODER DO ESTADO DE IMPLEMENTAR A SEGURIDADE SOCIAL

Sem poder, o Estado não existe. A noção de poder está presente em todas as considerações acerca do que é o Estado algures demonstradas.

O poder, no Estado, além de ser algo inerente à natureza do objeto, é uma necessidade para a realização dos fins a que se propõe a sociedade e faz surgir a positividade do direito. Assim, REALE (2000, p. 110) assevera que o poder estatal representa um momento de “apreciação de valores de seleção e de elaboração, cujo resultado consiste na declaração da positividade objetiva de uma regra de eficácia universal tendo em vista a sua finalidade eminentemente social”. Tal poder é exercido sobre seres humanos, com interferências na liberdade e nas diversas dimensões da vida. O direito positivo que o Estado produz intervém na liberdade do indivíduo. No âmbito do Estado, não pode aquele fazer tudo o que pretende. Há de se ater aos comportamentos autorizados ou não defesos pela ordem jurídica. Observe-se, ainda, que as leis do Estado, inerentes à regulação da economia e dos diversos aspectos sociais, podem determinar a abundância ou a escassez material de vida, o desemprego, a aposentadoria etc. Cabe indagar, então, qual o sentido do poder, do Estado, enfim, de todas as ações de homens para homens, considerando que, fora da dignidade humana, tudo é um sem sentido. Sem a consideração da dignidade humana, não se concebe cultura. Tudo poderia ser justificado por um determinismo de Deus ou da natureza. Os homens seriam como quaisquer outras coisas. O seu fazer ou não fazer seriam meras consequências de impulsos externos à natureza humana.

Nas considerações de SARLET (2001, p. 30) a ideia do valor intrínseco da pessoa humana passa por diversos estágios de compreensão. A Bíblia, tanto no antigo quanto no novo testamento, refere-se ao homem como imagem e semelhança de Deus. Na antiguidade clássica, a dignidade da pessoa era função da posição social ocupada pelo indivíduo na comunidade. Haveria, então, pessoas mais ou menos dignas, conforme a intensidade da consideração de que o indivíduo fosse alvo pela comunidade. No pensamento estoico, prossegue Sarlet, a dignidade é entendida como qualidade distintiva do ser humano sobre as demais criaturas. O homem é um ser livre e responsável por seus atos e por seu destino. Esta qualidade é inerente a todos os

homens. Há uma igualdade em dignidade. No período medievo, São Tomás de Aquino chegou a referir-se expressamente com o termo *dignitas humana*. Ressalta, ainda, Sarlet, que “Pico della Mirandola [...], partindo da racionalidade como qualidade peculiar inerente ao ser humano, advogou ser esta a qualidade que lhe possibilita construir de forma livre e independente sua própria existência e seu próprio destino”. Refere-se, também, à contribuição do espanhol Francisco de Vitória. Teria este sustentado, no século XVI, que os indígenas, em função do direito natural e da sua natureza humana, eram livres e iguais e deveriam ser respeitados como sujeitos de direitos. Prosseguindo em sua exposição, Sarlet retoma o pensamento de Pufendorf, segundo o qual a dignidade da pessoa humana era considerada como “a liberdade do ser humano de optar de acordo com sua razão e agir conforme o seu entendimento e sua opção”. Reportando-se a Immanuel Kant, assinala a particular significação das ideias deste último, [...] cuja concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando esta (a autonomia) como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano (o indivíduo) não pode ser tratado – nem por ele próprio – como objeto:

[...] o Homem, e duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim [...] Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito) (KANT apud SARLET, 2001, p. 32–33).

A dignidade da pessoa humana impõe perquirir o poder – e, mais especificamente o poder estatal – bem como sua legitimidade e limites. Isso é importante para a compreensão dos deveres fundamentais.

Três teorias fundamentais foram elencadas por BOBBIO (1987, p. 77–78) acerca do significado do poder: substancialista, subjetivista e a relacional. Para a teoria substancialista, o poder é meio de se conseguir impor uma vontade ou a aquiescência da outra vontade. BOBBIO (1987, p. 77) aduz que “é uma coisa que se possui como outra qualquer”, o que é perceptível em HOBBS (2001): “o poder de um homem [...] consiste nos meios de que presentemente dispõe para obter qualquer visível bem futuro”. Bertrand Russel (apud BOBBIO, 1987, p. 77) assume que “o poder consiste na produção dos efeitos desejados” e pode assumir três formas: poder físico e constrictivo (baseado na força); poder psicológico que se funda em

ameaças de punição ou promessas de recompensa; poder mental, que se exerce através da persuasão e da dissuasão (a educação).

A capacidade do sujeito é o poder, para a tese subjetivista. Típica interpretação nesse sentido é a de Locke, que compreende poder não a coisa que serve para alcançar o objetivo, mas a capacidade do sujeito de obter certos efeitos, donde se diz que o fogo tem o poder de fundir os metais do mesmo modo que o soberano tem o poder de fazer as leis e, fazendo as leis, de influir sobre a conduta de seus súditos (BOBBIO, 1987, p. 77).

Na teoria relacional (para Bobbio, a mais aceita hodiernamente), o poder é uma relação em cujos sujeitos um obtém do outro uma conduta que, em outra situação ou condição, não ocorreria. Robert Dahl (apud BOBBIO, 1987, p. 78), assim sintetiza: “a influência [conceito mais amplo, no qual se insere o poder] é uma relação entre atores, na qual um ator induz outros atores a agirem de um modo que, em caso contrário, não agiriam”. Prossegue BOBBIO (1987, p. 78) aduzindo que o poder, quando definido como relação entre sujeitos, está ligado ao conceito de liberdade: o poder de A implica a não-liberdade de B; a liberdade de B implica o não-poder de A.

Diante desse contexto, possível inferir que o poder é condição *sine qua non* o Estado não conseguiria atender aos seus fins. Certamente a gênese e a manutenção de um sistema de seguridade social só é possível se o Estado deter o poder de legislar e executar suas políticas públicas.

Prosseguindo ao estudo das formas de poder, tem-se que ARISTÓTELES (2001), tomando como base o âmbito em que o poder é exercido, relata o poder do pai sobre os filhos, do senhor sobre os escravos e do governante sobre os governados. Poderes estes diferenciados pelo critério do interesse: o poder paterno é exercido no interesse dos filhos; o poder senhorial no interesse do senhor; o poder político, ou no interesse de quem governa, ou no interesse de quem é governado. Sobre esse último (o poder político), BOBBIO (1987, p. 78–79) sugere dois esquemas corruptos de governo: o paternalista ou patriarcal, e o governo despótico. No governo paternalista ou patriarcal, o soberano é, por comportamento, uma espécie de pai, enquanto os súditos ficam numa posição de filhos menores de idade, ou seja, seus destinos serão decididos pelo soberano. O pai é quem sabe o que é bom para os filhos. No governo despótico, os súditos são tratados como escravos do soberano e não se lhes reconhecem quaisquer direitos.

Locke exalta o critério da legitimidade: o poder do pai sobre o filho pertence ao Direito Natural, nasce da própria geração; o poder senhorial decorre do direito de punir quem transgrediu e é, assim, passível de uma pena igualmente grave como o é a escravidão; o poder

civil, por sua vez, estaria calcado no consenso expresso ou tácito daqueles aos quais é destinado (BOBBIO, 1987, p. 78–79).

Tais critérios, aristotélico (interesse) ou lockiano (legitimidade), para BOBBIO, 1987, p. 79), são inadequados à diferenciação do poder político das outras formas de poder. São critérios não analíticos, mas axiológicos, na medida em que servem para diferenciar o poder político como deveria ser e não como é, as formas boas das formas corruptas. Bobbio caracteriza o poder político mediante o critério do monopólio do uso exclusivo da força legítima sobre determinado território. Trata-se, assim, de um poder soberano:

Quem tem o direito exclusivo de usar a força sobre um determinado território é o soberano. Desde que a força é o meio mais resolutivo para exercer o domínio do homem sobre o homem, quem detém o uso deste meio com a exclusão de todos os demais dentro de certas fronteiras é quem tem, dentro destas fronteiras, a soberania entendida como *summa potestas*, como poder supremo: *summa* no sentido de *superiorem non recognoscens*, *suprema* no sentido de que não tem nenhum outro poder acima de si. Se o uso da força é a condição necessária do poder político, apenas o uso exclusivo deste poder lhe é também a condição suficiente (BOBBIO, 1987, p. 81).

Remete, ainda, à tese de Jean Bodin:

O pensador considerado como o teórico da soberania (na realidade mais que o teórico, o notável expositor de um conceito que já traz em si uma longa e consolidada tradição), Jean Bodin, define o Estado como 'um governo justo de muitas famílias e daquilo que lhes é comum, com poder soberano' e o poder soberano como 'o poder absoluto e perpétuo', onde 'absoluto' significa que não está submetido a outras leis que não as naturais e divinas, e 'perpétuo' significa que consegue obter obediência contínua a seus comandos graças também ao uso exclusivo do poder coativo. (BOBBIO, 1987, p. 81)

Três modos de manifestação do poder na sociedade são elencados por BOBBIO (1987, p. 82-86): o poder econômico, que se faz valer pela riqueza; o poder ideológico, que se faz valer pelo saber; e o poder político, cujo meio de manifestação é a força. Quanto à disposição destas formas, no Estado, o primado da política opõe-se ao primado do poder espiritual e ao primado do poder econômico. Do primado da política provém a independência do juízo político com respeito ao juízo moral. A ação política deve visar ao próprio fim, a *salus rei publicae*, sem sentir-se vinculada ou estorvada por contemporizações de outra natureza. O primado do poder espiritual indica a subordinação da ação política às leis da moral, que são, no fundo, os preceitos da religião dominante.

REALE (2000, p. 140) conceitua soberania pela titularidade, eficiência e finalidade. A titularidade de tal poder é da Nação; poder é possibilidade de fazer valer decisões; a finalidade do poder é a realização do bem comum. “Soberania é o poder que tem uma Nação de organizar-se livremente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões para a realização do bem comum”. Percebe-se, nessa conceituação, a Nação como titular da soberania, sendo o Estado o seu órgão executor: “a soberania é substancialmente da Nação e só juridicamente do Estado, o que quer dizer que, socialmente (mais quanto à fonte do poder) a

soberania é da Nação, mas juridicamente (mais quanto ao exercício do poder) a soberania é do Estado”. (REALE, 2000, p. 157). Para esse autor, soberania e Direito têm como fundamento o bem comum:

O bem comum é o fundamento último do direito assim como o é da soberania, desde que, por bem comum se entenda a própria ' ordem social justa'. A compreensão da natureza do poder torna-se mais clara quando lembramos que o bem comum não coincide com a ideia particular que cada homem faz de seu próprio bem. Como nos diz Jean Dabin, a soberania é uma exigência do bem comum que não poderia se realizar pela simples benevolência dos indivíduos e dos grupos – e não pode dispensar uma ' conjugação obrigatória dos esforços de todos, sem distinções de classe, de sexo, de religião, de partido etc. ', de maneira que ' o empreendimento da coisa pública reveste a forma de uma sociedade ao mesmo tempo universal e necessária'. (REALE, 2000, p. 109)

A legitimidade se relaciona não só com a origem do poder, mas com a sustentação do poder, havendo três grupos de princípios acerca da legitimidade: a vontade, a natureza, a história. Pelo princípio da vontade, os governantes recebem seu poder, ou da vontade de Deus, ou da vontade do povo. Em outras palavras, o poder resulta da natureza como força originária, ou da natureza como ordem racional. À luz do princípio da história, o poder dos governantes vem de tradição imemorial, ou do uso prolongado do tempo (BOBBIO, 1987, p. 89–90).

O positivismo jurídico se afasta da justificação ética para o poder, focando a efetividade:

Com o advento do positivismo jurídico, o problema da legitimidade foi completamente subvertido. Enquanto segundo todas as teorias precedentes o poder deve estar sustentado por uma justificação ética para poder durar, e portanto a legitimidade é necessária para a efetividade, com as teorias positivistas abre caminho a tese de que apenas o poder efetivo é legítimo: efetivo no sentido do princípio da efetividade do direito internacional, segundo a qual, para falar com Kelsen, que dela foi um dos mais notáveis defensores, 'uma autoridade de fato constituída é o governo legítimo, o ordenamento coercitivo imposto por esse governo é um ordenamento jurídico, e a comunidade constituída por tal ordenamento é um Estado no sentido do direito internacional, na medida em que este ordenamento é em seu conjunto eficaz'. (BOBBIO, 1987, p. 91–92)

A efetividade, conquanto revele eficácia, não é critério unânime:

Uma das grandes verdades postas em foco pela reflexão histórica e política dos últimos 200 anos é que o exercício estável do poder social, em qualquer de suas modalidades – política, econômica, religiosa, intelectual –, depende necessariamente de sua aceitação voluntária por parte das pessoas sobre as quais ele se exerce. [...] Não basta, com efeito, que um grupo social disponha dos chamados recursos de poder – por exemplo, a força militar, a propriedade territorial, ou o controle empresarial – para que lhe seja assegurada, para sempre, a estabilidade de sua posição de mando. Não se há de esquecer que toda relação de poder, pela sua própria natureza, é bilateral: se alguém pode mandar, é porque outrem está pronto a obedecer. Tirante o caso da coação irresistível, a obediência representa sempre uma manifestação livre e racional de vontade. Até mesmo a coação irresistível é uma situação precária e instável. O escravo, ou o prisioneiro de campo de concentração, não obedece mecanicamente às ordens do senhor ou comandante, mas dobra-se às injunções da força bruta somente enquanto não encontra uma falha no sistema de cativeiro, através da qual possa recobrar a liberdade. É por essa razão fundamental que os detentores de poder, desde sempre e em qualquer contexto social, esforçam-se por obter a submissão voluntária e pacífica, se não convicta, de seus

subordinados; em outras palavras, buscam o reconhecimento social de sua legitimidade. (COMPARATO, 2001, p. 149-150).

Finaliza-se, assim, a caracterização do poder estatal tomando-se como correta a tese de que este é instrumento de persuasão conformado por um sistema de normas coercitivas, reconhecido como Direito, cuja finalidade é o atingimento dos fins a que se propõe o Estado.

Não se vislumbra a possibilidade de criação de um sistema que, por exemplo, prevê a arrecadação compulsória de quase universal, sem que tenha poder de implementá-la. Da mesma sorte, sem poder estatal legiferante, impossível elencar quais situações da vida merecem cobertura previdenciária, assistencial e de saúde públicas.

Retomando, todavia, a já citada lição de Bobbio sobre a possibilidade de haver governos corruptos, sob a forma de despóticos e paternalistas, fácil inferir o perigo de um poder ilimitado ao Estado. O paternalista poderia inaugurar um plexo insuportável de direitos e o despótico, por sua vez, não conceder direito algum.

Impõe-se, assim, limitar esse poder. Passa-se, então, ao estudo dessa limitação pelo próprio Direito.

1.3. A NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO PODER ESTATAL

Reale assume existir uma relação de complementaridade entre Direito e poder no âmbito do Estado. Direito, sem poder, seria ineficiente. Poder, sem direito, seria arbitrário:

Todos os propugnadores de um Estado mínimo, de um Estado anêmico, de funções cada vez mais restritas, como desejaram os liberais clássicos iludidos com a possibilidade de uma automática realização do equilíbrio social, todos os 'anarquistas por tendência', repudiam o poder só porque, no fundo, se arreceiam da força. Admitindo o automatismo da vida jurídica, não reconhecem que poder e direito se completam mutuamente, visto como, assevera Stammler sintetizando a lição conhecida de Jhering, o primeiro sem o segundo resulta ineficiente, e o poder sem o direito é cego (REALE, 2000, p. 87).

Perceptível o Direito como elemento limitador do poder estatal, ou ao menos como direcionador ético do exercício do poder. Na efetividade do Direito, o poder há de se orientar por valores:

O Direito é, essencialmente, ordem das relações sociais segundo um sistema de valores reconhecido como superior aos indivíduos e aos grupos. Os valores sobre que se fundamenta o mundo jurídico são de duas espécies: uns são primordiais, ou melhor, conaturais ao homem, tal como o valor da pessoa humana, que é o valor-fonte da ideia do justo; outros são valores adquiridos por meio da experiência histórica, ao passo que os primeiros são pressupostos dos ordenamentos jurídicos ainda quando estes os ignoram (REALE, 2000, p. 9).

Assevera Bobbio que:

Ao lado do problema do fundamento do poder, a doutrina clássica do Estado sempre se ocupou também do problema dos limites do poder, problema que geralmente é apresentado como problema das relações entre direito e poder, (ou Direito e Estado) (BOBBIO, 1987, p. 93-94).

Segundo o mesmo autor, “desde a antiguidade o problema da relação entre Direito e poder foi apresentado com esta pergunta: ‘é melhor o governo das leis ou o governo dos homens?’” (BOBBIO, 1987, p. 95–96).

Platão responde no sentido de que “onde a lei é súdita dos governantes e privada de autoridade, vejo pronta a ruína da cidade [do Estado]” (PLATÃO apud BOBBIO, 1987, p. 96). Para Aristóteles, “a lei não tem paixões, que ao contrário se encontram necessariamente em toda alma humana” (BOBBIO, 1987, p. 96).

Sobre a superioridade das leis sobre os governantes, na visão de São Tomás de Aquino, o regime político se caracteriza pela limitação da potestade do pelas leis da cidade:

Para São Tomás, o regimen politicum distingue-se do regimen regale pelo fato de que enquanto este último caracteriza-se pela plena potestas do governante, o primeiro tem lugar 'quando ille qui praeestet habet potestatem coarctatam secundum aliquas leges civitatis'⁵. (BOBBIO, 1987, p. 96)

A subordinação do príncipe à lei, na doutrina medieval, pode ser vista na expressão de Bracton: “Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et sub lege, quia lex facit regem”⁶. (BRACON apud BOBBIO, 1987, p. 96)

Prossegue BOBBIO (1987, p. 97–101) insculpindo limites internos e externos ao poder estatal. Sobre limites internos, assevera a relatividade do princípio *princeps est legibus solutus*⁷, lema das monarquias absolutas. Isso justificava a ideia de que o soberano não estaria submetido às leis positivas que ele mesmo criou. Enquanto homem, contudo, submeter-se-ia às leis naturais e divinas, às leis fundamentais do reino, não podendo invadir a esfera do direito privado, salvo em caso de motivada e justificada necessidade, bem como sofrendo limitação também pela existência de centros de poder legítimos de que são portadores as ordens ou os Estados: o clero, a nobreza, as cidades. Também eram limitadores do poder do rei a separação de poderes (funções legislativa, executiva e judiciária) e os direitos fundamentais do homem e do cidadão. Como limites externos, refere-se à convivência entre Estados, esta indicando limites de fato (cada Estado tem tanto direito quanto poder) e limites jurídicos (direito internacional).

Sobre tais limitações, aduz Sahid Maluf:

A soberania é limitada pelos princípios de direito natural, pelo direito grupal, isto é, pelos direitos dos grupos particulares que compõem o Estado (grupos biológicos, pedagógicos, econômicos, políticos, espirituais etc.), bem como pelos imperativos da coexistência pacífica dos povos na órbita internacional. O Estado – proclamou Jefferson – existe para servir ao povo e não o povo para servir ao Estado. O governo há de ser um governo de leis, não a expressão da soberania nacional, simplesmente. As leis definem e limitam o poder. E a este conceito, brilhantemente desenvolvido por Mathews,

⁵ “o governo que tem poder limitado, de acordo com algumas leis civis”.

⁶ “O rei não deve estar sob o homem, mas sob Deus e à lei, porque a lei o faz rei”.

⁷ “o soberano é livre das leis”.

acrescentou Krabbe esta afirmação eloquente: a autoridade do Direito é maior do que a autoridade do Estado. (MALUF, 1983, p. 53)

Evidenciam-se, assim, as conexões entre Estado, poder e Direito. Segundo MALUF (1983, p. 17). “O Estado é uma organização destinada a manter, pela aplicação do Direito, as condições universais de ordem social. E o Direito é o conjunto das condições existenciais da sociedade, que ao Estado cumpre assegurar”. Disso decorre outro problema, o qual “consiste em saber se todo Direito se reduz ao direito Positivo e se se equivalem todas as expressões da positividade jurídica” (REALE, 2000, p. 219):

O direito positivo pressupõe, por conseguinte, a organização do poder, a existência de órgãos capazes de garantir o respeito da regra. A questão consiste, pois, em saber se há Direito sem positividade; se a positividade só resulta do Estado; se, existindo pluralidade de Direito Positivo, há equivalência ou hierarquia entre os diversos ordenamentos (REALE, 2000, p. 219).

Sobre monismo ou pluralismo jurídico REALE (2000, p. 220) apresenta três correntes doutrinárias: 1) a concepção do monismo jurídico, que propugna a estatalidade do Direito. O Direito é criação do Estado. A soberania é um poder absoluto que só respeita os limites que ela traça a si mesma; 2) a corrente da sociabilidade absoluta do Direito, para a qual existe Direito sem Estado. Pode até existir Direito Positivo sem Estado e equivalente ao do Estado. A soberania não é uma, mas múltipla, sendo a soberania do Estado, quando muito, um superlativo relativo; 3) corrente sintética, para a qual há uma graduação de positividade jurídica. O Direito estatal, quer prevaleçam as normas legais, quer predominem as normas costumeiras consagradas pelos Tribunais, é a expressão do máximo grau de positividade.

Hobbes é pela absoluta estatalidade do Direito: “o Direito é criado pelo poder soberano, e tudo o que é feito por tal poder está autorizado e admitido por cada um do povo” (HOBBS, 2001, cap. XV). Evidencia-se, assim, não apenas uma identificação de todo o Direito com o Direito Estatal, mas, também, uma visão onipotente e ilimitada do poder soberano. Hobbes representa, na história das ideias políticas, a posição mais extremada, relativamente ao problema da soberania absoluta. Maquiavel separa a política da moral e da religião, na prática. Hobbes coloca a política por cima da religião e da moral, na teoria filosófica. A soberania, na doutrina de Bodin, está limitada pelo direito divino, pelo Direito Natural e pelo Direito das Gentes; a soberania para Hobbes é ilimitada e onipotente (GETEL apud REALE, 2000, p. 223).

Para ROUSSEAU (2001, p. 39), “só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado segundo o fim de sua instituição, o bem comum”. A soberania, em sua doutrina, é inalienável: “Digo, portanto, que, não sendo a soberania mais que o exercício da vontade geral, não pode nunca se alienar; e o soberano, que é unicamente um ser coletivo, só por si mesmo se pode

representar. É dado transmitir o poder, não a vontade” (ROUSSEAU, 2001, p. 39). Além de inalienável, é a soberania indivisível. E só dessa soberania nasce o Direito:

A soberania é indivisível pela mesma razão de ser inalienável. Porque ou a vontade é geral, ou não; ou é a do corpo do povo, ou só de uma parte dele. No primeiro caso, a vontade declarada é um ato de soberania e faz lei. No segundo, não é mais que uma vontade particular, ou ato de magistratura; é, quando muito, um decreto (ROUSSEAU, 2001, p. 40).

Prossegue Reale, deduzindo que, para Rousseau:

O povo tal como ele o concebe, legislando soberanamente sem peias, é o Estado, criador do Direito que se confunde com a lei. O Direito é a lei, a lei é a expressão da vontade geral, a vontade geral é a vontade da maioria do povo que diretamente se governa; logo, o Direito é a vontade do Estado (REALE, 2000, p. 226).

Para Kant, o Direito só pode ser estatal:

Uma lei exprime uma ideia deste princípio prático da razão, que se deve obediência ao poder legislativo atualmente existente, qualquer que possa ter sido a sua origem. Daí também esta outra proposição: o chefe no Estado só tem direitos em face dos súditos, não tem deveres (KANT apud REALE, 2000, p. 227).

“Encontramos em Hegel a máxima afirmação da potência estatal” (REALE, 2000, p. 229). No pensamento hegeliano, o homem deve tudo ao Estado, de maneira que a sociedade não pode criar Direito. Só o Estado, um absoluto, cria o Direito. “No Estado, a liberdade se faz efetiva e se realiza positivamente. [...] O homem deve o que é ao Estado. Só neste tem a sua essência. Todo o valor que o homem tem, toda a sua realidade espiritual, ele a possui mediante o Estado” (HEGEL apud REALE, 2000, p. 230).

Jhering reafirma a estatalidade do Direito:

O direito de coação social acha-se nas mãos do Estado somente; é o seu monopólio absoluto. Toda associação que queira fazer valer os seus direitos contra os seus membros mediante a força deve recorrer ao Estado, e este fixa as condições segundo as quais presta o seu concurso. Em outros termos, o Estado é a fonte única do Direito, porque as normas que não podem ser impostas por ele não constituem regras de Direito. Não há, pois, direito de associação fora da autoridade do Estado, mas apenas direito de associação derivado do Estado. Este possui, como é exigido pelo princípio do poder soberano, a supremacia sobre todas as associações do seu território, e isto se aplica também à Igreja (JHERING apud REALE, 2000, p. 233).

Austin diz que “a ciência do Direito [...] se ocupa das leis positivas [...] consideradas sem relação com sua bondade ou maldade” (AUSTIN, 2002, p. 350). Direito, assim, para Austin, é direito Positivo.

[...] Toda lei positiva [...] é estabelecida por uma pessoa soberana, ou por um conjunto soberano de pessoas, para um membro ou membros da sociedade política independente na qual essa pessoa ou conjunto de pessoas é soberano ou supremo. Ou (mudando a expressão) é estabelecida por um monarca, ou um grupo soberano, para uma pessoa ou pessoas num Estado de sujeição a seu autor (AUSTIN, 2002, p. 351).

Sugere Reale que:

Com efeito, segundo Austin, soberano é o poder que não tem outro acima de si, e o Estado é 'uma ordem legal onde existe uma autoridade determinada que atua como fonte suprema do poder'. Em segundo lugar, as suas decisões valem formalmente, por si, pouco importando o fato de serem contra as normas éticas e as exigências da justiça: a

lei obriga tão-somente em razão da competência do órgão que a edita. O único limite à soberania é aquele que o soberano mesmo se impõe obedecendo voluntariamente à lei positiva por ele criada. Por conseguinte, o Direito é a expressão da vontade soberana, e a soberania é o poder absoluto de emanar direito positivo. (REALE, 2000, p. 236)

Jellinek, apesar de aceitar a hipótese de direito fora do Estado, conforma a tese da estatalidade. Só o Estado pode garantir a efetividade de tal direito, vez que detém o monopólio da coação:

Fora do Estado pode existir, sim, direito, mas como simples coordenação social sem garantia jurídica específica, valendo tão-somente em virtude de garantias sociais. Só o Estado pode garantir juridicamente porque 'a coação jurídica, destinada a realizar o direito, emanação que é do poder soberano, pertence exclusivamente ao Estado'. Fora do Estado só há direito por concessão ou reconhecimento de autonomia por parte do próprio Estado. (JELLINEK apud REALE, 2000, p. 242)

Para Kelsen, por sua vez:

[...] não pode haver direito fora do Estado, vez que ele propõe a identificação entre Direito e Estado: A identificação do Estado e ordem jurídica é óbvia a partir do fato de que mesmo os sociólogos caracterizam o Estado como uma sociedade 'politicamente' organizada. Já que a sociedade – como unidade – é constituída por organização, é mais correto definir o Estado como 'organização política'. Uma organização é uma ordem. Mas em que reside o caráter político dessa ordem? No fato de ser uma ordem coercitiva. O Estado é uma organização política por ser uma ordem que regula o uso da força, porque monopoliza o uso da força. Porém, como já vimos, esse é um dos caracteres essenciais do Direito. O Estado é uma sociedade constituída por uma ordem coercitiva, e essa ordem coercitiva é o Direito. (KELSEN, 1998b, p. 273)

Até aqui a visão de autores adeptos da estatalidade do Direito. Segue, agora, um olhar para além do monismo jurídico, com a apresentação de autores que se filiam à ideia do pluralismo jurídico.

REALE (2000, p. 271–299) toma como pluralistas Gierke, Duguit, Hauriou e Santi Romano. Para Gierke, “cada corporação tem um sistema de direito próprio, sendo idêntica ao Estado do ponto de vista de sua personalidade legal, pois toda comunidade orgânica é capaz de produzir direito, ou melhor, o Direito surge concomitantemente com toda forma de organização, seja ela o Estado ou uma corporação”. Duguit alega que “as regras de direito que o Estado edita são simples regras 'constitutivas', ou seja, necessárias à garantia das verdadeiras regras de direito que se formam espontaneamente na sociedade”. Hauriou assevera que “O Estado é uma instituição entre as instituições, mas de todas as instituições que a ordem social produziu, a mais eminente é a instituição do Estado. Todas as instituições têm o poder de criar direito próprio, de formular regras de direito, as quais, portanto, têm um caráter derivado e secundário”. Para Santi Romano, “cada instituição constitui 'um mundo jurídico subsistente', e, de certa forma, um 'corpo social fechado que possui uma individualidade própria', representando 'uma esfera em si mesma, mais ou, menos completa, de direito objetivo’”.

A teoria da graduação da positividade jurídica é atribuída à Del Vecchio:

A positividade da norma jurídica constitui-se quando seu valor efetivo independe da vontade individual, do arbítrio daquele que pode ter interesse em violá-la. É necessário, pois, para a existência de um direito positivo, que se instaure uma vontade comum ou supraindividual. Mesmo antes do Estado, e independentemente do Estado, as vontades individuais podem, porém, encontrar-se estabelecendo os limites das exigibilidades recíprocas, e é nisto que o Direito consiste. (DEL VECCHIO apud REALE, 2000, p. 308)

Tal teoria é assim descrita por REALE (2000, p. 314–315):

A teoria da graduação da positividade jurídica por nós aceita caracteriza-se não só por admitir várias formas de garantia para as relações de direito – o que já havia sido reconhecido pela escola de Jellinek – mas também pelo fato de admitir que a própria garantia jurídica não constitui monopólio exclusivo do Estado; e, em segundo lugar, distingue-se em virtude de conceber uma graduação de positividade que alcança a sua máxima expressão no ordenamento jurídico estatal.

Após essas linhas sobre a conceituação de Estado, seus fins e relacionamento com poder e Direito, é possível concluir que provém do Estado comandos obrigatórios, cuja obrigatoriedade deve se justificar eticamente, pelo princípio da dignidade humana, e não no próprio poder do emissor.

Nesse sentido CUNHA (2001, p. 179) conclui que o Estado não pode acuar o cidadão, reduzir seu poder de agir a uma equação mecânica, tal como fizesse, um caçador amoral, à sua aterrorizada presa. Dete-lhe a dignidade da pessoa humana, fundamento e finalidade do seu poder, na qual repousam, em última instância, todos os valores sociais.

Assim, a dignidade da pessoa humana, além de fim do Direito, é também balizador. Com o fito de se evitar exageros e lacunas na atuação estatal, o Direito é o único caminho capaz de direcionar o poder estatal dentro do interesse público. A norma jurídica, por sua vez, deve ser emanada dos fins sociais, os quais devem identificar-se por valores de convivência.

Adiante, assim, uma análise sobre valores e sua influência na formatação do Estado, como última etapa prévia ao estudo dos deveres fundamentais.

2. A SEGURIDADE SOCIAL COMO COROLÁRIO DO VALOR SOLIDARIEDADE

Seguridade social é locução cujo valor semântico aglutina atos e fatos relacionados ao trato social, especialmente das camadas mais vulneráveis da sociedade: idosos, enfermos e outros que, por motivos comuns da vida, tornam-se impossibilitados de prover o próprio sustento. A dependência de tais sujeitos dos cuidados de outrem enseja vários efeitos colaterais: aflição social, diminuição da capacidade criativa e produtiva do assistido e de quem lhes assiste e, acima de tudo, da dignidade humana do incapaz.

Assim, o sistema de seguridade social organizado por um Estado seria um substituto da pessoa do assistente (entre outros e no mínimo) em aspectos econômicos. Elevaria o grau de dignidade humana dessa assistência, posto que o sistema securatório trataria de maneira equânime seus assistidos, segundo regras definidas pelo arcabouço jurídico gerado pelo próprio Estado.

Isso tudo dá à expressão *seguridade social* um ar de fundamento, alicerce, base filosófica e jurídica sobre a qual se ergue o grande edifício do cuidado social.

Mas, qual seria o fundamento da própria seguridade social? Qual o sentimento humano que originaria a construção de um sistema que, partindo historicamente do cuidado pessoal de familiares e amigos, depois por instituições beneficentes, culminaria num sistema estatal?

Acredita o subscritor dessa dissertação que é a solidariedade.

Solidariedade é o valor que desencadeia tanto o afago fraterno, quanto a instituição benemérita e o Estado Social. Valor esse que, ontologicamente, não se aliena de nenhuma dessas vias de cuidado. Pelo contrário, lhes dá sentido e forma.

Não é por menos que, no mundo animal, a associação fornece as melhores condições de luta pela vida, tornando mais numerosas as espécies com maior capacidade de ajuda mútua (KROPOTKIN, 2009, p. 232).

Na lição de (ERIKSEN, 2017, p. 14), solidariedade é uma questão da vontade e ônus dos compatriotas em pagar pelo infortúnio um do outro, uma vontade que depende de uma visão comum – uma concepção do bem comum. A solidariedade não pode ser comprada nem imposta administrativamente, pois decorre de compromissos de cuidar das partes afetadas; dos interesses comuns que podem ser articulados, das virtudes da cooperação e do alívio que podem ser mobilizados. Solidariedade é a virtude exigida quando há escassez de recursos materiais para satisfazer necessidades prementes e interesses legítimos. No entanto, há uma diferença entre sentir-se responsável e ser responsável. A solidariedade não é um fenômeno orgânico

repousando sobre deveres naturais. Pelo contrário, é criada artificialmente e tem uma base legal. Portanto, não deve ser vista a solidariedade como categoria meramente ética, dependendo das virtudes cívicas. Em vez disso, a solidariedade é uma categoria política que gira em torno do resgate moral da cidadania. Refere-se a corrigir erros e danos por meio da ação coletiva. Atos baseados em solidariedade não pressupõem, portanto, uma *Sittlichkeit*⁸ pré-político ou valores primordiais, mas um contexto político de luta, reivindicação e justificação. Tal luta pela igualdade pressupõe uma estrutura básica de proteção dos direitos. A solidariedade sustenta o valor das vítimas e repudia a injustiça. Convida a uma luta comum contra a injustiça – para acabar com a miséria, as dificuldades e as disparidades criadas por erros cometidos, condições desastrosas ou catástrofes naturais. Envolve um motivo moral específico de garantir coesão social e reconhecimento mútuo. Nesse contexto, o ator entende sua ação como ajuda, que ele acredita ser obrigado a fornecer.

What differentiates both ethical expectations and appeals to solidarity from law and morality is the peculiar reference to a ‘joint involvement’ in a network of social relations. That involvement grounds both another person’s demanding expectations, which may even go beyond what law and morality command, and one’s own confidence that the other will behave reciprocally in the future if need be. Whereas ‘morality’ and ‘law’ refer to equal freedoms of autonomous individuals, ethical expectations and appeals to solidarity refer to an interest in the integrity of a shared form of life that includes one’s own well-being.⁹

Prossegue ERIKSEN (2017, p. 15) sugerindo que o conceito de solidariedade passou por uma transformação, sendo possível concebê-la a partir de uma perspectiva evolucionária, que se desenvolveu a partir da ideia ética clássica da amizade cívica (Aristóteles), através da ideia religiosa de um elemento universal no eu – 'igualdade diante de Deus', na Idade Média – até o momento em que foi politicamente transformado em fraternidade – a irmandade universal, "igualdade perante a lei" – com a Revolução Francesa. Ao longo dos séculos XVIII e XIX, antigas formas de solidariedade foram substituídas por novas na construção do primeiro estado-nação e depois do estado-de-bem-estar dentro dos parâmetros do Rechtsstaat democrático. A república inclui toda a humanidade em uma ordem legítima. A solidariedade diz respeito à luta por uma cidadania igual. Visa realizar obrigações não resgatadas e valores compartilhados. A expansão dos direitos cívicos e econômicos para os

⁸ Moralidade.

⁹ O que diferencia as expectativas éticas e apela à solidariedade da lei e da moral é a referência peculiar a um "envolvimento conjunto" em uma rede de relações sociais. Esse envolvimento fundamenta as expectativas demandadas por outra pessoa, que podem até ir além do que a lei e a moralidade exigem, e a própria confiança de que a outra se comportará reciprocamente no futuro, se necessário. Enquanto "moralidade" e "lei" se referem a liberdades iguais de indivíduos autônomos, expectativas éticas e apelos à solidariedade se referem a um interesse na integridade de uma forma de vida compartilhada que inclui o próprio bem-estar (HABERMAS, 1996, p. 23).

direitos políticos e sociais é um indicativo da luta para banir o domínio e garantir a igualdade – reconhecimento e participação igualitária na sociedade. Portanto, a solidariedade está intimamente relacionada à justiça política e à equidade. Solidariedade e justiça não devem, portanto, ser contrapostas. Fazem parte do mesmo sistema de virtudes. Não se trata de *justiça ou solidariedade*, porque uma sociedade não solidária não é uma sociedade justa. Solidariedade e justiça pertencem ao mesmo grupo de virtudes, mas diferem em relação a quem as reivindicações devem ser levantadas. A solidariedade não convida a cuidar dos próprios interesses e obrigações, mas a participar da luta por um futuro melhor para todos. As obrigações políticas e associativas são mais restritas que as morais (cosmopolitas) que se aplicam a todos os seres humanos como exigências às instituições políticas. As obrigações políticas decorrem da participação em uma organização que não pode ser evitada ou é necessária. As reivindicações de solidariedade, direcionadas a pessoas (ou seja, compatriotas), visam alcançar justiça política para as partes sujeitas que vivem sob uma lei comum. Existe, portanto, uma estreita relação entre solidariedade e justiça política. No entanto, as obrigações políticas vão além dos direitos legalmente exigíveis, pois exigem novas medidas, novas leis e o reparo da ordem legal existente. Assim, as obrigações políticas podem diferir das obrigações aplicáveis aos membros de uma comunidade. Existem deveres direcionados para o futuro que se aplicam a atores interdependentes e suas formas de lidar com contingências e conflitos. Nesse caso, eles se referem ao tipo de solidariedade que uma comunidade pretendida – um projeto em construção – exige.

Assim, tomando-se solidariedade como um valor, importante um estudo sobre valores.

Segundo MENEZES (2003, p. 56), o homem não se basta em observar as coisas. Ele toma posição diante delas. Ele busca encontrar o significado delas para o sentido de sua própria existência. O homem valora.

Não se trata de explicar o fenômeno nos seus nexos causais, mas de compreendê-lo naquilo que esse fato, esse fenômeno 'significa' para a existência do homem: o ato de valorar é componente intrínseco do ato de conhecer. (REALE, 1998, p. 251)

Diante, porém, do Estado e do Direito (como ocorre com os deveres), fala-se em dever-ser. Nesse ponto, eis a lição de Radbruch:

A filosofia de Kant já nos ensinou que era impossível extrair daquilo que é aquilo que deve ser, o valor, a legitimidade. Jamais alguma coisa será justa só porque é ou foi, ou mesmo só porque será. Daqui se conclui que são de rejeitar o positivismo, o historicismo e o evolucionismo; o primeiro, porque infere o dever-ser do ser; o segundo, porque infere o dever-ser daquilo que já foi; e finalmente o terceiro, porque infere o dever-ser daquilo que será ou tende a ser. (RADBRUCH, 1961, p. 53–54)

Onde, então, buscar o sentido ético do agir humano, ou, ainda, os fundamentos da intervenção do Estado, mediante o Direito, na liberdade do homem? Segundo Adeodato, a resposta são os valores:

Os valores constituem o sentido ético do agir humano, dado essencial à vida do espírito. Por isso mesmo não devem ser confundidos com as categorias: os valores são parte do concreto sobre o qual incidem as categorias – princípios – que determinam o modo ideal de ser. (ADEODATO, 1996, p. 149)

Há uma relação essencial entre valor e dever-ser, sendo aquele o fundamento deste.

Ensina Hessen:

A Filosofia dos valores de base fenomenológica é a corrente moderna que mais se tem esforçado por obter uma aclaração da relação entre valor e dever-ser. Esta corrente repudiou com energia a ideia dum dever-ser abstrato, como que pairando no ar, representada, como se sabe, pela filosofia neokantiana. Todo o dever-ser se funda num valor – ensina essa corrente moderna – e não inversamente. Não é o dever-ser que nos dá o fundamento do valor; é o valor que nos dá o fundamento do dever-ser. Segundo Max Scheller, o primeiro princípio pois que deve ser formulado acerca destas relações entre Valor e Dever-ser é este: todo o dever-ser se funda num valor. (HESSEN, 1946, p. 81–82)

O que conduzirá o homem em suas escolhas, segundo essa teoria, é a intuição do valioso. Aduz Hessen:

[...] o sentido da vida humana reside precisamente na realização dos valores. Dizendo isto, porém, tocamos aqui com o dedo o significado, desta vez prático, da teoria dos valores, na sua relação com a vida. Se, de facto, o sentido da vida se acha dependente dos valores a que está referida, e através da qual estes alcançam a sua objetivação, é evidente que a plena realização do sentido da nossa existência dependerá também, em última análise, da concepção que tivermos acerca dos valores. Aquele que nega todos os valores, nada mais vendo neles do que ilusão, não poderá deixar de falhar na vida. Aquele que tiver uma errada concepção dos valores não conseguirá também imprimir à vida o seu verdadeiro e justo sentido. Também esse falhará na vida, a não ser que um destino benévolo o preserve de todas as más situações que venha a criar. Pelo contrário, todo aquele que conhecer os verdadeiros valores e, acima de todos, os do bem, e que possuir uma clara consciência valorativa, não só realizará o sentido da vida em geral, como saberá ainda achar sempre a melhor decisão a tomar em todas as suas situações concretas. (HESSEN, 1946, p. 20–21)

Diante de tais considerações, fica patente a importância, para a compreensão da teoria dos deveres, uma digressão sobre os valores.

Ab initio vislumbra-se a dificuldade em definir valor. Os valores estão na categoria do valer. Ser e valer são duas posições fundamentais do espírito perante a realidade, contudo diferentes uma da outra. “O conceito de valor não pode rigorosamente definir-se. Pertence ao número daqueles conceitos supremos, como os de ser, existência, etc., que não admitem definição” (HESSEN, 1946, p. 35). Conforme Reale:

Deveríamos, à primeira vista, ter começado por uma definição do que seja valor. Na realidade, porém, há impossibilidade de defini-lo segundo as exigências lógico-formais de gênero próximo e de diferença específica. Nesse sentido, legítimo que fosse o propósito de uma definição rigorosa, diríamos com Lotze que do valor se pode dizer apenas que vale. O seu ser é o seu valer. Da mesma forma que dizemos que 'ser é o que é', temos que dizer que o 'valor é o que vale'. Por que isto? Porque ser e valer são duas categorias fundamentais, duas posições primordiais do espírito perante a realidade. Ou

vemos as coisas enquanto elas são, ou as vemos enquanto valem; e, porque valem, devem ser. Não existe terceira posição equivalente (REALE, 1998, p. 187–188).

Sendo difícil sua definição, não menos complexo é o estudo de como se dá o conhecimento dos valores. HESSEN (1946, p. 141–142) expõe modos da formação desse conhecimento, que (MENEZES, 2003, p. 59) sintetiza da seguinte maneira: 1) Valores estéticos. Estes são percebidos por intuição, com imediatidade total. Ao se deparar com uma obra de arte, prontamente, sem quaisquer operações lógicas, o homem é tomado do sentimento do belo ou do feio. 2) Valores éticos. Embora haja opiniões no sentido de que tais valores possam ser objeto de um conhecimento racional-discursivo, Hessen, ancorando-se em A. Messer, atenta que não é possível demonstrar racionalmente o valor de uma alta personalidade moral. 3) Valores do Santo. Também só são acessíveis ao homem por uma via emocionalmente intuitiva. Segundo HESSEN (1946, p. 140) o fenômeno do conhecimento dos valores tem como características fundamentais a imediatidade, a intuitividade e a emocionalidade. A característica da imediatidade nos diz que a apreensão dos valores ocorre de modo direto, sem mediação de um aparato discursivo; a intuitividade significa o conteúdo do conhecimento dos valores ser um ato de intuição, quer dizer, sem necessidade de raciocínio ou análise. Sobre a emocionalidade, assevera:

Efetivamente, os valores pertencem ao lado emotivo da alma humana; estão-lhe subordinados; constituem “l'ordre du coeur”¹⁰, e não uma ordem intelectual ou das ideias, “l'ordre de la raison”¹¹. Ora é evidente que para uma esfera emocional só pode dar acesso uma forma também emocional de conhecimento (HESSEN, 1946, p. 140).

O conhecimento dos valores também é mencionado por ADEODATO (1996, p. 153–154), de cuja opinião pode ser intuitivo e racional, e uma forma não exclui a outra. Ao discurso reflexivo, próprio do conhecimento racional entendido aristotelicamente, tanto se submetem os entes reais quanto os ideais, perante o sujeito cognoscente. A intuição é classificada em sensível, emocional e intelectual. A primeira é proporcionada pelos órgãos dos sentidos, é empírica, real; a intuição intelectual dirige-se aos objetos ideais; a intuição emocional constitui, na descrição do autor, um tipo híbrido, “capaz de unir as esferas real e ideal através do valor”. Lembra, também, Adeodato, que Hartmann se reporta à intuição estigmática (que capta isoladamente um valor) e a intuição conspectiva (que apreende relações entre dois ou mais valores). Aduz que:

O conhecimento dos valores é a priori e ideal, ainda que se revele através de uma emoção diante de um fato real. Ele é primeiramente emocional e apenas secundariamente racional. Surge então o problema importante de como conciliar o emocional e o racional presentes em um único ato. (ADEODATO, 1996, p. 154)

¹⁰ “a ordem do coração”.

¹¹ “a ordem da razão”.

Prosseguindo, ADEODATO (1996, p. 154–155) sugere haver três fases no processo de conhecimento. Primeiro, o agente sofre o impacto emocional diante de algo que se lhe apresenta, tomado pelo sentimento de valor, sem reflexão, tratando-se de momento puramente emocional. Em segundo momento, atuam as faculdades cognoscitivas e já se pode falar de reflexão, pois o sujeito percebe os objetos que estimulam a presença dos valores. Finalmente, busca-se a fonte do sentimento de valor.

A fonte não pode ser a sensação inicial, pois esta é o próprio *wert fuhlen*¹², o efeito, nem o objeto valioso, cuja natureza axiológica é facilmente perceptível (a parte física do ato injusto, a estrutura matemática da música etc.). Chega-se então ao valor em si, com todas as características e relações já expostas aqui. Esse terceiro momento é puramente intelectual e gnosiológico. Aqui o valor já é tornado objeto de conhecimento. (ADEODATO, 1996, p. 155)

HESSSEN (1946, p. 127) elenca duas concepções acerca do conhecimento dos valores: intelectualismo e emocionalismo. Este defendido por Max Scheller e de Nicolai Hartmann. “O órgão para a apreensão dos valores não é o entendimento, mas o sentimento. No 'sentir intencional' é que temos a vivência direta deles” (HESSSEN, 1946, p. 128–129).

Scheller tenta demonstrar um 'sentir', ou sentimento desta natureza, orientado para o seu objeto, e que tal sentimento é totalmente diferente dos nossos estados afetivos puramente subjetivos. 'Há um sentir intencional originário' (HESSSEN, 1946, p. 129).

Prossegue HESSSEN (1946, p. 130), para quem “o conteúdo valorativo do mundo nos é revelado através dos atos do chamado sentir intencional (*intentionales fuhlen*)”. Estes atos de sentir intencional é que determinam, depois, nossas preferências.

Em Hartmann, diz Hesse, “a consciência dos valores ‘é, antes de mais nada, sentimento dos valores, um possuir pela emoção, primária e diretamente o valioso” (HARTMANN apud HESSSEN, 1946, p. 130). Mas, para Hartmann, tudo não se resume à subjetividade do sentir, da emoção. Há, também, certa objetividade.

Hartmann salienta, porém, com vigor, a objetividade que este conhecimento dos valores possui, apesar do seu caráter emocional. Assim, ele diz: “o sentimento dos valores não é nem mais nem menos objetivo que o conhecimento matemático. Simplesmente, o seu objeto acha-se mais velado pelo caráter emocional do ato com que apreendemos os valores; temos de o extrair mais especialmente deste ato, para tomarmos mais claramente consciência dele.” (HARTMANN apud HESSSEN, 1946, p. 131–134)

Opõe-se ao emocionalismo o intelectualismo de Honeker: “podemos dizer que todo o valorar é, na essência, um facto intelectual no qual o sentimento apenas intervém como um

¹² “sentir-se digno”

facto concomitante ou que apenas lhe serve de fundamento“ (HONEKER apud HESSEN, 1946, p. 134).

Diante disso, MENEZES (2003, p. 62) pondera que, admitida sua mera subjetividade, não serviriam os valores como fundamento ético do agir humano. Importa indagar, assim, acerca da objetividade dos valores. Efetivamente, há um subjetivismo dos valores, que precisa ser posto em seus exatos termos: “A expressão 'subjetivismo dos valores' é profundamente exata, se por ela quisermos significar, como já vimos, o mesmo que referência a um sujeito; é, porém, inteiramente falsa, se referida à validade dos valores” (HESSEN, 1946, p. 51). O que ocorre, em verdade, é uma referência a um sujeito:

No conceito de valor está incluído o da sua referência a um sujeito. Valorar é sempre valorar para alguém. Valor – pode dizer-se – é a qualidade de uma coisa, que só pode pertencer-lhe em função de um sujeito dotado com uma certa consciência capaz de a registrar. (HESSEN, 1946, p. 45)

Contudo, o próprio Hessen faz uma diferenciação:

Deve notar-se que referência a um sujeito não significa o mesmo que subjetividade. Não se deve pensar que no domínio dos valores possa ser o sujeito, isto é, o indivíduo valorante, a decidir pura e simplesmente do que é valioso e não valioso. O sujeito não é a medida dos valores. Não se deve pensar que os valores e os juízos de valor só valham para este ou aquele sujeito ou indivíduo que tenham a percepção deles, e não para outros; isso sim, seria subjetivismo. E este subjetivismo seria tão errôneo como o subjetivismo teórico ou lógico. (HESSEN, 1946, p. 46)

Há, efetivamente uma objetividade nos valores. A sua validade não fica a depender das vivências preferenciais de determinado indivíduo. Os valores pertencem a um mundo supraindividual e objetivo. Conforme Hessen:

Os valores não são algo de meramente subjetivos, algo que dependa apenas do arbítrio ou do capricho do sujeito a quem eles se revelam. Todo o seu mundo, o mundo espiritual, é, pelo contrário, um mundo essencialmente supraindividual e objetivo. Não existe só para este ou aquele homem, mas para todos os seres espirituais. Nem outra coisa significa a expressão 'valer'. Esta contém dois momentos essenciais: um negativo e outro positivo. O negativo corresponde à não-realidade, à não existência ou irrealidade; o positivo, à objetividade. (HESSEN, 1946, p. 50)

No mesmo sentido é Adeodato:

Não se pense que, muito embora a intuição axiológica se dê a cada sujeito individual, ela não seja dotada de objetividade, como já visto. Prova disso, diz Hartmann, são as evidências de valores que existem mas permanecem na esfera ideal, carecendo de realização; a história da humanidade mostra que muitos valores são descobertos e vêm para ficar, enquanto outros manifestam-se e logo desaparecem. Os líderes, profetas e inspirados encarregam-se de intuir novos valores antes mesmo de a comunidade estar preparada para realizá-los. Os valores irrealizados não deixam de valer por isso. A coletividade e o indivíduo, ambos condicionados historicamente, vão acumulando experiência para uma percepção mais nítida da esfera axiológica ideal. Esta caminhada para perceber e realizar valores não é, contudo, retilínea ou escatológica, ela comporta avanços e recuos. Nem todos os valores já historicamente realizados permanecem e podem ser esquecidos pelas gerações subsequentes. (ADEODATO, 1996, p. 155–156)

Essa é, também, a posição de Reale:

No plano da história, os valores possuem objetividade, porque, por mais que o homem atinja resultados e realize obras de ciência ou de arte, de bem e de beleza, jamais tais obras chegarão a exaurir a possibilidade dos valores, que representam sempre uma abertura para novas determinações do gênio inventivo e criador. Trata-se, porém, de uma objetividade relativa, sob o prisma ontológico, pois os valores não existem em si e de per si, mas em relação aos homens, com referência a um sujeito. Não se entenda, porém, que os valores só valham por se referirem a dado sujeito empírico, posto como sua medida e razão de ser. Os valores não podem deixar de ser referidos ao homem como sujeito universal de estimativa, mas não se reduzem às vivências preferenciais deste ou daquele indivíduo da espécie: referem-se ao homem que se realiza na história, ao processus da experiência humana de que participamos todos, conscientes ou inconscientes de sua significação universal. (REALE, 1998, p. 208–209)

Para HESSEN (1946, p. 97) a objetividade dos valores pode ser estabelecida fenomenologicamente, ontologicamente, ou de um ponto de vista da filosofia da cultura. A fundamentação fenomenológica da objetividade dos valores ocorre a partir de uma observação acerca de como nós os vivenciamos. Aí veremos que os valores não dependem exclusivamente de nossos gostos e preferências pessoais. Há, neles, algo de objetivo “que se nos impõe e reclama da nossa parte uma incondicional adesão” (HESSEN, 1946, p. 98). Assinala, textualmente, Hessen: “um pouco de reflexão sobre o nosso modo de experimentar e de viver os valores logo nos mostra, portanto, que na própria vivência do valor vai já incluída a vivência da sua objetividade. Incontestavelmente, vivemos os valores como objetivos” (HESSEN, 1946, p. 99).

A fundamentação ontológica traz o entendimento de que o homem aspira a uma realização de suas possibilidades. Os valores espirituais é que o encaminham para os pontos mais elevados de sua humanidade. Orientando-se pelos valores, o homem realiza a sua essência. Ora, a natureza espiritual é a mesma em todos os indivíduos. Então, há uma identidade dos mesmos valores para todos. “E daí ainda – desta referencialidade dos valores à natureza espiritual do homem – a explicação do facto de eles assumirem uma validade transindividual e rigorosamente universal” (HESSEN, 1946, p. 99).

A Fundamentação filosófico-cultural da objetividade dos valores, segundo Hessen, estriba-se no fato de ser a cultura uma realização de valores. “A existência de cultura pressupõe portanto a existência de valores objetivos” (HESSEN, 1946, p. 100).

Assim, MENEZES (2003, p. 66) opina que, em se tratando dos valores espirituais, há de se pensar numa validade objetiva e absoluta, independente de os homens os tomarem como critério de valoração das coisas.

Há, porém, valores que não são valores só porque os homens os reconhecerem como tais e por valorarem as coisas à luz deles, mas sim por, de facto, os deverem reconhecer necessariamente. Ora, são estes, na verdade, os valores mais altos chamados espirituais. Pertencem a um reino de validade intemporal e dirigem o seu incondicional apelo a todos os homens, só pelo facto de serem homens, exigindo de todos que os reconheçam válidos. Trata-se, pois, desta vez, duma validade objetiva e absoluta. Objetiva, porque reside na própria essência do valor; absoluta, porque incondicional e independente de quaisquer valorações acidentais e particulares dos indivíduos. (HESSEN, 1946, p. 92–93)

Adeodato reafirma essa objetividade da percepção dos valores, embora reconheça ser difícil a homogeneidade de tal percepção por diferentes sujeitos:

A percepção que o ser espiritual tem dos valores é objetiva, mesmo que os valores se mostrem indiferentes a tal percepção. Hartmann acredita, com ainda mais otimismo do que Kant, que a hierarquia ontológica dos valores possa vir a ser homogeneamente intuída pelos diferentes sujeitos, embora essa tarefa exija alto grau de desenvolvimento ético e gnosiológico. (ADEODATO, 1996, p. 145)

Diante dessas visões, MENEZES (2003, p. 66-67) se posiciona pela objetividade dos valores, ponderando que, ainda que diante da diversidade, têm os homens algo em comum que os torna homens e não outra espécie de seres. Ao se referir ao ser homem, pensa-se num ser espiritual, que busca uma trajetória de aperfeiçoamento. Nesta linha de raciocínio, tem-se que, embora certos homens sejam cegos a determinados valores, estes, inegavelmente, independentemente da percepção dos indivíduos, têm uma validade que advém exatamente de serem a via indicativa das ações possíveis de levarem ao pretendido aperfeiçoamento. Por outro lado, valores há cuja força de induzimento ao dever-ser é tão intensa que os faz serem percebidos e aceitos pela maioria dos homens, em todos os tempos e lugares. Pense-se, por exemplo, nos valores vida, liberdade, segurança. Além desses, tenha-se o próprio homem como valor fundamental: “O homem é o valor fundamental, algo que vale por si mesmo, identificando-se seu ser com a sua valia. De todos os seres, só o homem é capaz de valores, e as ciências do homem são inseparáveis das estimativas” (REALE, 1998, p. 210). A percepção uniforme dos valores, nessa esteira, segundo Adeodato:

[...] Esbarra na dificuldade de que o ato valorativo se apresenta de tal modo multifacetado que praticamente impossibilita o acordo quanto aos parâmetros. De um lado, os bens sobre que se projetam os valores parecem depender da opinião subjetiva das pessoas que os tacham de valiosos; a esse argumento Hartmann objeta que o valor dos bens não diz respeito a este ou àquele indivíduo ou mesmo ao grupo social, mas sim à constituição ôntica do ser humano, constringido a valorar, e do objeto em que projeta sua valoração. As valorações opostas, que os fenômenos nos mostram, originando os conflitos, devem-se a falhas na intuição axiológica, no ato gnosiológico. De outro lado, o valor de uma pessoa é sempre intersubjetivo, como dito, vez que só frente a outra uma pessoa é reconhecida como tal. Isso não significa que necessite desse reconhecimento para existir como pessoa. Cada pessoa, cada espírito pessoal, é um ponto de contato entre o mundo ideal dos valores e o mundo real, é uma ponte para a realização dos valores; uma vez intuído, porém, o valor escapa a qualquer determinação subjetiva e penetra na realidade segundo suas próprias leis. (ADEODATO, 1996, p. 145–146)

Até aqui, conclui-se pela impossibilidade de definir, formalmente, os valores, mas que é possível conhecê-los e que eles têm certa objetividade. Passa-se, assim, à reflexão acerca do modo de ser dos valores.

“Os valores pertencem à classe dos objetos não sensíveis. A sua particular maneira, ou modo de ser, é a do ser ideal, ou do valer” (HESSEN, 1946, p. 49). Adeodato põe a questão em termos de valor em si como conceito originário e dever-ser ideal como modo de ser específico dos valores:

O valor em si (*wert an sich*) é o conceito originário e pressuposto, representa o valor em sua plenitude, isolado em sua independência do real. Mas todo o ser ideal, compreendendo valores, essências e entidades matemáticas, perpassa a realidade, 'tende para cima', como gosta de dizer Hartmann. Como o dever-ser ideal o modo de ser específico dos valores, isso significa que eles, apesar de não guardarem relação necessária com a realidade, projetam-se em direção a ela, deixam-se captar por qualquer ente apto para tanto. (ADEODATO, 1996, p. 146–147)

Para Reale, “os valores não possuem uma existência em si, ontológica, mas se manifestam nas coisas valiosas. Trata-se de algo que se revela na experiência humana, através da história” (REALE, 1998, p. 208). Prossegue, fazendo considerações em torno de valores e objetos ideais, explanando que, embora haja pontos de contato entre uns e outros, têm importantes diferenciais. Se, por um lado, os valores, assim como os objetos ideais, possuem modo de ser que insubordinável ao espaço e ao tempo – nisto a similitude –, em outro ângulo de observação há de se notar que os objetos ideais valem independentemente do que ocorre no espaço e no tempo, enquanto que os valores só se concebem em função das coisas valiosas. E mais: os objetos ideais admitem quantificação, o que não ocorre com os valores (REALE, 1998, p. 187). Discorrendo sobre a diferença entre ser e valor (*sein e wert*), Hesse assinala que o ser admite graus de comparação, enquanto os não admite o valor (HESSEN, 1946, p. 59).

Registre-se que os valores situam-se nos domínios do dever-ser, onde as coisas são explicáveis pelo princípio da finalidade, diferentemente do mundo do ser, no qual as coisas são explicáveis pelo princípio da causalidade (REALE, 1998, p. 188). A propósito da explicabilidade do mundo do dever-ser mediante o princípio da finalidade, convém ponderar que “esta intuição reativa pela qual o homem se aproxima dos valores e os insere na realidade é o que Nicolai Hartmann denomina ato teleológico” (ADEODATO, 1996, p. 149). Segundo ADEODATO (1996, p. 150), o ato teleológico compõe-se de três fases: a intuição, a escolha dos meios e a realização. Primeiro, o homem apreende o valor, intuitivamente. Aí encontra inspiração (no valor, ou desvalor). Com base nessa inspiração, orienta o seu agir, no sentido do atingimento de um fim; depois, são escolhidos os meios compatíveis com a efetivação do fim pretendido; finalmente, no terceiro momento, ocorre a efetivação dos valores no mundo real, ou seja, a sua realização propriamente dita.

Sobre as características dos valores, ensina HESSEN (1946, p. 59) que “as estruturas de polaridade e hierarquia são, portanto, duas características fundamentais da ordem dos valores que a separam radicalmente da ordem do ser”. Além desta, tal autor aponta seu referimento ao sujeito humano. Neste sentido, assevera que “o valor não é, como pretende N. Hartmann [...], algo em si existente [...], mas algo existente para alguém” (HESSEN, 1946, p. 46). Há nos valores, ainda, uma característica de imutabilidade e permanência. Quer isto dizer

que “os valores não se alteram com a alteração dos objetos em que se manifestam” (HESSEN, 1946, p. 46). Afirma SCHELLER (apud HESSEN, 1946, p. 56):

Tampouco como o azul do aço se torna vermelho quando uma bala se escandece (sic) na explosão do tiro, do mesmo modo os valores e a sua ordem não são tocados pelo fato de os seus portadores sofrerem alteração [...] O valor amizade não sofre quebra porque um amigo meu me traiu.

REALE (1998, p. 189–191), por sua vez, aponta como características dos valores: bipolaridade, implicação, referibilidade, preferibilidade, possibilidade de gradação hierárquica.

A todo valor se contrapõe um desvalor. Ao belo, corresponde, em extremo oposto, o feio, ao nobre o vil, ao justo o injusto, e assim por diante. Nisto, a bipolaridade. “No direito, campo de concretização dos valores, essa bipolaridade é de notável importância. Toda a sua estrutura e dinâmica preocupa-se com os valores opostos, como o lícito x ilícito; legal x ilegal; constitucional x inconstitucional etc.” (PESTANA, 2001, p. 20).

A implicação consiste no fato de que os valores influem na realização uns dos outros. “Há uma força expansiva e absorvente nos valores, visto como cada homem, que se dedica a dado valor, é levado a querer impor aos outros os próprios esquemas de estimativa” (REALE, 1998, p. 189–190)

A referibilidade significa necessidade de sentido, pois o valor é algo existente para alguém, ou, por outras palavras, “tudo aquilo que vale, vale para algo ou no sentido de algo e para alguém” (REALE, 1998, p. 190).

A preferibilidade tem a ver com o sentido teleológico da atividade humana. O homem pretende converter em fins apenas o que lhe parece valioso. É por esta razão que para nós toda teoria do valor tem como consequência, não causal, mas lógica, uma teleologia ou teoria dos fins. Daí dizer-se que fim não é senão um valor enquanto racionalmente reconhecido como motivo de conduta (REALE, 1998, p. 191).

MÁINEZ (1996, p. 414–415) fala de uma relação entre fins e valores:

Toda atividade voluntária encerra um sentido teleológico, isto é, inexoravelmente se dirige para a consecução de certas finalidades. Mas como o homem só transforma em meta de seu agir o que lhe parece valioso, a atividade que se orienta para determinado fim pressupõe do sujeito um juízo positivo da valiosidade daquilo a que aspira. Deste modo, descobrimos a relação entre fins e valores; os segundos condicionam os primeiros, não o inverso. Em se tratando do direito, há de se dizer, por conseguinte: os valores jurídicos servem de fundamento aos fins que o direito tem a missão de realizar. Fazer reinar a justiça é e deve ser aspiração dos criadores, aplicadores e destinatários de suas normas, porque a justiça é valiosa, e o valioso deve ser.

Gradação hierárquica significa que é possível haver uma ordenação escalonada do valioso segundo preferências de uma sociedade em determinada época. “Toda sociedade obedece a uma tábua de valores, de maneira que a fisionomia de uma época depende da forma como seus valores se distribuem ou se ordenam” (HESSEN, 1946, p. 58–59).

Nesse sentido, ensina Hesse:

A ordem dos valores apresenta-nos igualmente uma estrutura escalonada. Os valores admitem graus; são susceptíveis de mais e de menos. Todo o valor está nestas condições. Todo ele tem uma dimensão em profundidade, dentro da qual se admitem vários graus na sua realização. Por exemplo, o valor moral da pureza pode atingir na sua realização diversíssimos graus. E não é só isso: a mesma ordem hierárquica se encontra necessariamente na relação dos valores uns para com os outros. Há valores que estão mais alto que outros. Não só dentro da mesma classe, como entre as diferentes classes de valores, há distinções a estabelecer e preferências a atribuir. Por exemplo, o heroísmo da renúncia e o sacrifício de si mesmo valem eticamente mais que uma simples pequena transformação moral. Todos nós falamos em valores menos nobres e em valores mais nobres. Todos sabemos que os valores sensíveis são inferiores aos valores espirituais. Todos falamos do primado do espiritual. E ainda dentro dos últimos, dos espirituais, nem todos são iguais em dignidade. Ninguém duvida de que, por exemplo, os valores éticos são superiores aos estéticos. (HESSEN, 1946, p. 58–59)

HESSEN (1946, p. 123) propõe uma escala de valores na qual se consagra a prevalência dos espirituais sobre os sensíveis. E, entre os espirituais, cabe aos valores éticos o primado sobre os lógicos e estéticos. Argumenta que os valores éticos são caracterizados por sua validade absoluta (imperativo categórico), por sua universalidade e por seu totalitarismo. Conclui afirmando a superioridade dos valores religiosos sobre todos os demais. Reporta-se, ainda a cinco critérios de hierarquia dos valores, sugeridos por Max Scheller: 1) Os valores são tanto mais altos quanto maior for a sua duração; 2) Os valores são tanto mais altos quanto menos divisíveis forem; 3) O valor que serve de fundamento a outros é mais alto do que os que se fundam nele; 4) Os valores são tanto mais altos quanto mais profunda é a satisfação que a sua realização produz em nós; 5) Tomando como base o diferente grau de relatividade, os valores absolutos são aqueles que existem para a pura sensibilidade espiritual e, portanto, são superiores aos valores vitais e aos valores do meramente sensorial.

Hessen e Reale respondem afirmativamente à possibilidade de classificação dos valores. HESSEN (1946, p. 105–116) propõe uma classificação do ponto de vista formal e outra do ponto de vista material. Na primeira das citadas classificações, têm-se valores positivos e negativos; valores das pessoas e das coisas, ou valores pessoais e reais; valores em si mesmos, ou autônomos, e valores derivados de outros ou dependentes. Do ponto de vista material, o autor distingue entre valores sensíveis e valores espirituais. Entre os valores sensíveis, estão: 1) valores do agradável e do prazer, também chamados hedônicos; 2) valores vitais ou da vida, tais como vigor vital, força, saúde; 3) valores de utilidade, que coincidem com os valores econômicos. Os valores espirituais distinguem-se dos sensíveis pela imaterialidade, perdurabilidade e pela validade absoluta e incondicional. Fazem parte dos valores espirituais os valores lógicos, os valores éticos, os valores estéticos e os valores religiosos. Cada uma dessas classes de valores espirituais possui características próprias. Os valores lógicos dizem respeito ao saber, ao conhecer, ao investigar a verdade. Os valores éticos dizem respeito ao bem moral. Só as pessoas podem portá-los, nunca as coisas. Aderem sempre a suportes reais. Têm o caráter

de imperativos absolutos. Põem, sempre, para o homem, um dever fazer ou não fazer. São universais, pois não se dirigem a determinado homem, mas a todos os homens. Segue, Hessen, em sua lição:

Ilimitada é a exigência que os valores éticos nos fazem: constituem uma norma ou critério de conduta que afeta todas as esferas da nossa atividade e da nossa conduta na vida. Esta acha-se sujeita, total e incondicionalmente, a eles na sua imperiosa jurisdição e validade. Nada deve ser feito que os contrarie. Poderia definir-se esta característica dos valores éticos, chamando-lhes totalitários. (HESSEN, 1946, p. 112)

Os valores estéticos, ou do belo, incluem o sublime, o trágico, o amável. O belo adere também às coisas, não só às pessoas. A realidade estética é sempre uma realidade aparente. Sua presença é imediata e intuitiva.

Quanto aos valores religiosos (ou do Santo), assevera Hessen:

A eles não adere propriamente nenhum dever-ser. Não temos que realizar estes valores; nem isso é possível nem necessário. E isto por uma razão muito simples: eles próprios são já realidade. Não são valores dum dever-ser mas dum ser. (HESSEN, 1946, p. 114)

Colhe-se, ainda, do citado autor (HESSEN, 1946, p. 114–116), que o Santo ou o Divino, é valor e ser ao mesmo tempo. É uma particular e específica qualidade de valor. É transcendente. Todavia, apesar desta sua transcendência, não deixa de haver também entre o valor do Santo e os outros valores uma relação muito íntima. E é esta uma relação de fundamento. A Realidade-Valor é ao mesmo tempo, o sustentáculo – pode-se, a pátria – de todos os valores (HESSEN, 1946, p. 116).

REALE (1998, p. 237 e 195-207) propõe uma simples discriminação do ponto de vista do conteúdo: 1) Verdadeiro: ontognoseologia ou lógica transcendental, lógica e ciências; 2) Belo: arte e estética; 3) Útil: economia e filosofia econômica; 4) Santo: religião e filosofia da religião; 5) Bem: moral, Direito, costume. Expõe, ainda diversas teorias sobre o valor: as explicações psicológicas; a interpretação sociológica; o ontologismo axiológico; teorias histórico-culturais.

Para o “psicologismo axiológico”, valioso é o que nos agrada, causando-nos prazer. São as teorias do tipo hedonista, ancoradas nas ideias de Aristipo e Epicuro, Bentham e Meinong. Esta corrente contempla, também as teorias voluntaristas, segundo as quais valioso é o que desejamos ou pretendemos. Fundam-se no pensamento de Aristóteles, Ribot e Ehrenfels (REALE, 1998, p. 195–196). Na impossibilidade de analisar as múltiplas perspectivas do psicologismo axiológico, é possível afirmar que seu núcleo consiste na afirmação de que os valores existem como resultado ou como reflexo de motivos psíquicos, de desejos e inclinações, de sentimento de agrado ou de desagradado. As coisas valem em razão de algo que em nós mesmos se põe como desejável ou apetecível, ou capaz de dar-nos prazer; porque existe, em suma, como fenômeno de consciência, e como vivência estimativa, algo que marca a razão da

preferência exteriorizada. Os valores seriam, assim, uma ordem de preferências psicologicamente explicável, como ocorre, por exemplo, na conhecida fórmula de Ehrenfels: “a grandeza do valor é proporcional à sua desiderabilidade”. (REALE, 1998, p. 196)

As explicações psicológicas, para MENEZES (2003, p. 77), são falhas, visto que, ao considerarem os valores como reflexos de desejos e inclinações, deixam transparecer que o indivíduo, a partir de seu psiquismo, é um construtor de valores. Ora, admitida como válida esta hipótese, fica, pelo menos, enfraquecida a objetividade dos valores. Ocorre que, na ausência desta objetividade, inviável, ou muito difícil, seria a coesão social. Cada indivíduo, com sua tábua específica de valores, tentaria construir o seu bem, em total desvinculação da ideia de bem comum ou geral. E isto se opõe à constatação de que o homem é um ser social. Sendo ser social, o homem carece de viver em uma ordem. E ordem pressupõe valores comuns, no sentido de que se referem ao todo. Por outro lado, não se pode considerar o indivíduo como fonte dos valores, ou como sua medida. Ocorre que os valores exercem pressão social, exigindo comportamentos, por vezes, conflitantes com as preferências individuais. Seria impossível, assim, explicar essa força determinante do produto (valor), impondo-se à fonte (indivíduo), por vezes em oposição a ela.

Diverso é o entendimento da teoria sociológica, mencionada por REALE (1998, p. 197), a qual enfatiza o problema da psicologia dos indivíduos, buscando explicá-lo à luz da psicologia social. Os valores são, aí, estudados, como fato social. No pensamento de Durkheim, os valores seriam produto da consciência coletiva. Tratando de definir o que é um fato social, DURKHEIM (2003, p. 31) relata determinados tipos de comportamento e de pensamento, os quais provêm, não de uma disposição do psiquismo individual, mas de influências externas, que são dotadas de imperatividade e exercem pressão sobre o indivíduo. Aduz tal autor que, ao desempenharmos certos papéis sociais (cita os de irmão, esposo e cidadão), estamos, na verdade, cumprindo deveres definidos exteriormente, pelo direito e pelos costumes. E acrescenta que, mesmo realizando deveres com os quais concordamos, na verdade esta concordância nos foi imposta mediante o processo de educação. Enfatiza o autor que os comportamentos sociais são exteriores ao indivíduo. E não só isto: são dotados de imperatividade e de coerção. Quando cumprimos espontaneamente tais comportamentos, a coerção não se faz sentir tão intensamente. Porém, caso tentemos violar as regras do direito, exemplifica, seremos levados a um ato de reparação, ou de expiação. “E caso se trate de máximas puramente morais? A consciência pública reprime todos os atos que as ofendam através da vigilância que exercem sobre o comportamento dos cidadãos e das penas especiais de que dispõe” (DURKHEIM, 2003, p. 32)

Reportando-se aos “fatos sociais”, assevera Durkheim:

Aqui está uma ordem de fatos que apresentam características muito especiais: consistem em maneiras de agir, de pensar e de sentir exteriores ao indivíduo e dotadas de um poder coercivo em virtude do qual se lhe impõem. Por conseguinte, não podem confundir-se com os fenômenos orgânicos, visto que consistem em representações e em ações; nem com os fenômenos psíquicos, que não têm existência senão na consciência individual, e devido a ela. Constituem, pois, uma espécie nova e a eles se deve atribuir e reservar a qualificação de sociais. Esta lhes convém; pois é evidente que, não tendo o indivíduo por substrato, não podem ter outro senão a sociedade, quer seja a sociedade política na sua totalidade, quer um dos grupos parciais que engloba: confissões religiosas, escolas políticas, literárias, corporações profissionais, etc. (DURKHEIM, 2003, p. 33)

Diz Miguel Reale que, na visão durkheimiana, “o elemento distintivo do fato social seria dado pela consciência coletiva, insuscetível de ser explicada à luz da psicologia individual” (REALE, 1998, p. 198). Ainda:

Durkheim, na última fase de sua produção científica, tomou contacto com o problema axiológico, vendo a consciência coletiva como repositório de valores, daí tirando a conclusão de que os valores obrigam e enlaçam nossa vontade, porque representam as tendências prevaletentes no todo coletivo, exercendo pressão ou coação exterior sobre as consciências individuais. (REALE, 1998, p. 198)

Registra, ainda, REALE (1998, p. 200), que a explicação puramente sociológica acerca dos valores encerra uma dificuldade de ordem filosófica: como buscar explicação empírica e causal para o mundo axiológico? A psicologia social e a sociologia dos valores ajudam a mostrar como eles nascem. Contudo, não bastam para explicar o porquê de eles obrigarem.

Segundo o ontologismo axiológico, de Scheler e Hartmann, os valores não resultam de nossos desejos, nem são projeção de nossas inclinações psíquicas, ou do fato social, mas algo que se põe antes do conhecimento ou da conduta humana, embora podendo ser razão dessa conduta. Os valores representam um ideal em si e de per si, com uma consistência própria, de maneira que não seriam projetados ou constituídos pelo homem na história, mas descobertos pelo homem através da história. (SCHELER; HARTMANN apud REALE, 1998, p. 203)

Entende HESSEN (1946, p. 82–86) que, para Hartmann, há um dever-ser ideal, um dever-ser atual e um dever de fazer algo determinado, sendo que o dever-ser ideal pertence à própria essência do valor. O dever-ser ideal é o *modus essendi* do valor. Mas não constitui, ainda, uma obrigatoriedade para um sujeito determinado. Lembra Hessen que, do fato de uma coisa ser valiosa, não resulta que alguém a deva realizar. Significa tão só que ela deve ser.

Ainda tendo por base as explanações de SCHELER e HARTMANN (apud HESSEN, 1946, p. 84–86), a posição de Max Scheler difere daquela de Nicolai Hartmann. Para Hartmann, “o momento da obrigatoriedade pertence já à essência do valor; está já contido no seu modo de ser ideal, no seu *modus essendi*”. Para Scheler, “enquanto contemplados só em si mesmos, os valores não contêm ainda momento de dever ou obrigação”.

Scheler identifica um dever-ser ideal e um dever-ser normativo. O dever-ser ideal é a relação entre um valor e um possível ser real. O dever-ser normativo já é a relação que se estabelece entre o valor, no seu conteúdo, e um querer que se propõe realizar este conteúdo. Hessen exemplifica: o dever-ser ideal aparece na proposição “o mal não deve existir”; o dever-ser normativo pode ser identificado na proposição “não deves praticar o mal”.

No entendimento de Miguel Reale, o ontologismo axiológico estabelece “uma separação entre o problema do valor e o da história, ficando esta vazia de sentido” (REALE, 1998, p. 204). Para este autor, a melhor explicação da experiência dos valores, bem como de sua obrigatoriedade, é fornecida pelas doutrinas histórico-culturais (REALE, 1998, p. 204-207). Aponta, tal autor, tendências diversas, do tipo hegeliano, diltheyano, bem como a de inspiração heideggeriana ou marxista. Afirma que tais doutrinas têm em comum a convicção de que o problema do valor não pode ser compreendido fora do âmbito da História. Esta é entendida como realização de valores, ou como projeção do espírito sobre a natureza.

Para as teorias histórico-culturais, o valor não pode ser compreendido fora do âmbito da História. A História é, aí, entendida como realização de valores. O cerne da doutrina parte do princípio de que o homem é o único ser capaz de inovar o mundo. Sobre o mundo da natureza, constrói o homem um outro mundo, que é a sua imagem na totalidade do tempo vivido. Este é o mundo da cultura, da História. Este mundo só é possível porque o homem, ser espiritual, é um ente livre, dotado do poder de síntese. O mundo da cultura constitui projeção do espírito humano sobre a natureza. Os valores são a dimensão nova conferida à natureza pela obra humana de transformação e renovação. O valor, assim, não é projeção da consciência individual, empírica e isolada, mas do espírito mesmo, em sua universalidade, enquanto se realiza e se projeta para fora, como consciência histórica, no processo dialógico da história que traduz a interação das consciências individuais, em um todo de superações sucessivas. (REALE, 1998, p. 206)

Diversas teorias se propõem a explicar, segundo Reale, o que move o espírito na realização histórica. Diversas são as respostas: tendências profundamente éticas, anseio de liberdade, necessidades econômicas etc. Mas todas elas reconhecem a possibilidade de transformação da natureza e de a subordinar aos fins do homem em virtude do poder nomotético do espírito.

O elemento de força, de domínio ou de preponderância dos elementos axiológicos ou dos valores resultaria, portanto, dessa tomada de consciência do espírito perante si mesmo, através de suas obras: os valores, em última análise, obrigam, porque representam o homem mesmo, como autoconsciência espiritual; e constituem-se na História e pela História porque

esta é, no fundo, o reencontro do espírito consigo mesmo, do espírito que se realiza na experiência das gerações, nas vicissitudes do que chamamos ciclos culturais, ou civilizações. (REALE, 1998, p. 206)

Os valores, no âmbito desta teoria, não são objetos ideais. Eles se inserem na nossa experiência histórica. Entre valor e realidade existe um nexo de polaridade e de implicação. Explica Reale que “a História não teria sentido sem o valor: um dado ao qual não fosse atribuído nenhum valor, seria como que inexistente; um valor que jamais se convertesse em momento da realidade, seria algo de abstrato ou de quimérico” (REALE, 1998, p. 207). Por outro lado, “o valor não se reduz ao real, nem pode coincidir inteiramente, definitivamente, com ele: um valor que se realizasse integralmente, converter-se-ia em dado, perderia a sua essência que é a de superar sempre a realidade graças à qual se revela e na qual jamais se esgota” (REALE, 1998, p. 207). Deste modo, Reale traz à tona duas outras características dos valores: a realizabilidade e a inexauribilidade.

Reale reduz o problema do valor à espiritualidade humana: “Há possibilidade de valores porque quem diz homem diz liberdade espiritual, possibilidade de escolha constitutiva de bens, poder nomotético de síntese com liberdade e autoconsciência” (REALE, 1998, p. 212)

A teoria histórico-cultural reconhece a objetividade dos valores no mundo da cultura. Na sua explicação, os valores não têm existência em si. São algo que o homem realiza em sua própria experiência.

Destarte, é possível concluir que os valores conduzem ao dever-ser e, assim, influenciam a conformação de uma sociedade em determinada época. Os valores, portanto, fundamentam a normatividade. Neste âmbito normativo surgem direitos e deveres. Essas ideias serão retomadas na seção 4.4, na qual serão estudados os deveres de virtude.

E, como delineado algures, o valor fundante da seguridade social é a solidariedade. Tão mais bem delineado o sistema assecuratório quanto maior for o sentimento solidário dos delineadores.

Não se está a dizer, com isso, que um solidarismo irrefreado e inconsequente, que ensejaria um plexo de direitos superior à capacidade financeira do Estado, seria de alguma utilidade. Pelo contrário, o equilíbrio financeiro e atuarial, expressamente previsto na Constituição¹³, é, sem sombra de dúvidas, manifestação de um autêntico sentimento solidário.

¹³ Cf, Art. 40 e 201.

Não por menos que a solidariedade é nominalmente citada no artigo terceiro da Carta Magna. Aliás, é percebida desde o preâmbulo e certamente compõe a amálgama formada por princípios e valores que une e dá sentido a todos os comandos constitucionais.

Posto esse embasamento, a partir de agora, passa-se à análise dos deveres e, especialmente dos deveres fundamentais.

3. DEVERES FUNDAMENTAIS

Cena comum da maioria das grandes metrópoles é, num semáforo, um garoto com a placa “Tenho fome. Ajude.”

Imagine-se que, ao invés de dar dinheiro, alguém lhe dê um exemplar da Constituição e mostre que ele tem direito, entre outros, à alimentação, moradia, saúde, transporte e lazer¹⁴. Inspirado pela força dos dizeres, o garoto passa a empunhar a Constituição e, na outra mão, a nova placa: “Tenho direitos! Dê-me dinheiro!”.

Provavelmente vai terminar o dia de barriga vazia. Se o paladino da Constituição voltar por ali, deverá receber de volta seu livrinho de direitos quiçá acompanhado de alguma mensagem de desprezo.

Ensinar apenas direitos tem, em determinados contextos, pouco poder de transformação social. No exemplo acima, nenhum. Aliás, nesse caso hipotético, vai em sentido oposto: fomenta o descrédito e conflito social.

É inegável, nesse exemplo, que o garoto tem direitos. Mas como exigi-los? De quem? Ora, o motorista também tem direitos, inclusive o de não dispor de seu dinheiro.

Nesse capítulo, será advogada a tese de que o estudo dos deveres é essencial. Certamente isso não derroga o ensino dos direitos. Em verdade são duas faces da única moeda capaz de pagar o alto preço da evolução e pacificação social.

Entende-se que tanto quanto é impossível uma moeda com um único lado é a eficiência do estudo dos direitos desacompanhado dos deveres. Seria mais que sem valor. Moeda falsa.

Os motoristas-cidadãos têm dever de ajudar, mas o próprio garoto tem dever de estudar e, atingida a faixa etária, trabalhar. Impõe-se assumir que a consciência de deveres está na gênese da genuína transformação social. Caminho único para a implementação dos direitos.

Uma primeira dificuldade de tratar desse assunto seria o contexto em que nos inserimos. O mundo gira em função do *homos economicus*. Esse contexto assim foi definido por DURKHEIM (1999):

Contudo, o que proporciona, particularmente nos dias de hoje, excepcional gravidade a esse estado, é o desenvolvimento, até então desconhecido, que as funções econômicas adquiriram nos últimos dois séculos, aproximadamente. Enquanto, outrora, desempenhavam apenas um papel secundário, hoje estão em primeiro plano. Estamos longe do tempo em que eram desdenhosamente abandonadas às classes inferiores. Diante delas, vemos as funções militares, administrativas, religiosas recuarem cada vez mais. Somente as funções científicas estão em condição de disputar-lhes o lugar - e, ainda assim, a ciência atualmente tem prestígio somente na medida em que pode servir à prática, isto é, em grande parte, às profissões econômicas. É por isso que se pôde dizer de nossas sociedades, não sem alguma razão, que elas são ou tendem a ser

¹⁴ CF, art. 6º.

essencialmente industriais. Uma forma de atividade que tomou tal lugar na vida social não pode, evidentemente, permanecer tão desregulamentada, sem que disso resultem as mais profundas perturbações. É, em particular, uma fonte de desmoralização geral, pois, precisamente as funções econômicas absorvem hoje o maior número de cidadãos, há uma multidão de indivíduos cuja vida transcorre quase toda no meio industrial e comercial; a decorrência disso é que, como tal meio é pouco marcado pela moralidade, a maior parte da sua existência transcorre fora de toda e qualquer ação moral. Ora, para que o sentimento do dever se fixe fortemente em nós, é preciso que as próprias circunstâncias em que vivemos o mantenham permanentemente desperto. Não somos, por natureza, propensos a nos incomodar e a nos coagir; portanto, se não formos convidados a cada instante a exercer sobre nós essa coerção sem a qual não há moral, como nos acostumaríamos a ela? Se, nas ocupações que preenchem quase todo o nosso tempo, não seguirmos outra regra que a do nosso interesse próprio, como tomaríamos gosto pelo desinteresse, pela renúncia em si, pelo sacrifício? Assim, a ausência de qualquer disciplina econômica não pode deixar de estender seus efeitos além do próprio mundo econômico e acarretar uma diminuição da moralidade pública.

Isto posto, registra-se que o estudo dos deveres fundamentais não é tarefa simples, seja pelo fato de o moderno constitucionalismo ocidental enaltecer os direitos que são regulamentados nos textos constitucionais do Estado de Direito, seja em decorrência da menor doutrina sobre o tema, em que pese sua real importância social, política e cultural (FABRIZ; SILVA, 2018, p. 157). Nesse sentido:

El concepto de deber aparece en la historia en el ámbito ético y religioso. Como otros muchos conceptos jurídicos su origen es inseparable de la dimensión religiosa como era en los primeros tiempos todo el Derecho (Fustel de Coulanges). La influencia decisiva de la idea de deber en el Derecho se empezará a producir a partir del tránsito a la modernidad con la aportación del estoicismo al humanismo jurídico primero y al iusnaturalismo racionalista después (Villey). (Fustel de Coulanges; Villey apud MARTÍNEZ, 1987, p. 329–341)¹⁵

Acrescente-se a dificuldade causada pela utilização, sem critérios, do verbete dever, não apenas em textos constitucionais, mas também na doutrina.

Essa longa enumeração, baseada no critério banal de identificar como declaração de um dever constitucional todos os preceitos nos quais o dever substantivo aparece (em singular ou plural), ou algum outro termo de valor mais ou menos equivalente, torna-se mais extenso, e seu conteúdo ainda mais heterogêneo, quando aos deveres "explícitos" é acrescentado o "implícito", derivado da propriedade de um direito fundamental. Com esse acréscimo ou sem ele, a categoria de "deveres constitucionais", composta por elementos estruturalmente muito heterogêneos, inevitável diante dos critérios utilizados para defini-lo, parece privada de qualquer utilidade para o estudo do direito. Além disso, as normas que as enunciam, não determinam o conteúdo dos deveres, nem preveem sanção por sua violação e, por outro lado, a sujeição de todos à Constituição e ao restante da ordenança já é imposta, com caráter De maneira geral, em seu artigo 9.1, conclui-se com toda a lógica que as normas que enunciam deveres, além de redundantes, são "elementos juridicamente irrelevantes". Apesar das aparências, afirma-se também seguindo Kelsen, seus verdadeiros destinatários não são cidadãos, mas autoridades públicas, ou mais precisamente o legislador: mandatos que impõem a obrigação de aprovar as leis necessárias para que os cidadãos cumpram esses deveres, concretizando-os e dotando-os de sanção, ou simples cláusulas de habilitação que os autorizam a ditar essas normas, mas não os forçam a fazê-lo. De qualquer forma, especificações

¹⁵ O conceito de dever aparece na história no campo ético e religioso. Como muitos outros conceitos jurídicos, sua origem é inseparável da dimensão religiosa, como era nos primeiros dias de toda a lei. A influência decisiva da ideia de dever na lei começará a ocorrer a partir da transição para a modernidade, com a contribuição do estoicismo ao humanismo jurídico primeiro e ao jusnaturalismo racionalista depois.

perfeitamente dispensáveis do legislativo, cujo titular não pode ser forçado a cumprir o mandato, nem precisa de qualificação para impor deveres. As declarações de deveres não têm nenhum efeito jurídico, mas apenas uma função política, se houver, embora também não haja unanimidade no que se refere a discernir qual (se houver), quais são essas normas: para alguns, simplesmente servir como suporte ideológico ao poder, tentar fornecer a ele um fundamento ético; para outros, antes pelo contrário, a função de deveres, como direitos, é impor limites materiais ao poder normativo do poder público¹⁶

BOBBIO (2009, p. 432) opina que a ênfase dos direitos é uma guinada na milenar prática da filosofia moral de catalogar deveres, e não direitos. As tábuas de Moisés, O “Dos Deveres” de Cícero e as “Lições de Ética” de KANT (1996, p. 239) (considerada por ele mesmo uma “doutrina dos deveres”) são exemplos da máxima de que a filosofia moral sempre foi um estudo dos deveres. Por isso o questionamento de Kant em sua segunda “Crítica” não é “quais são os meus direitos?”, mas sim “o que devo fazer?”. Esta prevalência tradicional de deveres sobre direitos na filosofia moral, segundo Bobbio, foi uma oposição ao privilégio do ponto de vista do governante sobre o dos governados na filosofia política. Naturalmente, ele também deveria ter deveres para os concidadãos, v.g., abster-se de agredi-los e de subtrair-lhes os bens, embora, por vezes, estes foram considerados, de fato, deveres para com o soberano. Por exemplo, se alguém agrediu um cidadão, o fez, não meramente (talvez nem especialmente) errado, mas também (ou talvez até especialmente) violou o dever para com a comunidade política em geral e, portanto, injustiçou o soberano em particular, que é encarregado da manutenção das leis e da paz na comunidade. É tal linha de pensamento que está na base da afirmação de Hobbes de que até mesmo a intenção de quebrar a lei não é tanto (ou não apenas) um pecado contra o vítima potencial do crime, mas sim “o propósito de infringir a lei, é algum

¹⁶ Esta larga enumeración, basada en el criterio banal de identificar como enunciado de un deber constitucional todo precepto en el que aparece el sustantivo deber (en singular o en plural), o algún otro término de valor más o menos equivalente, se hace más extensa, y su contenido aún más heterogéneo, cuando a los deberes «explícitos» se añaden los «implícitos», derivados de la titularidad de un derecho fundamental. Con este añadido o sin él, la categoría de los «deberes constitucionales», integrada por elementos estructuralmente muy heterogéneos, como es inevitable dado el criterio utilizado para definirla, parece privada de toda utilidad para el estudio del Derecho. Como además de ello, las normas que los enuncian, ni determinan el contenido de los deberes, ni prevén sanción alguna para su incumplimiento y, de otro lado, la sujeción de todos a la Constitución y al resto del ordenamiento ya está impuesta, con carácter general, por su artículo 9.1, se concluye con toda lógica que las normas que enuncian deberes, además de redundantes son «elementos jurídicamente irrelevantes». Pese a las apariencias, se afirma siguiendo también a Kelsen, sus destinatarios reales no son los ciudadanos, sino los poderes públicos, o más precisamente el legislador: mandatos que le imponen la obligación de aprobar las leyes necesarias para que los ciudadanos cumplan estos deberes, concretándolos y dotándolos de sanción, o simples cláusulas de habilitación que le autorizan a dictar estas normas, pero no le fuerzan a hacerlo. En todo caso, especificaciones perfectamente prescindibles de la potestad legislativa, cuyo titular, ni puede ser forzado al cumplimiento del mandato, ni necesita de habilitación alguna para imponer deberes. Los enunciados de deberes no tienen efectos jurídico alguno, sino sólo, si acaso, una función política, aunque tampoco hay unanimidad a la hora de discernir cual sea (si alguna), la que estas normas desempeñan: para unos, simplemente la de servir de sustento ideológico al poder, la de intentar dotarlo de una fundamentación ética; para otros, más bien al contrario, la función de los deberes, como la de los derechos, es la de imponer límites materiales a la potestad normativa del poder público. (DIAZ, 1982, p. 86-89; PAGÉS, 1987, p. 435-442; apud LLÓRENTE, 2001, p. 15-16).

grau de desprezo por ele [o soberano], a quem pertence vê-lo executado,” (HOBBS, 2001, p. 201). O desempenho de nossos deveres era assim devido à comunidade política como um todo, especialmente ao soberano, e não pela visão de que os cidadãos eram indivíduos portadores de direitos (BOOT, 2015, p. 12).

A importância da mudança gradual de deveres para direitos, justificou-se, portanto, na ideia de que não mais somente a comunidade política em geral (e o soberano em sua cabeça) podem desfrutar da atenção de nossas considerações políticas e morais; em oposição a isso, questões políticas e morais também deveriam ser vistas do ponto de vista do indivíduo. A mudança de deveres para direitos foi, portanto, antropocêntrica, na medida em que houve um afastamento do todo abrangente e para o indivíduo, agora visto como portador de direitos.

Essa mudança foi quase completa nas democracias liberais ocidentais, segundo BOBBIO (2009, p. 435), considerando que teoria política, políticas públicas e filosofia moral são predominantemente preocupadas com o indivíduo e seus direitos. É importante perceber que a mudança de deveres para direitos não poderia ter ocorrido sem uma crítica fundamental da relação entre a política da comunidade e indivíduo. Bobbio assinala, assim, que a doutrina dos direitos naturais ou humanos pressupõe uma compreensão individualista da sociedade e, portanto, uma rejeição da antiga concepção "orgânica" da sociedade.

Tal compreensão é registrada de Platão – que comparou a cidade bem administrada “ao corpo humano em sua relação com o prazer e a dor de suas partes ” (PLATÃO, 1937, p. 475) –, a Hobbes, que considerava a comunidade como um homem artificial (HOBBS, 1996, p. 9). Eis a gênese de do uso de termos como “corpo político” e “chefe de Estado”. A concepção orgânica da sociedade via o indivíduo como subordinado à comunidade política. A importância principal do indivíduo residia na contribuição que ele poderia dar para a comunidade política. Portanto, a justiça, de acordo com Platão, consiste em cada classe de membros da comunidade fazendo a sua própria parte e não se intrometer nas atividades de outros: os produtores não devem interferir em questões de defesa, e os soldados não devem se preocupar com os assuntos de Estado, que é prerrogativa dos guardiões (PLATÃO, 1937, p. IV-371–3). Na compreensão orgânica da sociedade, cada parte do todo tem sua contribuição única para o bem-estar do todo. Enquanto cada parte se limita a executar sua tarefa atribuída, o todo vai prosperar. Uma vez, por exemplo, que braços e pernas tentarem decidir a direção em que devem seguir, haverá descompasso (BOOT, 2015, p. 12).

Por essa antiga compreensão, o individualismo – de importância crucial para o nascimento de direitos humanos – era, sob essa visão orgânica, considerado uma ameaça potencial e, portanto, deveria ser suprimido, defendendo-se a ideia de que indivíduos são

simplesmente para servir o Estado em formas pré-designadas. O individualismo, por outro lado, reconhece o valor único de cada ser humano, como ser capaz de tomar suas próprias decisões e definir seu próprio curso. Esse reconhecimento daquilo que alguns chamariam de dignidade humana está na base do nascimento dos direitos fundamentais. A fim de assegurar que cada pessoa possa perseguir seus próprios objetivos e para alcançar seu próprio entendimento de uma vida plena, o Estado deveria garantir uma esfera de máxima liberdade recíproca a todos. Entendeu-se que os indivíduos têm direito a essa liberdade, um direito que inicialmente, no século XVIII, consistia em direitos à liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão, conforme o artigo segundo da Declaração Francesa dos direitos do Homem e do Cidadão. Nesse sentido, a Revolução Francesa foi não apenas uma abolição da monarquia; também foi uma expressão clara da mudança citada alhures. O indivíduo assumiu o estágio central. O Estado passou a ser, a partir de então, considerado legítimo apenas na medida em que atendessem ao indivíduo. Assim, a Declaração Francesa de 1789 afirma claramente em seu segundo artigo que “o objetivo de toda associação política é a preservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem” (BOOT, 2015, p. 14). Segue-se que qualquer Estado incapaz ou não disposto a preservar os direitos do homem deve ser visto como ilegítimo.

Esse desenvolvimento foi acelerado após à Segunda Guerra Mundial, que foi um período de constante expansão do discurso dos direitos humanos em todo o mundo, ao ponto de muitos estudiosos terem se referido a ele (o discurso) como a *língua franca* global¹⁷ (BOOT, 2015, p. 14). De fato, O domínio do discurso dos direitos na filosofia prática às vezes parece ser absoluto, levando certos eruditos a falar de “paixão por direitos” (LOUDEN, 1983, p. 87–102). Considerando que antes da mudança de deveres para direitos, os problemas morais eram analisados apenas em termos de dever (e talvez de virtude), à exclusão de direitos, agora tornou-se quase impossível falar de assuntos normativos de uma forma que não incluía direitos. Mesmo quando falamos de deveres, estes são considerados derivativos de direitos, sendo que estes tornaram-se a categoria moral mais fundamental (BOOT, 2015, p. 14). Hoje, parece, os direitos são vistos “mais como indicativos do que o seria a moralidade” (SHUE, 1980, p. 18). O problema com essa abordagem à moralidade baseada em direitos não é que ela promove direitos, mas sim ignorar ou desacreditar aquelas esferas da normatividade humana que não podem ser enquadradas em termos de direitos, levando a um empobrecimento do discurso moral. Um exemplo de tal categoria moral negligenciada é o subconjunto de nossos deveres denominado deveres de virtude. Dado que os direitos são considerados a categoria moral mais

¹⁷ “The language of human rights now is the *lingua franca* of normative global discourse”.

fundamental, os deveres passam a existir, segundo essa visão, apenas para os direitos, na medida em que resultam de direitos. Segue-se que os deveres da virtude, que não têm nenhum direito correlato, tendem a ser negligenciados (O’NEILL, 1996, Cap. 5). Como consequência, torna-se difícil convencer as pessoas de que insistir no direito pode às vezes ser a coisa mais errada a fazer. Afinal de contas, dentro de um discurso dominado pelos direitos, parece perfeitamente razoável pensar que, desde que não violem os direitos dos outros, não se pode impedir o “fazer o mal” (BOOT, 2015, p. 15).

Na verdade, tem sido comum falar sobre “o direito de fazer o mal”. De acordo com essa posição, tenho o direito de gastar milhões e milhões com sapatos e copos de cristal extravagantes, em vez de doar parte dos meus bens aos desafortunados. Eu também tenho o direito de fundar um partido publicamente racista. Como defensor de um partido político em particular, tenho o direito de enganar as pessoas, fornecendo-lhes informações falsas que angariarão votos. Em vez de simplesmente sustentar que devemos tolerar tal comportamento – considerando que a interferência, em tais casos, por exemplo, do código penal, pode ser contraproducente e talvez excesso de governo –, alguns estudiosos liberais argumentam que, de fato, temos um direito de realizar atos imorais. Além disso, veem o direito de fazer o errado como essencial para a própria ideia de direitos (WALDRON, 1981, p. 21–39).

Para ilustração, considere-se a cidade que Joel Feinberg apelidou *Nowheresville*¹⁸. Nesta cidade “todo mundo sempre insiste em seus próprios direitos contra os outros: [...] os devedores nunca têm quitadas suas dívidas, malfeitores nunca são perdoados, doações gratuitas inexistem, sacrifícios voluntários nunca são feitos, já que cada um está em seu direito de não fazer nenhuma dessas coisas” (FEINBERG, 1980, p. 143–158). O primeiro problema com a predominância dos direitos humanos no discurso normativo é, portanto, que isso leva à negligência daqueles deveres que carecem de direitos correspondentes, o que, por sua vez, pode levar à insensível insistência dos próprios direitos em todos os momentos e, portanto, a uma compreensão da liberdade como uma incondicional licença (BOOT, 2015, p. 15). Adicionalmente, a perspectiva dos direitos como base da moralidade é ensejar a se falar em direitos sem considerar também os deveres envolvidos, resultando na promulgação de uma pletora de direitos humanos sem muita atenção para os deveres correspondentes. A consequência prejudicial desse desrespeito pelos deveres é a inflação frequentemente notada e lamentada dos direitos humanos. A popularidade do discurso dos direitos humanos levou a “uma proliferação indisciplinada de alegações de direitos incompatíveis ou muitas vezes

¹⁸ “Terra do Nunca”, em tradução livre.

simplesmente inacreditáveis” (TASIOULAS, 2007, p. 75), o que prejudica a credibilidade do discurso dos direitos fundamentais como tal.

Diante desses dois sérios problemas com o que BOOT (2015, p. 16) define como “perspectiva de direitos” – por meio do qual é possível identificar direitos independentemente de deveres e, a partir dessa visão, passa-se a definir os deveres correspondentes – sugere, este doutrinador, uma inversão, qual seja, adotar-se uma perspectiva de deveres, partindo-se deles e daí identificando direitos (se, de fato, o dever em questão envolver direitos correspondentes). Essa mudança de perspectiva permitiria, em primeiro lugar, reconhecer todo o escopo dos deveres humanos (em vez de se concentrar apenas nos deveres correspondentes aos direitos) – enriquecendo, assim, a paisagem moral – bem como, em segundo lugar, esclarecer com clareza o conteúdo desses deveres e alocá-los a titulares de direitos específicos, o que poria fim à grande proliferação de duvidosas alegações de direitos humanos, cujo domínio no discurso doutrinário acabou levando a algum retrocesso. No campo do próprio discurso dos direitos humanos, esse descontentamento foi expresso principalmente na forma de várias declarações de deveres humanos – como a Declaração Universal das Responsabilidades Humanas, DUDH (ONU, 1998) – que vieram à luz nas últimas duas décadas. Os redatores dessas declarações de deveres humanos argumentam pela necessidade de um foco renovado em nossos deveres, para os quais oferecem várias razões. Argumentam, por exemplo, que especialmente as democracias liberais ocidentais enfatizam excessivamente os direitos individuais e a liberdade pessoal, ao custo de nossos deveres e de uma compreensão da liberdade como envolvendo necessariamente um senso de responsabilidade. Esse desequilíbrio entre direitos e deveres, entre liberdade e responsabilidade, resulta, afirmam, em um individualismo desenfreado que poderia levar a conflitos e discórdias. Além disso, várias dessas declarações argumentam que os direitos precisam ser apoiados pela moralidade para que sejam garantidos. Assim, os redatores parecem defender o desenvolvimento de uma disposição moral particular, que poderíamos chamar de virtude cívica, ou talvez até de virtude cosmopolita (BOOT, 2015, p. 17). Essas declarações de deveres humanos não tiveram uma recepção calorosa de estudiosos de direitos humanos. Em geral, os críticos argumentam que tais declarações são supérfluas, já que os documentos de direitos humanos já fazem ampla menção a deveres baseados em direitos, e, na medida em que as declarações de deveres humanos contêm deveres que vão além dos deveres baseados em direitos, são perigosas.

Conquanto os escritos de Kant (especificamente, uma certa leitura de seu conceito de dignidade humana) sejam frequentemente considerados uma das fontes de inspiração para o movimento dos direitos humanos, o livro em que ele fala mais dos direitos era visto pelo

próprio Kant como uma “doutrina geral dos deveres” (KANT, 1996b, p. 239). Destarte, embora palatável imaginar que Kant tenha apoiado a ideia de direitos humanos, provavelmente ele também seria crítico ao discurso contemporâneo dos direitos humanos, considerando que tal visão minimiza a importância dos deveres da virtude. Outrossim, a distinção que Kant estabelece entre os tipos de deveres – isto é, entre deveres com direitos correspondentes (deveres de justiça) e deveres sem direitos correspondentes (deveres de virtude) – bem como a sua compreensão de um direito como a capacidade de colocar outros sob obrigações, permite dar alguma clareza na atual selva de reivindicações de direitos, permitindo distinguir direitos humanos genuínos de espúrios (BOOT, 2015, p. 18). Em seu texto *Private Philanthropy and Positive Rights*, GEWIRTH (1987, p. 58) apresenta uma expressão típica da perspectiva de direitos como base da moralidade, segundo a qual os direitos são considerados a categoria moral fundamental: “o conceito de direitos”, ele escreve, “é especialmente dos direitos humanos, é central e de fato indispensável para todo o campo da moralidade”. Em sentido oposto, várias declarações de direitos humanos alegam que direitos sem moralidade não podem durar por muito tempo. O que é necessário, afirmam os redatores de tais declarações, é a “auto-obrigação voluntária” (KÜNG, 1998, p. 168). Mesmo os direitos legais que podem ser coercitivamente aplicados seriam garantidos com mais segurança se houvesse voluntariedade no respeito a eles, ao invés do receio da sanção (BOOT, 2015, p. 19).

Se a adoção da perspectiva de deveres parece ter vantagens tão aparentes, por que seria criticada? Historicamente, segundo Bobbio, a ênfase nos deveres caminhava ladeada pela negligência dos direitos e a subordinação do indivíduo ao Estado e à comunidade. Dada essa história problemática e o grande progresso moral realizado pela mudança do foco para os direitos, é compreensível que o clamor por um olhar renovado nos deveres deva causar alguma suspeita. Conforme Onora O'Neill, os apelos aos deveres humanos têm menos “encanto imediato” que os dos direitos humanos; uma lista de direitos é mais atraente do que uma lista de obrigações (O'NEILL, 1996, p. 134–135). Além disso, o conceito de “deveres para a comunidade” causou temores de que (algumas das) declarações de deveres humanos visem a reintroduzir uma certa noção “holística” de comunidade, na qual o indivíduo é reduzido a um instrumento do todo (isto é, da comunidade política), a uma mera engrenagem na máquina. Essas suspeitas são alimentadas pelo fato de que políticos como Lee Kuan Yew assinaram uma das principais declarações de deveres humanos (a Declaração Universal das Responsabilidades Humanas, UDHR). Esse ex-primeiro-ministro de Cingapura também foi uma força motriz por trás do chamado movimento de valores asiáticos na década de 1990, força essa através da qual o termo “valores asiáticos” foi usado em oposição às noções ocidentais de liberdade individual

e direitos humanos. Em vez destes, os proponentes dos valores asiáticos propagaram a precedência do desenvolvimento harmonioso da sociedade como um todo acima da liberdade do indivíduo. Há, portanto, várias razões legítimas pelas quais muitas pessoas sentem certo desconforto ao pensar na promulgação de declarações de deveres humanos ou na sugestão de que uma perspectiva baseada em deveres sobre a moralidade deve ser preferida a uma moralidade baseada em direitos. Porém, longe de colocar em risco os direitos e ameaçar a justiça, uma ênfase renovada em nossos deveres, de fato, deve fortalecer o discurso dos direitos humanos. Recuperar a importância da (ou, dos deveres da) virtude, que é de grande significado moral em si mesmo, pois serve como um complemento indispensável à esfera da justiça. Uma ênfase renovada em nossos deveres, portanto, beneficiará nossos direitos (BOOT, 2015, p. 21).

3.1. A CRÍTICA ÀS DECLARAÇÕES DE DEVERES FUNDAMENTAIS

Há vários documentos internacionais que se propõem a chamar a atenção para a relevância dos deveres fundamentais. Em setembro de 1993, o Parliament of the World's Religions¹⁹ redigiu a Declaration Toward a Global Ethic²⁰. Esta organização busca realizar um diálogo inter-religioso, abarcando líderes de todo o mundo, com o fito de eliminar a discórdia entre as várias religiões e chegar a um consenso sobre certos preceitos fundamentais compartilhados por todas elas. Sua Declaração de 1993 – escrita principalmente pelo teólogo católico Hans Kung – foi elaborada com o objetivo expresso de desenvolver uma ética global, baseada nos preceitos compartilhados pelas principais religiões do mundo, culminando na “regra de ouro”: *o que você não deseja para si, não faça aos outros*. Os redatores entenderam que os direitos legais são uma parte importante para alcançar essa melhoria, mas são insuficientes, pois “os direitos sem moralidade não podem durar muito” (RELIGIONS, 1993, p. 5). Assim, esta declaração esboçou uma nova ética global baseada em quatro princípios, ou “diretivas irrevogáveis”: a) compromisso com uma cultura de não-violência e respeito pela vida, b) compromisso com uma cultura de solidariedade e uma ordem econômica justa, c) compromisso com uma cultura de tolerância e uma vida de veracidade e d) compromisso com uma cultura de igualdade de direitos e parceria entre homens e mulheres (RELIGIONS, 1993, p. 8–13).

Em homenagem ao 50º aniversário da Declaração Universal dos direitos Humanos (UDHR), o InterAction Council – organização internacional independente de ex-chefes de

¹⁹ Parlamento Mundial de Religiões

²⁰ Declaração das Religiões para uma Ética Global (RELIGIONS, 1993)

Estado e governo, como Helmut Schmidt, Jimmy Carter, Andries A. M. Van Agt e Valéry Giscard d'Estaing – apresentou sua *Universal Declaration of Human Responsibilities*²¹ (UDHRe). Hans Kung novamente desempenhou um papel fundamental na formulação do documento, e com apelos por uma ética global e a invocação da regra de ouro, seguiu-se a mesma tradição dos redatores da Declaração das Religiões para uma Ética Global. A UDHRe, no entanto, vai além; deseja complementar o discurso dos direitos humanos com um foco renovado nas responsabilidades humanas. A necessidade de tal projeto decorre do desequilíbrio percebido entre direitos e deveres, entre liberdade e responsabilidade. O objetivo expresso da UDHRe é complementar documentos de direitos humanos, como a Declaração Universal dos direitos Humanos (UDHR), a fim de remediar esse desequilíbrio e “passar da liberdade de indiferença para a liberdade de envolvimento” (COUNCIL, 1997). Isso é considerado necessário, porque a ênfase excessiva nos direitos individuais pode levar a conflitos e discórdias.

Ao contrário de uma crítica frequentemente ouvida, as responsabilidades enumeradas na UDHRe não devem ser entendidas como obrigações legais, mas sim como obrigações morais. A Declaração é recebida, assim – como a UDHR –, como um apelo moral e tem como objetivo principal a “auto-obrigação voluntária” (KÜNG, 1998, p. 168). Na visão dos redatores, essa auto-obrigação voluntária é necessária para a efetiva implementação dos direitos humanos, que, de acordo com Hans Kung, não depende apenas da coerção legal, mas da “motivação normativa” dos próprios cidadãos. Para alcançar essa motivação normativa, o Inter-Action Council redigiu sua declaração contendo responsabilidades como a de respeitar a vida (Artigo 5), de contribuir para a superação da pobreza e desigualdade (Artigo 9) de usar o direito à liberdade de expressão de maneira responsável (Artigo 14).

No ano seguinte, em 1998, a *Declaration of Human Duties and Responsibilities* (DHDR)²², de Valência, foi elaborada sob os auspícios da UNESCO, mais uma vez por ocasião do 50º aniversário da DUDH. O juiz sul-africano Richard J. Goldstone presidiu o grupo responsável pela Declaração, junto a especialistas de várias áreas, como artes (Dario Fo), direito internacional (Richard A. Falk, Baltasar Garzón), política (Ruud Lubbers) e filosofia (Michel Serres, Gianni Vattimo). A Declaração argumenta que a plena efetivação dos direitos humanos “está inextricavelmente ligada à assunção dos deveres e responsabilidades implícitos nesses

²¹ Declaração Universal das Responsabilidades Humanas (COUNCIL, 1997)

²² Declaração de Deveres Humanos e Responsabilidades (ONU, 1998)

direitos” (MILENIO, 2002) e, posteriormente, enumera detalhadamente uma ampla variedade de deveres e responsabilidades.

Existem três diferenças principais entre esta Declaração e a UDHR. Em primeiro lugar, a UDHR só fala de deveres morais, enquanto o DHDR distingue os deveres morais dos legais. A Declaração de Valência deseja, portanto, funcionar tanto como um apelo moral quanto como um relato dos deveres legais aplicáveis aos direitos humanos dos cidadãos. Em segundo lugar, o DHDR, ao contrário da UDHR, não discute apenas os deveres individuais, mas também considera os deveres dos Estados e, de fato, reafirma que a carga destes está o dever primário de proteção e realização dos direitos humanos. Em terceiro lugar, ao contrário da UDHR, seu objetivo ao elaborar essa lista de deveres e responsabilidades não é remediar um desequilíbrio entre direitos e deveres; não reconhece tal desequilíbrio e parece bastante satisfeita com a relação atual entre direitos e deveres. Em vez disso, a DHDR visa simplesmente sublinhar os deveres e responsabilidades que se correlacionam com os direitos humanos, a fim de alcançar mais respeito e melhor proteção dos direitos humanos em todo o mundo. Talvez devido a essas três diferenças, a DHDR sofreu muito menos críticas que a UDHR.

Em 2000, a Comissão de direitos Humanos da ONU solicitou à Subcomissão de Promoção e Proteção dos direitos Humanos que pesquisasse a relação entre direitos humanos e responsabilidades humanas. Esta resolução inicial foi aprovada com a menor maioria possível (vinte e dois votos a favor, vinte e um contra e dez abstenções) (UNHCR, 2000). A pesquisa sobre a interrelação entre direitos e responsabilidades, liderada pelo Relator Especial Miguel Alfonso Martínez, resultou no anteprojeto da Declaration on Human Social Responsibilities, de 2003 (DHSR). Mais tarde, no mesmo ano, a Comissão não conseguiu aprovar uma proposta para que Martínez enviasse o projeto de declaração aos Estados-membros e às ONGs (vinte e cinco votos a favor, vinte e cinco contra e três abstenções). Em 2004, a mesma proposta foi aceita por uma diferença de apenas um voto. Durante sua última reunião plenária em 2005, antes de ser substituída pelo Conselho de direitos Humanos em 2006, a Comissão solicitou a Martínez que redigisse uma nova versão da Declaração. Este requerimento, no entanto, foi bloqueado pelo Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC). A Comissão de direitos Humanos, portanto, nunca aceitou o projeto de Declaração.

No relatório final que acompanha o projeto de declaração, Martínez reconheceu ter sido influenciado pela UDHR do Conselho da InterAction. De fato, existem muitas semelhanças entre as duas declarações a serem encontradas. Por exemplo, Martínez afirmou que as responsabilidades enumeradas no projeto de declaração não são deveres legais, mas sim decorrentes da ética social e da solidariedade humana. Ao mesmo tempo, no entanto, o objetivo

expresso do projeto de declaração deve ser adotado como um padrão internacional de responsabilidade humana pela ONU, semelhante à DUDH. Essa ambiguidade em relação ao status legal do documento é uma das principais fontes de preocupação para seus críticos, aos quais Martínez repetidamente enfatizou que, como os direitos e deveres dependem uns dos outros para sua plena realização, uma ênfase renovada nos deveres humanos só fortaleceria os direitos humanos. Nesse contexto, ele apelou para o desenvolvimento de uma ética global, que deveria fortalecer os direitos humanos no contexto do direito internacional, um eco claro do argumento de Hans Kung de que os direitos legais não podem assegurar uma condição legítima e que, portanto, uma ética global é necessária para alcançar auto-obrigação voluntária.

Finalmente, o esboço da declaração também serve como um corretivo para o que é visto como o individualismo desenfreado do Ocidente e se opõe à "cultura" dos "*direitos individuais, sim!; responsabilidades sociais, não!*" (UNHCR, 2000). Sustenta que, quando se permite que os direitos individuais predominem sobre os da sociedade como um todo e os deveres individuais sejam negligenciados, a liberdade estará em perigo e o conflito será o resultado. Assim, a maioria dos deveres reconhecidos pelo DHR são deveres do indivíduo em relação a outros indivíduos e à sociedade como um todo. A lista contém deveres negativos de respeito pelos direitos dos outros, mas também deveres de respeitar a segurança da sociedade em que se vive, bem como a moralidade predominante nela (artigo 12), deveres positivos para desenvolver os talentos da pessoa (Artigo 25) e preservar os elementos positivos do patrimônio cultural (artigo 23).

Outro documento nessa discussão é produto do Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE)²³. Em 25 de novembro de 2011, o projeto de resolução sobre Fundamental Rights and Responsibilities – FRR²⁴ (PACE, 2011) foi adotado pelo Comitê Permanente, agindo em nome do PACE. O documento estabelece uma distinção entre deveres morais e legais, segundo os quais os deveres legais devem estar sujeitos ao princípio da proporcionalidade (isto é, não podem se tornar um fardo pesado demais) e que os deveres morais podem não ser tão onerosos. O FRR constitui, assim, uma conta de deveres humanos que, apesar de suas numerosas referências à UDHR e DHR, é de fato mais semelhante ao DHR. Como esta última, reconhece a necessidade de deveres humanos, mas é extremamente cuidadosa em não permitir que se coloque os direitos humanos em perigo.

²³ Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa

²⁴ Direitos Fundamentais e Responsabilidades

Embora a exposição de motivos que acompanha a lista de deveres estabeleça uma distinção entre deveres morais e legais, a lista atual contém apenas “responsabilidades”, que são entendidas como deveres morais. Assim, mesmo deveres como o de respeitar os direitos humanos dos outros, a vida e a não-discriminação, devem ser vistos como meros deveres morais. A cláusula final do documento, no entanto, discute a possível conversão em deveres legalmente aplicáveis, mas se limita a repetir os comentários gerais de que os deveres legais não podem ser muito exigentes e não devem entrar em conflito com os direitos fundamentais dos cidadãos.

Assim, dentro de alguns anos, várias declarações enfatizando a necessidade de um foco renovado em deveres viram a luz. Podem ser divididas em aproximadamente duas categorias. Na primeira, há declarações como o DHDR e o FRR. Essas declarações reconhecem a interdependência de direitos e deveres e se esforçam para esclarecer a relação entre os dois. São cuidadosas, no entanto, ao distinguir entre deveres legais e morais, de modo que os deveres legais não se tornem muito onerosos, caso em que nossos direitos fundamentais podem ser postos em risco. Seu principal objetivo na alocação de tarefas humanas é preservar nossa atual cultura de direitos humanos. Essa lista não está completa. Pode-se mencionar também o International Council of Human Duties (1993)²⁵, iniciado pela Prof.^a Rita Levi Montalcini, a Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms (1998)²⁶ e The Earth Charter (2000)²⁷. Nos Países Baixos, a chamada "Nationale Conventie" em 2005 foi uma iniciativa semelhante, pois continha propostas com o fito de exigir que os cidadãos contribuíssem para o bem comum e sugeriu que os jovens de dezessete anos fizessem um estágio “social” (em centros comunitários, lares de idosos, cuidados com refugiados etc.). Foi batizada como Nationale Conventie, Hart voor de publieke zaaks²⁸. O governo do Reino Unido elaborou um livro verde intitulado Rights and Responsibilities: Developing our Constitutional Framework (2009)²⁹.

Na segunda categoria, encontram-se declarações como a UDHR e o DHSR que estabelecem objetivo diferente. A ideia comum a essas declarações é que hoje somos confrontados com uma ênfase exagerada nos direitos individuais. Um foco renovado nos

²⁵ Conselho Internacional de Deveres Humanos (UNIVTS, 1995)

²⁶ Declaração sobre o direito e a Responsabilidade de Indivíduos, Grupos e Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, reconhecidos pela Assembleia Geral da ONU em 1998 (ONU, 1998)

²⁷ A Carta da Terra (ECI, 2000)

²⁸ Convenção Nacional. Coração pela causa pública (CONVENTIE, 2005)

²⁹ Direitos e Responsabilidades: Desenvolvendo nosso Marco Constitucional (UK, 2009)

deveres humanos é contrariar este desenvolvimento e trazer mais liberdade e responsabilidade para se equilibrarem os homens uns com os outros, a fim de passar “da liberdade da indiferença para a liberdade de envolvimento”. Os redatores desses documentos sustentam, em suma, que concentrando-nos exclusivamente nos direitos individuais, estimulamos uma ideia de cidadania que não se preocupa com os efeitos do livre exercício dos direitos sobre o resto da comunidade. Um foco renovado em deveres é remediar essa doença.

Apesar de seus ambiciosos objetivos de criar uma ética global e cidadãos mais responsáveis, para que os direitos humanos possam ser melhor protegidos e plenamente realizados, as declarações de direitos humanos da segunda categoria, especialmente a UDHR e DHR, foram recebidas com crítica e ceticismo. Os dois principais pontos de crítica podem ser resumidos da seguinte forma: “uberflüssig und gefährlich”³⁰ (LOHMANN, 1998, p. 123–138). Cinco pontos de crítica são aqui elencados: a natureza indeterminada dos deveres listados nas declarações de deveres humanos, seu status pouco claro (são deveres legais ou morais?), a ameaça do paternalismo, o apoio de regimes repressivos e o medo de que o desempenho dos deveres humanos se tornará uma pré-condição para o gozo dos direitos humanos.

A seguir uma exposição de cada uma dessas críticas.

1. *A natureza indeterminada dos deveres.* Em seu artigo intitulado “direito Horizontal nos direitos Humanos”, John Knox distingue duas categorias de deveres: deveres inversos e deveres correlatos. Os primeiros são deveres verticais que se opõem inversamente aos deveres do Estado de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos. Portanto, são deveres de todos os cidadãos individuais ao Estado ou à sociedade em geral. Tais deveres, sustenta, “têm o potencial de minar os direitos humanos porque o governo pode depender da implementação deles [os deveres dos cidadãos] para compensar os deveres que ele [o governo] deve ao indivíduo sob a lei de direitos humanos” (KNOX, 2008, p. 1–47). Os deveres correlativos, por outro lado, são deveres individuais devidos a concidadãos que respeitam os seus direitos e são, portanto, verdadeiramente deveres horizontais. Ao contrário dos deveres cruzados, os deveres correlativos podem, de fato, contribuir para a proteção dos direitos humanos. A crítica de Knox ao DHR começa com sua observação de que ele contém principalmente deveres cruzados para com a sociedade. São deveres verticais devidos pelo indivíduo ao Estado ou à sociedade, como o “dever de se comportar de maneira fraternal para com os outros”. O problema com tais deveres é que, uma vez que não estão diretamente ligados a um direito particular, ainda não está claro quando alguém cumpriu seu dever. Como

³⁰ Supérfluo e perigoso.

consequência, tais deveres poderiam ser entendidos de forma que conflitem com a proteção dos direitos humanos. Por exemplo, o Artigo 29 (4) da African Charter on Human and People's Rights³¹ – um documento frequentemente criticado sua inclusão de deveres humanos – contém o dever de “preservar e fortalecer a solidariedade social e nacional, particularmente quando esta estiver ameaçada”. Não está claro a que direito esse dever poderia corresponder e, portanto, deveria ser visto como um dever inverso para com a sociedade como um todo. O escopo deste dever, além do mais, permanece obscuro: o dever de preservar a solidariedade nacional pode ser entendido de tal maneira que justifique o silenciamento de vozes dissidentes? Quando um dever não corresponde a um direito em particular, continua difícil responder a essas perguntas, afirma Knox. Os limites dos deveres “cruzados” são vagos e, portanto, quando adquirem a força da lei, possivelmente abrem-se à manipulação por aqueles que desejam limitar o âmbito dos direitos humanos. Diante disso, BOOT (2015, p. 30) pondera que a distinção de Knox é usada apenas provisoriamente neste ponto, a fim de fornecer uma primeira abordagem à grande variedade de deveres existentes, considerando que tal distinção não é suficiente para distinguir nitidamente os deveres legais e morais, para o que é mister empreender uma cuidadosa exposição dos fundamentos, com o fito de separar os dois conjuntos de deveres uns dos outros.

2. *O status pouco claro dos deveres.* Os proponentes dessas declarações de deveres humanos argumentariam que seus críticos, que temem que tais deveres sejam mal-usados por governos repressivos, talvez não entendam o status dos deveres humanos expostos em tais declarações. Eles enfatizam o fato de que os deveres individuais enumerados no DHSR e na UDHR são explicitamente destinados a obrigações morais (não legais). Ainda assim, os críticos parecem achar esse argumento pouco convincente. Eles apontam que as declarações de direitos humanos são, no entanto, escritas na mesma linguagem e estilo que, por exemplo, a UDHR (KNOX, 2008, p. 33). Além disso, tanto o InterAction Council quanto os redatores do DHSR declararam que desejam que suas respectivas declarações tenham o mesmo status da UDHR (FRASER, 2005). Embora seja verdade que a UDHR, estritamente falando, também não é legalmente vinculante, resultou em tratados vinculantes (mais notavelmente o International Covenant on Civil and Political Rights³²). Além disso, alguns comentaristas até consideram a DUDH como lei internacional costumeira (CHINKIN, 2010, p. 120). Devido a esses fatos, ainda não está claro qual status os deveres listados no DHSR e na UDHR devem

³¹ Carta Africana dos direitos Humanos e dos Povos (ACHPR, 1981)

³² Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (OHCHR, 1966b)

ter. É essa ambiguidade em relação ao status desses deveres que incomoda os defensores dos direitos humanos.

3. *A ameaça do paternalismo.* Intimamente ligado a este status pouco claro dos deveres humanos, está a questão sobre a conveniência de uma "ética global". Tanto a UDHR quanto o DHR argumentam que uma melhor ordem social não pode ser alcançada apenas por leis e que, portanto, é necessária uma ética global. Os críticos responderam a essa proposta argumentando que “as responsabilidades de codificação podem intrometer-se arbitrariamente e seletivamente em códigos delicados da moralidade humana local” (SAUL, 2001, p. 602). Eles temem que a introdução de uma ética global como essa exija não só que os cidadãos cumpram a lei, mas também que sejam bons. Em outras palavras, eles temem que isso permita ao Estado interferir na moralidade ou virtude dos cidadãos. Se fosse além de qualquer dúvida que essas declarações de deveres humanos fossem apenas documentos inspiradores, então esses apelos por conduta moral seriam bastante inofensivos e talvez até mesmo bem-vindos. No entanto, devido à ambiguidade em relação ao status dessas declarações (discutido acima), acredita-se que o perigo de os Estados abusarem do clamor por uma ética global para impor um modo particular de conduta que considerem “moral”. Em essência, o medo é que tal ética global possa levar ao paternalismo: “se aceitássemos o critério ético que ela propõe, então os casos de liberdade de expressão se voltariam para o valor moral do que estava sendo falado. Os casos de liberdade de reunião se voltariam para o valor moral do protesto, e assim por diante” (ELEFTHERIADIS, 2010, p. 43).

4. *Apoio de regimes repressivos.* Um fator adicional que preocupa os críticos das declarações de deveres humanos deriva da lista de apoiadores desses documentos. Entre os membros do Inter-Action Council, por exemplo, encontramos o ex-primeiro-ministro de Cingapura Lee Kuan Yew (referido por alguns como um "ditador benevolente"), que não é conhecido como o maior defensor dos direitos humanos. As coisas parecem ainda piores para a DHR. Como foi dito, em 2000 a resolução inicial para estudar a relação entre direitos humanos e responsabilidades humanas – que culminaria no relatório final de Martínez e no pré-projeto de Declaração – foi aprovada pela Comissão de direitos Humanos da ONU (UNCHR) com apenas a menor maioria possível (22-21, com dez abstenções). Entre os países a favor da resolução estavam a China, Cuba, Paquistão, República Democrática do Congo e Sudão. O relatório anual da Freedom House sobre “Freedom in the World” coloca todos esses países na categoria “not free”, enquanto a grande maioria dos países que se opõem à resolução pertence à categoria “free” (HOUSE, 2018). O fato de que o Relator Especial Martínez ser, ele próprio, de um país conhecido por desconsiderar as liberdades civis básicas e os direitos políticos (Cuba)

não ajudou muito. O apoio de países com tendências autoritárias parece realmente ser um golpe mortal para o movimento de deveres humanos. Mesmo que as intenções do DHSR sejam benevolentes, parece que alguns países planejam abusar do conceito de deveres humanos em detrimento dos direitos humanos.

5. *O desempenho dos deveres como pré-condição para gozar direitos.* Um último ponto recorrente de crítica diz respeito à preocupação de que uma declaração de deveres humanos acabaria condicionando os direitos humanos ao exercício adequado dos deveres (ELEFTHERIADIS, 2010, p. 45; GOOLD et al., 2009, p. 29-30). Assim, em 2004 (um ano após a primeira apresentação do anteprojeto de Declaração), A União Europeia apresentou uma manifestação à UNCHR rejeitando a declaração preliminar, pois esta seria uma ameaça aos direitos humanos. A UE receava que uma declaração de responsabilidades humanas criasse requisitos para proteger os direitos humanos (UNESCO, 2004). Em outras palavras, a UE pretendia impedir que alguns Estados recusassem o direito de um cidadão a um julgamento justo, porque ele ou ela não cumpriu o seu dever de obedecer à lei, por exemplo. Os críticos sustentam que a UDHR e a DHSR não excluem essa condicionalidade com clareza (suficiente) e, portanto, permanecem abertas ao abuso.

Embora os direitos humanos tenham sido inicialmente destinados principalmente a garantias para a proteção de certas liberdades e interesses fundamentais contra o Estado, a visão tradicional em que o Estado, por si só, é o portador dos deveres humanos, está sendo lentamente substituída por uma concepção mais pluralista dos deveres humanos. Grandes passos já foram dados na definição dos deveres humanos de atores não-estatais, como as corporações transnacionais (SCHUTTER, 2006), instituições financeiras internacionais (como o Banco Mundial, o FMI e a OMC) (LAFONT, 2010, p. 193–215), ONGs, grupos rebeldes e a comunidade internacional (CLAPHAM, 2006). Alguns argumentam que a razão para essa mudança gradual reside no fato de que, embora os Estados obviamente ainda sejam responsáveis por grande parte das violações dos direitos humanos em todo o mundo, “indivíduos e grupos privados, incluindo corporações e bandos terroristas, são agora considerados uma ameaça igual ou maior à ordem pública” (COGAN, 2011, p. 330). Vários deveres humanos individuais negativos estão presentes no catálogo internacional dos direitos humanos, em que o foco principal está na European Convention on Human Rights³³ e no International Covenant on Civil and Political Rights³⁴.

³³ Convenção Europeia dos direitos Humanos (ECHR, 1950)

³⁴ Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (OHCHR, 1966b)

Os deveres negativos de respeito pelos direitos humanos dos outros podem novamente ser divididos em duas classes: (1) deveres de tolerância (deveres de abster-se de fazer alguma coisa) e (2) deveres de exercer seus direitos com responsabilidade. Como exemplo de um dever individual de tolerância, há vários deveres correlacionados com o direito de estar livre da escravidão, servidão e trabalho compulsório (artigo 4 da ECHR, Artigo 8 do ICCPR). Considerando que a proibição do trabalho compulsório é principalmente dirigida aos Estados, a proibição da escravidão e servidão – dado que a escravidão e a servidão ocorrem principalmente dentro da esfera privada – indica que este direito também deveria ter um efeito horizontal ou *Drittwirkung* (aplicabilidade por terceiros), como é denominado no discurso jurídico alemão. Ambos os documentos afirmam simplesmente que ninguém deve ser mantido em escravidão ou servidão, pelo que é irrelevante por quem é escravizado. Portanto, pode-se concluir que não apenas as relações verticais entre o Estado e os cidadãos, mas também as relações horizontais entre os cidadãos entre si são reguladas por esse direito humano (LEUVEN, 2009, p. 73). Assim, o dever humano individual, neste caso, consiste em um dever de tolerância, isto é, um dever negativo de não escravizar ou forçar a servidão a qualquer outra pessoa.

Drittwirkung é um conceito legal originalmente desenvolvido nos tribunais alemães que presume que um autor individual pode confiar em uma declaração nacional de direitos para processar outro indivíduo ou o governo pela violação desses direitos. Foi originalmente desenvolvido na década de 1950, mas ganhou força em vários outros sistemas jurídicos nacionais na Europa, bem como na jurisprudência do Tribunal Europeu dos direitos Humanos. O corolário do conceito no contexto do Tribunal Europeu e da Convenção dos direitos Humanos é que um governo pode ser considerado responsável por não impedir, por meio de métodos judiciais ou de aplicação da lei, a violação dos direitos humanos de uma pessoa por outra pessoa ou por uma entidade privada, ou seja, ator não estatal. *Drittwirkung* é subdividido em *mittelbare* e *unmittelbare Drittwirkung*. "O primeiro significa que os valores e princípios que cercam os direitos fundamentais constitucionais devem ser considerados pelos tribunais quando eles estão decidindo casos de direito privado. O segundo significa que os direitos em si podem ser diretamente aplicados a órgãos privados pelos tribunais" (BOOT, 2015, p. 36).

O direito penal internacional fornece exemplos adicionais de tais deveres individuais de indulgência. Assim, a Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide³⁵ afirma inequivocamente que “persons committing genocide or any of the

³⁵ Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (OHCHR, 1948)

other acts enumerated in article III shall be punished, whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals”³⁶ (OHCHR, 1948 Artigo 4º). Da mesma forma, a International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid³⁷ enfatiza que “apartheid and similar policies and practices of racial segregation and discrimination [...] are crimes violating the principles of international law,” e “international criminal [i]responsibility shall apply [...] to individuals”³⁸, e não apenas aos representantes do Estado (ONU, 1973 Artigos I e III).

Os deveres individuais de exercer os direitos com responsabilidade trazem uma carga maior de complexidade que os deveres individuais de tolerância. Como estão ligados às limitações impostas ao exercício de certos direitos humanos, levantam a questão sobre quando tais limitações são legítimas. O direito à liberdade de expressão é um exemplo famoso de um direito que pode estar sujeito a restrições. O Artigo 20 do ICCPR, por exemplo, estabelece que qualquer forma de propaganda para a guerra deve ser proibida por lei, assim como qualquer defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, hostilidade ou violência. Além disso, o artigo 19(3) do ICCPR, afirma explicitamente que o direito à liberdade de expressão “implica deveres e responsabilidades especiais” e pode, portanto, estar sujeito a restrições por parte das autoridades no caso de uma necessidade social premente, ou seja, os direitos ou reputações de outras pessoas, segurança nacional, ordem, saúde e moral públicas. O artigo 10(2) da ECHR tem uma formulação muito semelhante (KNOX, 2008, p. 14), com a exceção de que permite várias outras limitações no interesse, por exemplo, da integridade territorial. As limitações que podem ser impostas ao direito à liberdade de expressão coincidem, grosso modo, com as que podem ser aplicadas a uma série de outros direitos, como o direito ao respeito pela vida privada e familiar (artigo 8(2), ECHR), o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião (artigo 9(2) da ECHR, artigo 18(3) do ICCPR), direito à liberdade de reunião e de associação (artigo 11(2) da ECHR, artigos 21 e 22(2) da ICCPR), e o direito à liberdade de circulação (artigo 2(3) do Quarto Protocolo à ECHR, artigo 12(3) do ICCPR) (MARTINEZ-TORRON, 2003, p. 2). Por conseguinte, as orientações que serão expostas a seguir no contexto do direito à liberdade de expressão são também aplicáveis a esses direitos.

³⁶ “as pessoas que cometerem genocídio ou quaisquer dos outros atos enumerados no Artigo III serão punidas, sejam elas governantes constitucionalmente responsáveis, funcionários públicos ou indivíduos privados.”

³⁷ Internacional sobre a Repressão e Punição do Crime de Apartheid (ONU, 1973)

³⁸ “políticas e práticas de apartheid e similares de segregação racial e discriminação [...] são crimes que violam os princípios do direito internacional, ”e“ [i]responsabilidade criminal internacional [...] aplica-se a indivíduos”.

Apesar do fato de que tanto a ECHR quanto o ICCPR mencionam quais necessidades públicas podem legitimamente justificar a restrição do direito, pode ainda ser muito difícil estabelecer se uma restrição específica à liberdade de expressão é legítima. Por essa razão, o direito internacional desenvolveu um teste de três partes para determinar se uma limitação é necessária: a limitação deve ser (1) prescrita por lei, (2) necessária em uma sociedade democrática e (3) proporcional ou necessária para alcançar alguns dos objetivos listados, por exemplo, no Artigo 10(2) da ECHR ou no Artigo 19(3) do ICCPR (MARTINEZ-TORRON, 2003, p. 3). Em outras palavras, qualquer restrição do direito à liberdade de expressão deve ser prescrita por lei (e essas leis devem ser publicamente acessíveis); deve perseguir um objetivo legítimo (como a proteção dos direitos de terceiros); e os danos causados pela limitação do direito não devem prevalecer sobre o benefício obtido em termos de proteção de certos interesses fundamentais. Com relação a este último ponto, o Tribunal Europeu de direitos Humanos deixou repetidas vezes que as exceções às quais a liberdade de expressão está sujeita nos termos do Artigo 10 (2) “devem ser interpretadas de maneira estrita e a necessidade de quaisquer restrições deve ser convincentemente demonstrada” (ECTHR, 1992, § 63).

Para além das limitações inerentes ao próprio direito (como referido no segundo parágrafo do artigo 8.º, 9.º, 10.º e 11.º da ECHR), a Convenção Europeia também contém o artigo 17, a chamada "abuse clause"³⁹. Este artigo consiste em uma proibição geral do abuso dos direitos listados na Convenção. Normalmente este artigo é usado indiretamente, isto é, aplicando-o em conjunto com algum outro artigo – o Artigo 10(2), por exemplo –, para decidir se uma limitação particular (de liberdade de expressão, em nosso exemplo) é ou não legítimo. Em certos casos, no entanto, a cláusula de abuso é usada de maneira direta, “excluindo categoricamente certas expressões da proteção do Artigo 10.” (CANNIE; VOORHOOF, 2011, p. 58). Essa última abordagem é particularmente comum quando o Tribunal tem que lidar com casos de discurso de ódio que minam valores centrais da própria Convenção, expressando visões racistas, xenófobas, antissemitas e agressivamente nacionalistas, bem como pontos de vista discriminatórios em relação a minorias e imigrantes (ECRI, 1997). Assim, no caso *Pavel Ivanov v. Rússia*, o Tribunal considerou que as observações antissemitas não gozam de proteção nos termos do Artigo 10: “Tal ataque geral e veemente a um grupo étnico está em contradição com os valores subjacentes da Convenção, notadamente a tolerância, a paz social e a não-discriminação” (ECTHR, 2007a). Tais aplicações diretas do Artigo 17 são, no entanto, não

³⁹ Cláusula de abuso: “Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.” (ECHR, 1950)

limitadas a expressões antissemitas, como o Tribunal mostrou em *Norwood v. the United Kingdom*. Este caso dizia respeito a um membro do Partido Nacional Britânico que, por meio de um cartaz em sua janela, equiparava muçulmanos a terroristas, levando a Corte a um julgamento semelhante ao do caso Ivanov: “Such a general, vehement attack against a religious group, linking the group as a whole with a grave act of terrorism, is incompatible with the values proclaimed and guaranteed by the Convention, notably tolerance, social peace and non-discrimination.”⁴⁰

Além das obrigações referidas no n.º 2 do artigo 10.º e da proibição geral do abuso de direito previsto no artigo 17.º, a jurisprudência do Tribunal demonstrou que determinados profissionais (como jornalistas) têm deveres especiais no que diz respeito ao exercício do seu direito à liberdade de expressão. A razão pela qual o Tribunal considera que têm estes deveres especiais foi dada pela Grande Seção em *Stoll v. Switzerland*: “Hence, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith and on an accurate factual basis and provide ‘reliable and precise’ information in accordance with the ethics of journalism.”⁴¹

Esta breve discussão sobre documentos de direitos humanos ilustra claramente que seus redatores estavam muito cientes do fato de que: “The legal implementation of human rights requires not only the correlative duty of the state in enforcing those rights but also the responsibilities of the individual to ensure that those rights are not abridged by his own actions.”⁴²

No que diz respeito aos deveres individuais negativos, pode-se concluir que os críticos das declarações de deveres humanos estão corretos em sustentar que a lei de direitos humanos já reconhece os deveres individuais de não-interferência e os deveres individuais de exercer os direitos de forma responsável (com isso quer-se dizer, como ficou claro, o dever de exercer os direitos, respeitando, entre outros, os direitos dos outros, a moralidade, os interesses da segurança nacional e a proteção da saúde pública.). LEUVEN (2009, p. 75) argumenta que

⁴⁰ “Tal ataque geral e veemente contra um grupo religioso, ligando-o, como um todo, com um grave ato de terrorismo, é incompatível com os valores proclamados e garantidos pela Convenção, notadamente a tolerância, a paz social e a não-discriminação.” (ECTHR, 2004)

⁴¹ “Por conseguinte, a salvaguarda que o artigo 10º confere aos jornalistas em matéria de comunicação de questões de interesse geral está sujeita à condição de agirem de boa-fé, com base factual exata e fornecerem informações ‘fiáveis e precisas’ de acordo com a ética do jornalismo” (ECTHR, 2007b)

⁴² “A implementação legal dos direitos humanos exige não apenas o dever correlativo do Estado em fazer valer esses direitos, mas também as responsabilidades do indivíduo para garantir que esses direitos não sejam restringidos por suas próprias ações.” (BEDDARD, 2007, p. 33)

os documentos internacionais de direitos humanos não excluem explicitamente a aplicação horizontal dos direitos humanos.

Ainda, a presença de tais deveres negativos nas declarações de direitos humanos (como o Artigo 12 DHSR⁴³ ou o Artigo 5 da UDHR⁴⁴) não era seu objetivo principal. Pelo contrário, os vários deveres positivos para com a comunidade estão na origem da inquietação sentida pelos críticos. No entanto, o que exatamente é o status desses deveres, por que eles têm esse status (moral ou legal) e o que eles exigem exatamente dos indivíduos não é, ainda, esclarecido.

Além disso, um segundo conjunto de deveres positivos parecerá igualmente (ou talvez até mais) obscuro. Os deveres individuais positivos de ajuda decorrentes das necessidades globais de subsistência são pouco mencionados nos documentos de direitos humanos e, embora sejam mencionados superficialmente pelos redatores das várias declarações de direitos humanos, nem sequer iniciou-se os esclarecimentos de seu conteúdo e status.

O principal exemplo do primeiro tipo de deveres positivos – ou seja, deveres para com a comunidade – é, naturalmente, o artigo 29(1) da UDHR, que afirma: “Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible.”⁴⁵

Apesar de sua posição no final da Declaração, certamente não foi considerado sem importância, ou um complemento de última hora. Pelo contrário, a história de redação do Artigo 29 mostra que tempo e esforço substanciais foram colocados em sua formulação desde o início. Certamente não foi um artigo acrescentado às pressas no último momento, mas foi concebido como um guia importante para compreender adequadamente a Declaração como um todo. Os redatores queriam enfatizar que a liberdade absoluta não é o único objetivo da Declaração. Em vez disso, eles argumentaram que a verdadeira liberdade “só poderia ser alcançada através da perfeita harmonia entre o indivíduo e a comunidade” (DAES, 1990).

O histórico de elaboração mostra ainda que a relação entre direitos e deveres em geral foi de importância fundamental para os redatores. Havia uma consciência clara de que somente os direitos humanos, separados do dever individual, não podem perdurar: Em toda atividade humana, tanto sociais quanto políticos, direitos e deveres estão indissolúvelmente

⁴³ “Duty to exercise his or her recognized rights and freedoms, with due consideration and respect for the rights and freedoms of others” (UNHCR, 2000)

⁴⁴ “Every person has a responsibility to respect life. No one has the right to injure, to torture or to kill another human person.” (COUNCIL, 1997)

⁴⁵ Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, dentro da qual o desenvolvimento livre e pleno da personalidade é possível. (COUNCIL, 1997)

ligados uns aos outros. Enquanto os direitos aumentam a liberdade individual, os deveres expressam a dignidade dessa liberdade. Deveres de natureza jurídica pressupõem outros de natureza moral que facilitam a sua compreensão e servem como base [...] Sendo a moralidade o produto mais nobre da cultura, é dever de todos respeitá-la sempre (BOOT, 2015, p. 42).

Além da impressionante semelhança com o preâmbulo do primeiro documento internacional de direitos humanos do mundo – a American Declaration of the Rights and Duties of Man⁴⁶ – essa passagem é interessante por outro motivo. Ela conecta claramente a lei com a moralidade e, mais especificamente, com os deveres morais. Surge então a questão de que tipo os deveres individuais para com a comunidade deveriam constar na versão final do Artigo 29(1). Erica-Irene Daes, em seu estudo sobre o Artigo 29, argumenta que o Artigo 29(1) é uma disposição de natureza moral, “no sentido de que estabelece uma regra geral para o comportamento individual na comunidade à qual o indivíduo pertence” (DAES, 1990, p. 17). Essa generalidade, ou falta de especificidade, é precisamente o problema de tais deveres para com a comunidade, conforme são discutidos em vários documentos de direitos humanos (assim como nas declarações de deveres humanos). A mesma falta de especificidade pode ser encontrada no Artigo 1 da UDHR, que afirma que, como todos os seres humanos “são dotados de razão e consciência”, “devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Quais ações são necessárias para cumprir esse dever de tratar os outros com espírito de fraternidade? Uma passagem muito semelhante ao Artigo 29(1) pode ser encontrada no quinto parágrafo preambular das duas Convenções Internacionais: “[T]he individual, having duties to other individuals and to the community to which he belongs, is under a responsibility to strive for the promotion and observance of the rights recognized in the present Covenant.”⁴⁷

Embora inspirados pelo Artigo 29(1) da UDHR, os Pactos Internacionais vão além da Declaração mencionando não apenas deveres para com a comunidade, mas também para outros indivíduos. Estes são, além disso, especificados como contendo tanto deveres negativos quanto à observância de direitos e deveres positivos de promoção dos direitos humanos. Esta passagem apresenta outra pista sobre a questão do status dos deveres individuais para a comunidade. O ICCPR é, de fato, juridicamente vinculante, mas seu preâmbulo não é. Colocar os deveres individuais à comunidade no preâmbulo em vez de em um artigo implica que os redatores não pretendiam que tais deveres fossem de natureza legal. Ao que parece, os deveres

⁴⁶ Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (IACHR, 1948)

⁴⁷ O indivíduo, tendo deveres para com outros indivíduos e com a comunidade a que pertence, tem a responsabilidade de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto. (COUNCIL, 1997)

individuais para com a comunidade mencionados na Carta Internacional dos direitos Humanos são, de fato, pretendidos como deveres morais.

A ADRDM, no entanto, parece conter deveres morais e legais para com a comunidade. Começando com o preâmbulo, enfatiza claramente a interdependência de direitos e deveres: “The fulfillment of duty by each individual is a prerequisite to the rights of all. Rights and duties are interrelated in every social and political activity of man. While rights exalt individual liberty, duties express the dignity of that liberty”⁴⁸. A ADRDM reconhece algumas tarefas (todo o seu segundo capítulo é dedicado aos deveres do indivíduo). Aqui, novamente, encontramos vários dos "deveres inversos" de Knox, que à primeira vista parecem deveres morais e não legais, tais como deveres para com a sociedade e o dever de honrar os pais (IACHR, 1948 Artigos XXIX e XXX). A ADRDM, no entanto, também contém um número de deveres para com a comunidade – como o dever de votar, o dever de obedecer à lei, o dever de trabalhar e de pagar impostos (IACHR, 1948 Artigos XXXII, XXXIII, XXXV e XXXVI) – que são habitualmente vistos como deveres legais. O conteúdo desses deveres é claramente declarado, tornando possível determinar quando um indivíduo tem e quando não cumpriu seu dever. Como esses são também deveres que os indivíduos têm em relação ao Estado e à sociedade em geral, eles são o primeiro exemplo de deveres individuais à comunidade de natureza legal (BOOT, 2015, p. 43), embora, é claro, a ADRDM seja, como uma declaração, estritamente falando, não um documento juridicamente vinculante – conquanto alguns argumentem que a ADRDM é agora também uma fonte de obrigações legais para os membros da Carta da Organização dos Estados Americanos (doravante OEA) (PASQUALUCCI, 2010, p. 435).

A American Convention on Human Rights⁴⁹, pelo contrário, mal fala de deveres humanos individuais. O Capítulo V, intitulado “Responsabilidades Pessoais”, contém apenas um Artigo: “Article 32. Relationship between Duties and Rights. 1. Every person has responsibilities to his family, his community, and mankind. 2. The rights of each person are limited by the rights of others, by the security of all, and by the just demands of the general welfare, in a democratic society.”⁵⁰

⁴⁸ O cumprimento do dever de cada indivíduo é um pré-requisito para os direitos de todos. direitos e deveres estão inter-relacionados em todas as atividades sociais e políticas do homem. Enquanto os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres expressam a dignidade dessa liberdade. (IACHR, 1948)

⁴⁹ Convenção Americana sobre direitos Humanos (OAS, 1969)

⁵⁰ Artigo 32. Relação entre deveres e direitos

1. Toda pessoa tem responsabilidades para com sua família, sua comunidade e a humanidade

Ao contrário do segundo capítulo da ADRDM, a ACHR não fornece quaisquer deveres individuais específicos, mas limita-se, no Artigo 32(1), a deveres gerais à família, comunidade e humanidade. O Artigo 32(2) é uma “standard clawback clause”⁵¹, cuja função é apelar a todos os detentores de direitos para exercer esses direitos com responsabilidade, ou seja, com a devida consideração pelos direitos dos outros e pelo bem comum. Finalmente, a Convenção contém uma cláusula geral de abuso, não diferentemente do Artigo 17 da ECHR e do Artigo 5(1) do ICCPR, declarando que nenhuma de suas disposições “deve ser interpretada como permitindo que qualquer Estado Parte, grupo ou pessoa suprima o gozo ou exercício de os direitos e liberdades reconhecidos nesta Convenção”(OAS, 1969 Artigo 29(a)).

Tal como o ADRDM, a Carta Africana também prescreve deveres privados para a comunidade. Fá-lo com o objetivo expresso de incorporar valores distintamente africanos. Assim, reconhece no Artigo 27(1) que “[e]very individual shall have duties towards his family and society, the State and other legally recognized communities and the international community”⁵². O Artigo 29, subsequentemente, fornece-nos uma lista elaborada de os vários tipos de deveres para com a comunidade aludidos no Artigo 27(1), que são considerados, pela própria Carta, especificamente deveres africanos:

- “1. Preservar o desenvolvimento harmonioso da família e trabalhar pela coesão e respeito da família; respeitar seus pais em todos os momentos;
2. Servir sua comunidade nacional, colocando suas habilidades físicas e intelectuais a seu serviço;
3. Não comprometer a segurança do Estado cujo nacional ou residente ele é;
4. Preservar e fortalecer a solidariedade social e nacional [...];
5. Preservar e fortalecer a independência nacional e a integridade territorial de seu país e contribuir para sua defesa de acordo com a lei;
6. Trabalhar com o melhor de suas habilidades e competência, e pagar impostos ordenados por lei no interesse da sociedade;
7. Preservar e fortalecer valores culturais africanos positivos [...] e, em geral, contribuir para a promoção do bem-estar moral da sociedade;
8. Contribuir para o melhor de suas habilidades [...] para a promoção e realização da unidade africana”⁵³

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

⁵¹ cláusula-padrão de retorno, em tradução livre:

claw back: to get back (something, such as money) by strenuous or forceful means (such as taxation) (MERRIAM-WEBSTER, 2019)

⁵² Todo indivíduo deve ter deveres para com sua família e sociedade, o Estado e outras comunidades legalmente reconhecidas e a comunidade internacional. (ACHPR, 1981 Artigo, 27(1))

⁵³ 1. [T]o preserve the harmonious development of the family and to work for the cohesion and respect of the family; to respect his parents at all times;

2. To serve his national community by placing his physical and intellectual abilities at its service;

Como se torna claro nesta lista de deveres, a ACHPR rejeita a noção de que os deveres devem sempre ser correlativos aos direitos, apresentando deveres que vão do indivíduo para o Estado, para a comunidade nacional, bem como para outros grupos e para indivíduos, sem direitos correspondentes. É precisamente por esta razão que a ACHPR tem sido fortemente criticada por especialistas em direitos humanos. Alguns expressaram o medo de que os muitos deveres humanos verticais pudessem ser objeto de abuso por Estados autoritários. Ao se referir aos deveres da Carta, os Estados poderiam restringir os direitos humanos sempre que entrassem em conflito com deveres para com a sociedade ou com o Estado (COHEN, 1993, p. 15). “Um governo poderia citar esses deveres como desculpas para limitar ou anular os direitos humanos” (KNOX, 2008, p. 16). Essencialmente, essa é a mesma crítica que foi feita aos deveres humanos expostos pelos redatores da UDHR e da DHR.

No entanto, estes receios podem revelar-se um pouco infundados, uma vez que a Comissão Africana não tomou medidas para clarificar o conteúdo destes deveres (HEYNS; KILLANDER, 2010, p. 694), salvo a aplicação da cláusula geral de limitação da ACHPR⁵⁴. Afirmou, além disso, que todas as limitações dos direitos expostos na ACHPR devem estar em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos. Desta forma, parece que a Comissão Africana tornou efetivamente inoperantes os deveres positivos para a comunidade. Uma razão para isso é que alguns dos deveres mencionados na Carta já são justificáveis sob a lei interna dos Estados Partes, como o Artigo 29(2) (o dever do serviço nacional e da defesa), Artigo 29(3) (não comprometer a segurança do Estado), e o Artigo 29(6) (pagar impostos definidos por lei no interesse da sociedade). Outra razão pode ser, no que diz respeito às restantes obrigações, que a Comissão Africana considere que os deveres não são deveres de natureza legal, para que possam ser exigidos. Estes deveres – como o Artigo 29(1) (preservar o desenvolvimento harmonioso da família), o Artigo 29(4) (preservar e fortalecer a solidariedade social e nacional) e o Artigo 29(7) (preservar e reforçar valores culturais africanos positivos e, em geral, contribuir para a promoção do bem estar moral da sociedade) – assumem, assim a

3. Not to compromise the security of the State whose national or resident he is;

4. To preserve and strengthen social and national solidarity [...];

5. To preserve and strengthen the national independence and the territorial integrity of his country and to contribute to its defense in accordance with the law;

6. To work to the best of his abilities and competence, and to pay taxes imposed by law in the interest of the society;

7. To preserve and strengthen positive African cultural values [...] and, in general, to contribute to the promotion of the moral well being of society;

8. To contribute to the best of his abilities [...] to the promotion and achievement of African unity.

⁵⁴ “The rights and freedoms of each individual shall be exercised with due regard to the rights of others, collective security, morality and common interest.” (ACHPR, 1981 Art. 27(2))

forma de apelos morais, e não de prescrições legais. Esta conclusão é confirmada pela falta de especificidade destes deveres individuais (SAUL, 2001, p. 593). Assim, também permanece incerto quando se tem devidamente cumprido os deveres de uma pessoa. Termos ambíguos, como “família”, “valores culturais africanos”, “unidade africana” e “solidariedade social e nacional” obscurecem ainda mais o significado dos deveres prescritos. Isso, por sua vez, torna a aplicação prática desses deveres problemática e nos leva a concluir que, em vez de obrigações legais estritas, esses deveres parecem ser de natureza moral, que podem ser cumpridos de acordo com a própria percepção e meios.

Diante disso, BOOT (2015, p. 46) assume ser possível concluir que os deveres para com a comunidade em documentos de direitos humanos são geralmente interpretados como deveres de natureza moral. Quando este é o caso, no entanto, não é explícito. Por qual razão certos deveres podem ser cumpridos por meios legais, enquanto outros formam mais um apelo moral, nunca é explicado. Além disso, o conteúdo dos deveres cívicos (deveres para a comunidade) listados em documentos de direitos humanos é muito subdeterminado. O que significa que todos nós temos deveres para com a comunidade, como o Artigo 29(1) da UDHR aponta? O que significa servir a comunidade nacional (Artigo 29(2) da ACHPR)? O que significa dizer que um documento como a Declaração Americana reúne deveres para com a comunidade de natureza legal (por exemplo, deveres de obedecer à lei e pagar impostos) e moral (por exemplo, o dever de honrar pais)? A que comunidade, exatamente, se destina? Críticos das declarações de deveres humanos podem estar corretos quando afirmam que já existem muitos deveres presentes em documentos de direitos humanos, mas dado que eles não fornecem nenhuma clareza sobre a natureza (eles são deveres legais ou morais e por quê?), conteúdo e escopo (o que devo, a quem, por quê?) dos deveres para com a comunidade, não é de modo algum verdade que um foco renovado nos deveres individuais dentro de um discurso de direitos humanos seja supérfluo. As coisas são ainda piores quando se trata desse outro conjunto de deveres positivos, a saber, deveres de ajuda. No que diz respeito aos deveres dos indivíduos em relação à pobreza global, temos muito pouco para prosseguir. O Artigo 25 da Declaração Universal e o Artigo 11 do ICESCR falam de um direito a um padrão de vida adequado. Em nenhum lugar desses documentos, no entanto, encontra-se uma pista sobre deveres individuais relacionados a esse direito. Nos Comentários Gerais emitidos pelo Comitê de direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CESCR), que servem para interpretar as disposições do ICESCR, encontram-se apenas alusões muito vagas a deveres individuais. Por exemplo, diz-se que todos os membros da sociedade “têm responsabilidades na realização do direito à alimentação adequada” (OHCHR, 1966a). Quais são essas responsabilidades e como

diferem das “obrigações”? Se se quiser saber quais deveres são colocados sobre os ombros como consequência do Artigo 25 da UDHR, não há nenhuma resposta em documentos de direitos humanos ou nos Comentários Gerais da CESCR.

As declarações de deveres humanos não se saem muito melhor. O Artigo 9º da UDHR afirma que todas as “pessoas, dadas as ferramentas necessárias, têm a responsabilidade de fazer sérios esforços para superar a pobreza, a desnutrição, a ignorância e a desigualdade”. No entanto, o que constitui “esforços sérios” e se temos esse dever para com todos os seres humanos ou apenas aos nossos compatriotas, nunca é esclarecido. Da mesma forma, o Artigo 20 DHSR declara que a pessoa tem o dever de usar sua riqueza “em benefício do progresso da Humanidade como um todo”. No entanto, como alguém contribui para o “progresso da humanidade?” O que exatamente se quer dizer “progresso da humanidade?” Esses deveres são morais ou legais? O que acontece se alguém não executar essas tarefas? Todas essas questões ainda permanecem sem resposta. Tanto o conteúdo quanto o status (moral ou legal) dos deveres individuais de ajuda em relação às necessidades de subsistência global permanecem obscuros. Documentos de direitos humanos e declarações de direitos humanos não contribuíram quase nada para a sua elucidação.

Nem os críticos e sequer os proponentes das várias declarações enfatizando os deveres humanos discordariam da afirmação de que os deveres humanos individuais são indispensáveis para a plena realização dos direitos humanos. As opiniões divergem apenas quando se trata do tipo e do escopo desses deveres. Apesar do fato de alguns argumentarem que “a linguagem do dever individual no sistema universal de direitos humanos é rara” (STEINER; ALSTON; GOODMAN, 1996, p. 181), na verdade houve, de fato, mais atenção para deveres individuais em documentos internacionais de direitos humanos do que o inicialmente esperado. Não obstante, continua sendo verdade que “o papel desejável dos 'deveres' nas teorias modernas de direitos humanos não é claro” (DEVEREUX, 1995, p. 464), particularmente quando se trata dos deveres positivos para com a comunidade e dos deveres de ajuda. Por essa razão, o advento das declarações de deveres humanos nas últimas duas décadas deve ser considerado, até por seus oponentes, como uma bênção (embora disfarçada, do ponto de vista da crítica). Isso força os estudiosos dos direitos humanos a confrontar a questão dos deveres humanos individuais: seu conteúdo, escopo e status, bem como sua relação com os direitos, requerem maiores esclarecimentos, pois os deveres individuais positivos mencionados nos documentos de direitos humanos permanecem demasiado subdeterminados (BOOT, 2015, p. 48).

Além disso, a confusão entre lei e moralidade, no entanto, não é exclusiva dos redatores das declarações de deveres humanos. A crítica da maioria dos opositores de tais

declarações geralmente consiste em afirmar simplesmente que essas declarações confundem deveres legais com deveres morais, sem jamais esclarecer onde tal distinção consistiria. A diferença entre lei e moralidade nunca é arguida, mas postulada como um fato. Como foi dito, o advento das declarações de direitos humanos é um desenvolvimento positivo, pois nos força a (re)pensar algumas das distinções fundamentais que estão na base de todas as leis (de direitos humanos). Como o direito (ou a justiça) difere da moralidade (ou virtude)? Com base em quais critérios somos capazes de distinguir entre deveres de justiça e deveres de virtude? Estas questões não foram, de modo algum, abordadas pelos críticos das declarações de deveres humanos, nem pelos seus proponentes.

Mesmo a distinção entre deveres correlativos e inversos oferecidos por Knox é simplesmente postulada (sem argumento) como auto-evidente, pelo que os deveres correlatos horizontais são assumidos como deveres legais e os deveres verticais e inversos assumem ser de natureza moral. No entanto, os deveres verticais para a comunidade (pagar impostos, votar, obedecer à lei e prestar serviço cívico ou militar) mostram claramente que a distinção correlativo-cruzada não corresponde exatamente à divisão entre lei e moralidade, respectivamente. Além disso, a beneficência certamente é um dever horizontal, mas geralmente é considerado um dever moral, mostrando mais uma vez que a distinção de Knox é inadequada. Finalmente, a distinção de Knox entre os deveres correlativos e os deveres inversos ignora os deveres para consigo mesmo, conforme prescrito pelas declarações de deveres humanos. A distinção entre lei e moralidade (e seus respectivos deveres) precisa, portanto, ser cuidadosamente argumentada, não assumida.

Mesmo em tratados de direitos humanos como a ECHR e o ICCPR – documentos não exatamente conhecidos por sua ênfase em deveres humanos, ao contrário da ACHPR e da ADRDM, por exemplo – consegue-se encontrar grande número de deveres humanos individuais de natureza legal. Vários artigos da ECHR e do ICCPR – como os que salvaguardam o direito à liberdade de expressão, de pensamento, consciência e religião, o direito à liberdade de reunião e associação e o direito à liberdade de movimento – contêm “clawback clauses”⁵⁵ que estabelecem limites aos direitos mencionados, implicando assim um dever humano individual de exercer estes direitos de forma responsável. Embora alguns considerem perigosas as cláusulas “clawback”, pois parecem limitar o alcance dos direitos humanos, outros estudiosos dos direitos humanos argumentam que elas são necessárias para garantir a compatibilidade dos

⁵⁵ cláusula-padrão de retorno, em tradução livre:

claw back: to get back (something, such as money) by strenuous or forceful means (such as taxation) (MERRIAM-WEBSTER, 2019)

direitos de todos. Elas, de fato, “aumentam o nível de consideração devido a outros indivíduos e à comunidade” (HODGSON, 2003, p. 98).

Esse raciocínio, de que a pessoa tem o dever de exercer os direitos de maneira responsável, também encontrou seu caminho na lei internacional de direitos humanos. Conseqüentemente, o ECtHR argumentou no caso *Pretty v. United Kingdom* que a limitação do direito do requerente à vida privada – aqui interpretado como o direito à autonomia pessoal, que a Corte definiu como “a capacidade de conduzir a vida de maneira própria” – foi “justificado como 'necessário em uma sociedade democrática' para a proteção dos direitos dos outros” (ECTHR, 2002, §§ 62 e 78). A Corte reconheceu, assim, que os direitos humanos não asseguram uma autonomia pessoal sem limites. Em vez disso, com esse julgamento, deixou claro que “a autonomia pessoal encontra seus limites nos direitos dos outros” (KOFFEMAN, 2010, p. 59).

3.2. CORRELAÇÃO ENTRE DIREITOS E DEVERES

Na opinião de MILL (2008, p. 186), “quem não diferenciar justiça e moralidade (na generalidade onde estão atualmente), será encontrado não fazendo nenhuma distinção, mas apenas fundindo toda a moralidade na justiça”⁵⁶.

Como já afirmado alhures, há dificuldade de estudar os deveres fundamentais, seja pelo fato de o constitucionalismo moderno ocidental sempre buscar enaltecer os direitos que são regulamentados nos textos constitucionais, seja em decorrência da escassa doutrina sobre o tema, em que pese sua real importância social, política e cultural (FABRIZ; SILVA, 2018, p. 157).

Ainda que autônomos e independentes, os deveres fundamentais se correlacionam com os direitos fundamentais. Conquanto distintos em sua gênese, guardam identidade, sob alguns aspectos. Compreender essas congruências é imprescindível para os fins dessa dissertação.

DOZZA (2016, p. 17–18) aduz que a Constituição de 1988 elenca direitos fundamentais em seu artigo 5º, mas não taxativa e nem exclusivamente – pois em outros artigos e até mesmo fora da CF há direitos fundamentais –, até mesmo o reconhecimento de novos direitos fundamentais – como bem sugere a divisão em dimensões e não em gerações – não implica na superação daqueles dantes previstos, agregando-se novos valores e proteções. Para

⁵⁶ “whoever does not place the distinction between justice and morality in general where we have now placed it, will be found to make no distinction between them at all, but to merge all morality in justice.”

além de valores imprescindíveis 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 art. 1º a 4º, bem como permeiam outros tantos dispositivos constitucionais além do já famigerado art. 5º”. Além disso, conferem prerrogativas que visam a garantir harmoniosa e digna convivência entre os administrados. E, por último, são “meios de defesa e proteção do indivíduo perante o Estado, cabendo a esse o dever de prevê-los, guardá-los e, principalmente, efetivá-los”. Nesse último aspecto, permitem a limitação, pela soberania popular, dos poderes constituídos do Estado. Todavia, essa ampla possibilidade de criação de direitos fundamentais – conquanto relevante e indicativa da preponderância dos direitos fundamentais –, traz em si um risco, pois, no limite, redundaria numa sociedade guiada tão somente por prerrogativas, faculdades e permissões que, sem as devidas balizas, seria irresponsável, individualista e descompassada. Nessa esteira, os deveres fundamentais 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”.

Na lição de SILVA (2006, p. 178), os direitos fundamentais são inatos, históricos, invioláveis, imprescritíveis. Tais características podem ser atribuídas aos deveres fundamentais.

Sobre a inviolabilidade, assevera (BOBBIO, 2004, p. 13):

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade sacre et inviolable, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Diante de sua característica protetiva e assecuratória, DOZZA (2016, p. 20) afirma que os direitos fundamentais prescindem de conteúdo econômico-patrimonial, o que impede alienação, transferência e renúncia. Integrando o rol de direitos inerentes à condição humana, acompanham seu sujeito até a morte, independentemente qualquer circunstância, podendo ser reclamados e defendidos em juízo a qualquer momento. Por tudo isso, são, também, não apenas intransferíveis, mas também imprescritíveis.

Sobre a imediata aplicabilidade dos direitos fundamentais, SARLET (2012, p. 242)

assevera:

Levando-se em conta esta distinção, somos levados a crer que a melhor exegese da norma contida no art. 5º, § 1º, de 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, entendimento este sustentado, entre outros, no direito comparado, por Gomes Canotilho e compartilhado, entre nós, por Flávia Piovesan. Percebe-se, desde logo, que o postulado da aplicabilidade imediata não poderá resolver-se, a exemplo do que ocorre com as regras jurídicas (e nisto reside uma de suas diferenças essenciais relativamente às normas-princípio), de acordo com a lógica do tudo ou nada, razão pela qual o seu alcance (isto é, o quantum em aplicabilidade e eficácia) dependerá do exame da hipótese em concreto, isto é, da norma de direito fundamental em pauta 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.

Pode-se afirmar que aplicabilidade imediata, assegurada constitucionalmente⁵⁷, mais que característica, é mecanismo de proteção e eficiência dos direitos humanos. Nesse sentido, continua SARLET, MARINONI e MITIDIERO (2015, p. 587-588):

Verifica-se, portanto, que, a partir do disposto no art. 5º, § 1º, da CF, é possível sustentar a existência – ao lado de um dever de aplicação imediata – de um dever, por parte dos órgãos estatais (mas com ênfase nos órgãos jurisdicionais, a que incumbe inclusive a revisão dos atos dos demais entes estatais nos casos de violação da Constituição), de atribuição da máxima eficácia e efetividade possível às normas de direitos fundamentais. Nesta perspectiva, por terem direta aplicabilidade, as normas de direitos fundamentais terão a seu favor pelo menos uma presunção de serem sempre também de eficácia plena, portanto – de acordo, pelo menos, com a convencional definição de normas de eficácia plena ainda prevalente no Brasil –, de não serem completamente dependentes de uma prévia regulamentação legal para gerarem, desde logo, seus principais efeitos, o que, à evidência, não afasta eventual exceção, nos casos em que a própria Constituição Federal expressamente assim o estabelece. O dever de outorgar às normas de direitos fundamentais sua máxima eficácia e efetividade convive, por sua vez, com o dever de aplicação imediata de tais normas, razão pela qual se fala – neste ponto com razão –, no que diz com a aplicabilidade imediata, em uma regra que enuncia tal dever. Em termos pragmáticos, o que importa destacar, neste contexto, é o fato de que um direito fundamental não poderá ter sua proteção e fruição negadas pura e simplesmente por conta do argumento de que se trata de direito positivado 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. Para que os direitos fundamentais possam ser efetivamente “trunfos contra a maioria” também é preciso que se atente para a correção da já clássica formulação de Herbert Kruger no sentido de que é a lei que se move no âmbito dos direitos fundamentais e não o oposto.

Quanto à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, MARTÍNEZ (1999, p. 620) opina que já foi rejeitada por parte da doutrina em decorrência da ideia de que, entre estes, deve imperar a autonomia da vontade, admitindo-se como válido e eficaz tudo que fosse acertado entre as partes, desde que não defeso em lei. Em se tratando, por outro lado, de uma relação entre um particular e um detentor de poder social, isto é, uma relação caracterizada pela

⁵⁷ CF/88, Art. 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

desigualdade, estar-se-ia em face de uma configuração similar que se estabelece entre os particulares e o Estado e, portanto, de natureza vertical, já que a existência de uma relação horizontal pressupõe tendencial igualdade. Sobre esse assunto, eis a lição de SARLET (2005, p. 244–245):

Atente-se, nesse contexto, ao que já foi referido alhures, no sentido de que as violações dos direitos fundamentais decorrem tanto do Estado quanto – e talvez até mesmo em maior número – dos particulares (sejam, ou não, detentores de poder social), igualmente demonstrado que essas agressões providas de particulares não podem ser imputadas – ao menos não de forma generalizada e exclusiva (tal como pretendem os adeptos da teoria da convergência estatista) – diretamente ao Estado. [...] A vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, tal como já tem sido aceito pela doutrina espanhola majoritária, decorre – mesmo à míngua de norma expressa nesse sentido – diretamente da Constituição. Inclusive na Alemanha – embora prevalente a doutrina da eficácia mediata – já foi objeto de amplo reconhecimento que a norma contida no art. 1º, III, da Lei Fundamental, ao enunciar expressamente a vinculação dos poderes públicos, não tem o condão de afastar uma vinculação dos particulares, assegurando, isto sim, que pelo menos os órgãos estatais encontram-se diretamente vinculados aos direitos fundamentais. Da mesma forma, parece-nos que, se até na Alemanha, onde apenas a vinculação dos órgãos estatais está expressamente consignada na Lei Fundamental e mesmo assim tal previsão não pode ser – ao menos de acordo com expressiva doutrina – interpretada como uma decisão impeditiva da vinculação dos particulares, também entre nós – onde a Constituição apenas enuncia de forma expressa o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais – não haveria como sustentar o insustentável, isto é, a impossibilidade de uma vinculação dos particulares, no sentido de uma aplicação direta às relações jurídico-privadas, pelo simples fato de nem mesmo ter sido prevista a vinculação dos poderes públicos. Também na ordem constitucional pátria – e não apenas (embora também) em face dos paradigmas espanhol e lusitano – inexistente respaldo suficientemente robusto a sustentar uma negativa no que diz com a vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, ao menos nas hipóteses em que não tenham por destinatário exclusivo o poder público.

Hodiernamente, é menos resistido o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Inclusive o STF já se manifestou nesse sentido⁵⁸.

Quanto à inviolabilidade, tal característica é expressa no *caput* do art. 5º da Constituição, não havendo divergência doutrinária sobre isso. SILVA (2006, p. 178), por sua vez, aponta que não ocorre o mesmo quanto à disponibilidade. Assim, DOZZA (2016, p. 26) entende que, se tomados como indisponíveis, pode ocorrer a transmutação dos direitos

⁵⁸ EMENTA: 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. (...) III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO (...). RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821.

fundamentais em deveres fundamentais, considerando que o titular de ambos os grupos passaria a ser obrigado a respeitá-los e exercê-los. Isso anularia a característica preponderante de qualquer direito: dispor o titular de ampla liberdade para definir como, quando e se exercê-lo. Tenderia, ainda, a anular os próprios direitos fundamentais, passando a existir apenas 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”. Assim, é possível notar que uma leitura dos direitos fundamentais como sendo indisponíveis pode resultar, em última análise, na sua compreensão como imposições atribuídas ao próprio titular do direito, o qual se vê obrigado a respeitá-los e exercê-los até mesmo contra a própria vontade. 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.

Quanto às limitações dos direitos fundamentais, assevera TAVARES (2010a, p. 528):

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 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.

Considerando que os direitos fundamentais decorrem de valores imprescindíveis ao homem por essa própria característica (ser homem), decorre o problema de dar mais peso a um direito fundamental e menos a outro. É certo que há situações em que parecem chocar-se a função social da propriedade com o direito à propriedade, a privacidade com a liberdade de expressão, a religiosidade com a vida.

A resposta passa pela aceitação de que todos os direitos fundamentais se entrelaçam e têm como guia, não um outro direito, mas um princípio constitucional: dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, assevera PIOVESAN (2013, p. 89-90):

Assim, seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do direito Constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro superprincípio constitucional, a norma

maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido. Este princípio deve ser o guia que norteará a aplicação dos direitos fundamentais: Compartilhando da concepção de Ronald Dworkin, acredita-se que o ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos. Esses princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. O sistema jurídico define-se, pois, como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos que apresentam verdadeira função ordenadora, na medida em que salvaguardam valores fundamentais. A interpretação das normas constitucionais advém, desse modo, de critério valorativo extraído do próprio sistema constitucional. Como atenta Habermas, os princípios morais, de origem jus-racional, são, hoje, parte integrante do direito positivo. Por essa razão, a interpretação constitucional assume uma forma cada vez mais jusfilosófica. À luz dessa concepção, infere-se que o valor da dignidade da pessoa humana e o valor dos direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Dessa maneira, possível concluir que a limitabilidade é característica que decorre do próprio sistema constitucional, atribuível tanto a direitos quanto a deveres fundamentais. Nesse sentido, Robert Alexy advoga a tese dos “limites imanentes”, porque são inerentes aos direitos que os compõe. Vale a máxima “le droit cesse où l'abus commence”⁵⁹ (PLANIOL; BOULANGER; RIPERT, 1948; apud SILVA, 2006b, p. 37).

Apontadas algumas das congruências entre direitos e deveres fundamentais, convém algumas linhas sobre reivindicabilidade dos direitos como condição de sua própria existência. Os direitos humanos genuínos, portanto, só podem existir quando forem acompanhados por deveres universais de justiça que recaem sobre todos os outros, pois somente então cada detentor de direitos pode reivindicar os deveres correspondentes de todos os portadores de deveres. Assim, ao invés de considerar os direitos humanos como ponto de partida – por exemplo, identificando os interesses humanos fundamentais e, posteriormente, elaborando uma lista de direitos humanos para que esses interesses sejam respeitados, protegidos e cumpridos – propõe-se, aqui, assumir deveres como ponto de partida para identificar direitos, de maneira que onde existir um possível dever de justiça pode haver também um direito. Para BOOT (2015, p. 83), isso significa considerar os deveres da justiça como indicativos de direitos.

O pensamento de que os direitos existem apenas onde há um dever de justiça faz sentido quando se considera o que os direitos fazem. Qual é a função dos direitos no discurso normativo? O que significa ter um direito? Kant entendia que os direitos eram “capacidades (morais) para colocar os outros em obrigações (ou seja, como base legal, *titulum*, para fazê-lo)” (KANT, 1996b Ak 6:237). Em “Vorarbeiten to the Doctrine of Right”, Kant enfatiza

⁵⁹ “O direito cessa onde o abuso começa”

repetidamente esse ponto. Ter um direito contra outra pessoa corresponde a uma dívida por parte dela (KANT, 1968 Ak 23:344). A metáfora da dívida ilustra que os direitos vinculam aqueles contra os quais o direito é reivindicado, limitando sua liberdade. A dívida deve primeiro ser paga. Certamente, ambos os deveres de justiça e deveres de virtude implicam ter a liberdade de escolha limitada por uma lei: “The very concept of duty is already the concept of a necessitation (constraint) of free choice through the law”⁶⁰. No entanto, eles diferem em relação a quem pode limitar a liberdade. A lei que limita a livre escolha, como Kant coloca, pode ser de natureza moral ou legal. No caso do primeiro, a liberdade de escolha só pode ser limitada por livre autocontrole, caso em que se fala de *deveres de virtude*. No caso de uma norma jurídica, no entanto, a liberdade de escolha é limitada pelo direito de outro, caso em que se fala de *deveres de justiça*. Assim, no caso de um dever de justiça, corresponde um direito de outro “coagir alguém” (KANT, 1996b Ak 6:383), ao passo que os deveres de virtude não dão origem a nenhuns direitos correlativos por parte dos outros.

Da mesma forma, Herbert Lionel Adolphus Hart (autor que defende a teoria da vontade) sustenta que os direitos pertencem “àquele ramo da moralidade que especificamente determina quando a liberdade de uma pessoa pode ser limitada por outra”. Em quase um eco literal de Kant, Hart explica que “ter um direito implica ter uma justificativa moral [i.e., *titulum*, ou título, do qual Kant fala] por limitar a liberdade de outra pessoa e por determinar como ela deve agir” (HART, 1955, p. 183). Mais especificamente, os direitos determinam a quais ações outras pessoas podem ser forçadas, por meio de “coercive legal rules”⁶¹, a executar ou se abster.

Apesar da divisão entre a *teoria do interesse* e a *teoria da vontade*, a ser exposta aqui, os representantes de ambas as teorias podem concordar nesse ponto. Os exemplos de Kant e Hart ilustram que a teoria da vontade dos direitos concorda com o ponto geral de que os direitos funcionam como fundamento para colocar deveres sobre os outros. Na obra de Joseph Raz, podemos encontrar evidências de que a teoria do interesse também apoia esse pensamento: “a special feature of rights is ‘the fact that they are sufficient to hold people to be bound by duties’”⁶².

Mas quando é que a liberdade de outro pode ser legitimamente limitada? Em relação a essa questão, existem, em linhas gerais, duas escolas de pensamento: a *teoria do interesse* e a *teoria da vontade* dos direitos (humanos). A primeira sustenta que os direitos humanos existem

⁶⁰ “O próprio conceito de dever já é o conceito de uma necessidade (restrição) de livre escolha através da lei” (KANT, 1996b Ak 6:379)

⁶¹ Regras legais coercitivas (HART, 1955, p. 177)

⁶² “Uma característica especial dos direitos é ‘o fato de que eles são suficientes para manter as pessoas obrigadas por deveres’” (RAZ, 1986, p. 192)

se um interesse humano particular é suficientemente importante para justificar a imposição de deveres sobre os outros para respeitar, proteger e satisfazer esse interesse. Uma pessoa tem, assim, o direito de ter um interesse particular que eu respeito, protejo e satisfaço se e somente se o interesse for “uma razão suficiente para manter outra(s) outra(s) pessoa(s) sob dever” (RAZ, 1986, p. 166). Assim, de acordo com a teoria do interesse, a liberdade de outro pode ser limitada a fim de proteger e promover um interesse humano suficientemente convincente. Em contraste, a teoria da vontade sustenta que a única razão legítima para limitar a liberdade de outros é manter um sistema de liberdade igualitária, isto é, “an equal distribution of restrictions and so of freedom”⁶³ entre as pessoas. A esse respeito, também Hart prova ser um seguidor de Kant, pois Kant definiu o ramo da moralidade a que pertencem os direitos – “Recht”, ou justiça – como a “sum of the conditions under which the choice of one can be united with the choice of another in accordance with a universal law of freedom”⁶⁴.

Resumidamente, a teoria do interesse sustenta que os direitos protegem certos interesses, enquanto a teoria da vontade afirma que os direitos protegem esferas iguais de liberdade. Está além do escopo desta dissertação discutir amiúde os meandros do debate entre essas duas teorias dos direitos (humanos), motivo pelo qual será limitada a discutir dois problemas principais com a teoria do interesse que são relevantes, a saber, os problemas com um foco exagerado nos direitos do discurso normativo e a concomitante negligência dos deveres. Primeiro, há o problema dos direitos inacessíveis. De acordo com a teoria do interesse, o fato de eu ter um direito humano, que é fundamentado por um interesse suficientemente forte, significa que alguém em algum lugar assume o dever correspondente. Quem é esse alguém não é necessária e imediatamente claro, mas isso não diminui a existência do direito, de acordo com essa teoria. Raz dá o exemplo do direito das crianças à educação: mesmo que eu não saiba quem tem quais deveres em relação ao direito à educação, isso não significa que o direito de todas as crianças a uma educação não exista. Ele existe, porque o interesse de cada criança em receber uma educação é de importância fundamental e, portanto, um motivo para deveres (RAZ, 1986, p. 184–185). Embora esse argumento possua um certo apelo intuitivo – quem, afinal, desejaria negar a uma criança uma educação? –, na verdade, resulta em um enfraquecimento dos direitos.

Para BOOT (2015, p. 86), a maioria dos estudiosos concorda que uma característica típica dos direitos é a sua força peremptória: a afirmação de um direito não é apenas mais uma consideração a ser levada em conta, mas uma questão particularmente pesada que, em princípio,

⁶³ “Uma distribuição igualitária de restrições e de liberdade” (HART, 1955, p. 191)

⁶⁴ “Soma das condições sob as quais a escolha de um pode ser unida com a escolha de outro de acordo com uma lei universal de liberdade” (KANT, 1996b Ak 6:230)

elimina o debate sobre o que deve ser feito. Embora os direitos não podem, obviamente, ser entendidos como trunfos, como sustentou DWORKIN (1984), gozando de precedência sobre todas as outras considerações. A saúde pública, a moral pública e a ordem pública, por exemplo, podem às vezes limitar ou anular a força dos direitos.

No entanto, a teoria do interesse, aqui representada por Raz, está disposta a aceitar direitos, mesmo que não saibamos quem tem quais deveres em relação a quem. Como consequência, Raz conclui que “leaves us with no specific individuals against whom our right will possess preemptory force”⁶⁵. Como resultado, a teoria de Raz tem o efeito de afrouxar “the bonds of correlativity linking rights to duties”⁶⁶. O entendimento de direitos como a concessão de um título moral para limitar a liberdade de outro, ou seja, para colocar deveres sobre os outros, são, portanto, colocados em risco pela teoria do interesse.

Uma consequência típica do reconhecimento de direitos irrevindicáveis como direitos genuínos é a mudança de significado do conceito de “dever de justiça”. Já foi registrado alhures que apenas os deveres de justiça se correlacionam com os direitos. Tais deveres, além disso, só podem ser deveres perfeitos, já que exigem determinabilidade para serem exigíveis. Recentemente, no entanto, vários estudiosos (que não necessariamente se identificam como defensores da teoria do interesse) argumentaram que, mesmo que os deveres correlatos não tenham sido esclarecidos e alocados a portadores de deveres específicos, os deveres em questão ainda podem ser deveres de justiça, embora deveres irrevindicáveis e imperfeitos da justiça (ASHFORD, 2009, p. 234; STEMPLOWSKA, 2009, p. 482). Contudo, o próprio conceito de imperfeito (e, portanto, inexigível) dever de justiça é uma contradição em termos, pois, se existe um direito, então há também um dever de justiça, cujo desempenho é devido ao titular do direito e o não cumprimento do mesmo constitui um dano para ele (o titular do direito), isto é, uma violação do seu direito. Mas se o dever é indeterminado e não se pode, portanto, saber quem deve fazer o quê para quem (como é o caso dos deveres imperfeitos), como podemos então falar do direito de alguém ser violado por outrem? Quem estaria enganando quem? Segue-se que não existe imperfeito dever de justiça, nem pode o direito supostamente correlacionado com tais deveres imperfeitos ser considerado existente. No entanto, esta conclusão aparentemente óbvia se torna mais difícil de alcançar quando o conceito de direitos não mais envolve o poder de reivindicar ou renunciar à execução do dever correlativo, como é o caso da teoria do interesse,

⁶⁵ “Não nos deixa indivíduos específicos contra os quais nosso direito possuirá força peremptória” (SIMMONDS, 1998, p. 204)

⁶⁶ “Os laços de correlatividade ligando direitos a deveres” (SIMMONDS, 1998, p. 205)

a qual sustenta que a existência de um dever-fundador do interesse é suficiente para poder falar de um direito ao referido interesse (BOOT, 2015, p. 87).

Assim, a teoria da vontade, ao contrário da teoria do interesse, sustenta que não se pode falar de direitos se o suposto titular do direito não tiver alguma medida de controle sobre o desempenho do dever correlativo. Portanto, se, como no exemplo da educação infantil esboçado por Raz, os portadores dos deveres são desconhecidos, não há direito, pois torna-se impossível exercer controle sobre o dever correlativo se não se sabe quem são os portadores dos deveres. Em termos mais gerais, a menos que se tenha a opção de reivindicar ou renunciar ao dever correlativo ao direito, não se conta como detentor do direito. Ter um direito, portanto, inclui a posse de um poder Hohfeldiano sobre o dever de outro, que pode ser reivindicado ou renunciado. Consequentemente, Hart fala do titular do direito como um “small scale sovereign”⁶⁷ que tem controle exclusivo sobre o dever de outra pessoa. O conceito de direitos inexigíveis, embora aceitável para os teóricos de interesse, é, portanto, uma contradição para os teóricos da vontade (BOOT, 2015, p. 87).

Como consequência, os direitos, conforme entendidos pela teoria da vontade, têm mais peso que os direitos compreendidos pelos teóricos dos interesses, preservando assim a força peremptória típica dos direitos. Inversamente, simplesmente determinar direitos com base na importância de certos interesses, sem qualquer atenção aos deveres correlatos, pode deixar os teóricos de interesse com “direitos” irrevindicáveis e, portanto, fracos.

Este primeiro problema com a teoria do interesse conduz diretamente ao segundo: a proliferação dos direitos humanos. Devido ao fato de que, de acordo com a teoria do interesse, a identificação de um interesse é suficiente para falar de um direito – mesmo que ainda não haja clareza sobre o conteúdo de seus deveres correlativos nem sobre a identidade do dever – portadores – torna-se mais fácil falar de direitos humanos, resultando em inflação dos direitos humanos. Os próprios teóricos do interesse admitem que usam o termo “direito” em um sentido mais amplo, isto é, que a compreensão que eles têm do conceito “direito” lhes permite identificar mais direitos (RAZ, 1986, p. 249). Por vezes isso soa como uma vantagem de sua abordagem (TASIOULAS, 2007, p. 111), aparentemente não se trazendo à luz um significativo lado negativo, ou seja, a desvalorização do status de todos os direitos humanos, fazendo com que o discurso de direitos humanos se torne “cada vez mais vazio” (SIMMONDS, 1998, p. 215). Dizer que algo constitui um direito humano tornou-se assim apenas uma maneira de dizer que é algo (um interesse, valor ou benefício) que merece mais atenção e consideração no

⁶⁷ “Soberano de pequena escala” (HART, 1982, p. 183)

raciocínio normativo, algo que, além disso, deve ser equilibrado com uma infinidade de outros relevantes interesses que merecem a mesma consideração (BOOT, 2015, p. 88).

De fato, Raz diz isso. Embora ele afirme explicitamente que os direitos ocupam um lugar especial no discurso normativo devido à sua força peremptória (RAZ, 1986, p. 192), sua abordagem aos direitos como um todo mina essa força. De acordo com Raz, “X tem o direito se e somente se X pode ter direitos, e, outras coisas sendo iguais, um aspecto do bem-estar de X (seu interesse) é uma razão suficiente para manter outra(s) pessoa(s) sob um dever” (RAZ, 1986, p. 166). Da mesma forma, ele sustenta que direitos fundam deveres, numa “gênese que, se não for contrariada por considerações conflitantes, justifica sustentar que outra pessoa tenha o dever” (RAZ, 1986, p. 171). Em vez de afirmar pelo menos *prima facie* a peremptória força dos direitos, a teoria do interesse reduz os direitos a uma consideração entre muitos outros. direitos simplesmente indicam interesses importantes que devem ser levados em conta juntamente com uma infinidade de outros interesses concorrentes. Os direitos, portanto, não mais implicam logicamente deveres. Em vez disso, eles são levados em consideração em um processo complexo de equilíbrio de múltiplos interesses, no final do qual determinado direito pode sair por cima, ou talvez não. Dessa maneira, a força peremptória que separa os direitos no discurso normativo, segundo BOOT (2015, p. 88), é constantemente corroída pela teoria do interesse.

Em suma, o primeiro problema com a teoria do interesse é a falta de atenção para os deveres correspondentes dos direitos humanos, o que leva ao segundo problema: o surgimento de direitos irreivindicáveis. Tais direitos, ao contrário, são uma impossibilidade para os teóricos da vontade, já que a posse de um direito acarreta alguma medida de controle sobre o desempenho do dever correlato, que o titular do direito deve ser capaz de reivindicar do portador do dever. O segundo problema da teoria do interesse, como já dito, é a proliferação dos direitos humanos. Dado que a identificação de um interesse suficientemente ponderado é suficiente para falar de um direito humano, sem considerar os deveres correlativos, a teoria do interesse é capaz de reconhecer muito mais direitos humanos do que a teoria da vontade. No entanto, isso vem com o grande custo de enfraquecer todos os direitos humanos (BOOT, 2015, p. 88).

Essa fraqueza decorre, por um lado, da falta de exigibilidade de certos supostos direitos humanos (prejudicando a credibilidade de todo discurso sobre direitos humanos) e, por outro lado, da perda da força peremptória dos direitos (humanos) como consequência de a redução de cada direito (humano) a apenas um entre muitos para se levar em consideração. A teoria da vontade evita esses problemas insistindo na exigibilidade como condição de existência

dos direitos, o que permite preservar a força peremptória dos direitos (humanos). Assim, BOOT (2015, p. 98) sugere que se mantenha existente um direito humano genuíno quando for correspondido por deveres universais de justiça que recaia sobre outro(s). Somente quando há deveres universais de justiça suportados por todos os outros que um direito humano pode ser considerado como existente, pois é só então que um direito humano, que deve ser universal, pode ser "reivindicado por cada um de todos" (O'NEILL, 1996, p. 148). Em contraste, pode existir um direito especial correspondido por dever(es) especial(is) que recai(em) sobre outrem(ens). O catálogo de direitos humanos pode ser menos extenso, como consequência, mas os direitos reconhecidos são mais fortes e, portanto, mais críveis.

Esclarece BOOT (2015, p. 99), todavia, que ter deveres como ponto de partida, e não direitos, não significa que os deveres são de anteriores aos direitos, ontologicamente falando, ou que se deve conceder aos deveres maior importância normativa. Assumir a perspectiva dos deveres é, em vez disso, apenas um movimento metodológico. A questão de saber se os deveres são anteriores aos direitos ou antes dos direitos aos deveres não tem nenhuma relevância e a intenção é bem mais humilde: mostrar que uma ênfase renovada nos deveres pode ajudar a determinar melhor (o conteúdo dos) direitos e a obter uma visão mais rica da moralidade como um todo (especificamente do escopo dos deveres).

Há aqueles, no entanto, que defendem a primazia dos deveres, como Simon Hope: "A justificativa para qualquer direito humano deve, em primeira instância, ser uma justificativa dos deveres que o direito coloca sobre os outros, assim como deve ser a justificativa para qualquer princípio ou exigência moral orientadora de ação"⁶⁸. Ainda assim, sem se comprometer com a alegação de que os deveres são o fundamento dos direitos, pode-se afirmar que a posição oposta, de que os direitos são o fundamento dos deveres, está claramente incorreta, pois mesmo os proponentes dessa posição admitem que existem coisas como deveres imperfeitos de justiça, isto é, aceitam a existência de deveres sem quaisquer direitos correspondentes. Dado que estes direitos não têm deveres correspondentes, tais autores deveriam ceder à possibilidade de deveres que não têm direitos como base da sua existência (BOOT, 2015, p. 89).

Em primeiro lugar, a mudança de foco permitiria identificar os direitos com mais precisão. Além disso, ganhar uma compreensão mais rica da moralidade como um todo. Em relação ao primeiro ponto, já se viu algures que a adoção da perspectiva de direitos pode levar

⁶⁸ "The justification for any human right must, in the first instance, be a justification of the duties that right places on others, just as the justification for any action-guiding moral principle or demand must be" (HOPE, 2013, p. 21)

à negligência dos deveres correlatos e, finalmente, aos direitos humanos irrevindicáveis, quando os deveres correlativos acabam sendo indeterminados ou não atribuídos a portadores de deveres concretos (ou ambos) e, portanto, imperfeitos. Quando, ao revés, se começa a partir de deveres, somos capazes de formular um critério claro para direitos (humanos) genuínos: somente onde há um possível dever de justiça, pode haver também um direito (humano). Ao considerar que os deveres de justiça são indicativos de direitos (humanos) dessa maneira – isto é, ao usar a presença (ou ausência) de deveres de justiça para distinguir direitos genuinamente humanos de supostamente humanos –, estar-se-ia essencialmente erigindo a exigibilidade de direitos (isto é, a capacidade de reivindicar o desempenho de seus deveres correlativos) à pré-condição para a sua existência. Afinal de contas, o que classifica os deveres de justiça é o fato de que seu desempenho é devido a outro, que pode reivindicar este desempenho de portadores de deveres específicos. Como deveres perfeitos, a execução de deveres de justiça pode ser reivindicada, ao passo que a execução de deveres imperfeitos não pode ser reivindicada, dada a sua indeterminação. Segundo BOOT (2015, p. 90), se alguém não sabe quem deve fazer o quê e por quem, como pode reivindicar?. Parece, portanto, preponderar a teoria da vontade dos direitos humanos, que sustenta que a capacidade de exercer alguma medida de controle sobre o desempenho do dever correlativo – ou seja, a capacidade de reivindicar ou renunciar ao direito de tal desempenho – é essencial para ter um direito. Onde tal controle não existe, não há direito.

De fato, pode-se argumentar que, embora seja uma teoria dos direitos, a teoria da vontade enfoca especialmente os deveres correlatos ao identificar os direitos. Por exemplo, Hart sustenta que, para um direito existir, o detentor de direitos “deveria ter pelo menos alguma medida do controle [...] sobre a obrigação correlata” (HART, 1982, p. 188). Tal obrigação (ou dever) só pode ser um dever de justiça, já que a execução de deveres de virtude não pode ser reivindicada por outros, mas depende do livre autocontrole. Nesse sentido, a teoria da vontade também torna a existência de direitos (humanos) dependente da existência de deveres correlatos de justiça. Assim, a acadêmica mais conhecida que emprega uma “abordagem de deveres” aos direitos humanos – Onora O’Neill – também endossa claramente a teoria da vontade dos direitos (humanos).

A segunda razão para adotar a perspectiva de deveres é, como dito, obter uma compreensão mais rica da moralidade. Onora O’Neill argumenta convincentemente que, ao adotar a perspectiva dos direitos, inevitavelmente permanecemos cegos a certos deveres (O’NEILL, 1996). As teorias da moral baseadas nos direitos tendem a reconhecer apenas os deveres de justiça, em detrimento de outros deveres, como deveres únicos a correlacionarem-se com os direitos. Outros deveres que não têm direitos correspondentes, tais como os deveres

imperfeitos cujos direitos correspondentes se tornam conhecidos somente após um processo de institucionalização – como é o caso de muitos direitos socioeconômicos (humanos) – e os deveres imperfeitos que carecem de direitos inteiramente correspondentes, por vezes permanecem ocultos numa moralidade baseada em direitos. De acordo com essa teoria baseada em direitos, desde que se tenha cumprido os deveres da justiça – isto é, desde que não se tenha violado os direitos de outra pessoa –, é-se livre para fazer o que se deseja, Robert Louden denominou esta posição “rights infatuationist position”⁶⁹.

Esses apaixonados por direitos, sustenta Louden, são "estruturalmente incapazes de explicar o papel que certas virtudes, fins e deveres desempenham na experiência moral por causa de sua abordagem de elemento único para a construção da teoria moral" (LOUDEN, 1983, p. 99). Para eles, o único elemento, obviamente, é o direito. Na falta de outros conceitos normativos, a perspectiva dos direitos nada pode fazer além de tratar tudo o que não equivale a uma violação de direitos como permissível e moralmente aceitável: “enquanto não causo dano, ajo corretamente”.

Em vez disso, deseja-se sermos capazes de diferenciar entre expressões permissíveis de interesses e preferências pessoais, deveres imperfeitos e atos supererrogatórios. Do ponto de vista dos direitos, isso se torna muito mais difícil, devido à negligência aos deveres imperfeitos. No entanto, sem deveres imperfeitos, “todos esses (i.e., expressões permissíveis de interesses pessoais, deveres imperfeitos e atos supererrogatórios) podem parecer não mais do que formas em que temos o direito de agir, uma vez que os direitos dos outros não são um constrangimento” (O’NEILL, 1990, p. 192). A perspectiva dos direitos, portanto, resulta em um severo estreitamento do escopo da moralidade (BOOT, 2015, p. 91).

Esse problema com a perspectiva dos direitos torna-se mais claro quando se considera o famigerado “direito de fazer o mal”. Ao defender tal direito, Jeremy Waldron explica que os direitos não fornecem razões para agir, ao menos não para aqueles que as têm. Um direito não tem nada a dizer sobre o valor moral dessa ou daquela ação; tudo o que faz é proteger a tomada de decisão em uma área específica, na qual o agente deve estar protegido contra interferências: “proteger a tomada de decisão não é fornecer uma razão para tomar qualquer decisão em particular” (WALDRON, 1981, p. 35). Segue-se que uma pessoa tem o direito de participar de uma manifestação em apoio a um partido político com visões abertamente racistas; tem-se o direito de não doar nada à caridade, embora haja meios para fazê-lo; tem-se o direito de fornecer deliberadamente informações falsas a infelizes estranhos

⁶⁹ “Posição apaixonada dos direitos” (LOUDEN, 1983)

que pedem indicações; tem-se o direito de não votar (ou participar de outra forma em instituições democráticas). Então, por exemplo, “eu não tenho o dever de fornecer aos estranhos instruções precisas para a Estação Central. Por outro lado, eles não têm direito de receber informações corretas de mim” (HOHFELD, 1913, p. 32ff).

Ter um direito nestes casos não implica qualquer julgamento relativo ao valor moral (ou falta dele) das ações protegidas pelo direito. Desde que não se viole os direitos dos outros, a pessoa tem o direito de fazer o errado. Alternativamente, pode-se dizer que alguém tem o direito de praticar o mal, desde que não cause dano os outros (isto é, viole seus direitos). BOOT (2015, p. 92) argumenta que Waldron está correto em relação à função dos direitos: os direitos protegem a tomada de decisões em uma esfera particular de ação e não têm nada a dizer sobre o valor moral das ações realizadas. Tendo esclarecido dessa maneira o significado e a função dos direitos, torna-se evidente o problema com uma teoria da moralidade que se concentra apenas (ou principalmente) nos direitos: ao não reconhecer (ou simplesmente ignorar) os deveres da virtude, a teoria terá dificuldade em explicar por que, por exemplo, doar parte da renda de alguém à caridade é moralmente melhor do que não dar nada, ou por que é errado não participar das instituições democráticas do país. Afinal, do ponto de vista dos direitos, desde que não se viole os direitos dos outros, pode-se errar; todo comportamento adicional é opcional e meramente permissível. Assim, quando se vai além dos deveres de justiça, isso não é mais visto como um dever de beneficência ou como dever cívico (nos exemplos mencionados), mas como uma mera filantropia permitida ou como atos opcionais de supererrogação.

Para alguns exemplos de autores que consideram os direitos como sendo a categoria moral fundamental e, como consequência, que todos os atos além dos deveres de justiça são supererrogatórios, ver, por exemplo, RAWLS (1999, p. 167). Além disso, Gewirth parece acreditar que não há espaço conceitual entre atos de supererrogação e deveres baseados em direitos (GEWIRTH, 1987). Feinberg sustenta que ajudar os outros quando se tem o direito de não ajudá-los equivale a um ato de supererrogação (FEINBERG, 1980, p. 157).

Pode-se ver por que essa posição é o resultado lógico de uma teoria moral tomando os direitos como sua posição inicial. Como mencionado alhures, Kant conectou a posse de um direito por uma pessoa com uma dívida por parte de outro (ou vários outros). Assim, tais deveres correspondentes aos direitos, isto é, deveres de justiça, são referidos por Kant como *officium debiti*⁷⁰. Se, para permanecer na metáfora, se paga a quantia precisa da dívida, a pessoa tem feito a mesma coisa. Se fez o que deveria fazer, o dever de justiça é cumprido. No entanto, se

⁷⁰ Débito do ofício (KANT, 1996b Ak 6:391).

alguém paga uma quantia maior do que a dívida original, pagou demais; um foi além do dever e literalmente realizou um ato de supererrogação, do latim "super" (acima) e "erogare" (gastar). Em outras palavras, se alguém vai além do que é exigido como um dever de justiça, vai além do que estava obrigado (pelo direito de outro) a fazer. Para as teorias baseadas em direitos, segue-se naturalmente que as ações além do escopo dos deveres de justiça são atos de supererrogação. Esses são os únicos termos com os quais essas teorias podem trabalhar, quer isso seja explicitamente reconhecido ou não. Parece não haver nada entre os deveres de justiça e os atos de supererrogação. Mais uma vez, isso faz sentido quando se percebe que, para as teorias baseadas em direitos, a única fonte de deveres são os direitos. Quaisquer ações acima e além desses deveres correspondentes aos direitos são, portanto, supererrogativas e, portanto, totalmente opcionais.

Destaca-se, também, a visão de (BOROWSKI, 2003), para quem todas as funções dos direitos fundamentais garantem, em toda sua diversidade, direitos restringíveis. Se se tem em conta as margens de ação do Estado, é possível chegar a três resultados. O primeiro é a convicção de que a única possibilidade é considerar que apenas um meio deve ser catalogado como aquele que está ordenado definitivamente. O Estado tem então que adotar este meio; do contrário, sua atuação vulnera os direitos fundamentais. Em segundo lugar pode ser que o único plausível seja considerar que o ordenado definitivamente é a adoção de um entre vários meios possíveis. Neste caso o Estado pode eleger qual de estes meios quer aplicar, e o que resultaria inconstitucional seria a inércia. A terceira conclusão consiste em que em todo caso é plausível considerar que nenhum dos meios possíveis está ordenado definitivamente. Neste caso o Estado poderia permanecer completamente inerte, sem vulnerar a Constituição. A primeira variante é verdadeiramente inusitada, em razão das margens de ação e do peso abstrato, na realidade bastante restringido, que ordinariamente se reconhece aos direitos fundamentais de proteção frente aos direitos de defesa e aos bens coletivos. Esta circunstância é a razão que produz o fenômeno frequentemente observado, de que os direitos fundamentais de prestação sejam "menos determinados" que os direitos de defesa. Sem embargo, isto não constitui uma objeção em sentido contrário ao modelo apresentado. Com ajuda deste modelo pode-se entender por que em algumas situações o Estado está obrigado definitivamente a adotar um determinado meio ou um meio entre todos aqueles que compõe certa classe. Este último também pode formular-se como o resultado de uma ponderação, assim como a conclusão de que não está ordenada nenhuma ação do Estado.

Em suma, BOOT (2015, p. 96) aduz que há duas desvantagens principais na adoção da perspectiva de direitos. Em primeiro lugar, a falta de atenção para os deveres poderia levar

ao reconhecimento de direitos irrevindicáveis como direitos humanos genuínos, resultando em requerentes agarrados a palhas. Em vez disso, tomando os deveres como ponto de partida, somos capazes de formular um critério estrito para os direitos (humanos), a saber, somente onde há um possível dever de justiça, pode haver também um direito (humano) genuíno. Tomando a perspectiva de deveres, pode-se identificar com mais precisão os direitos humanos, tornar os direitos humanos inexigíveis impossíveis e, conseqüentemente, impedir a inflação dos direitos *supostamente* humanos.

Em segundo lugar, a perspectiva dos direitos tende a reconhecer apenas os deveres que se correlacionam com os direitos, fazendo-nos cegos aos deveres da virtude. Isso, por sua vez, leva à consideração de todo comportamento que não equivale a uma violação de direitos como permissível, já que nenhum dever é reconhecido além dos deveres de justiça. Como corolário, todo comportamento que vai além dos deveres de justiça é considerado supererrogatório. Essa segunda desvantagem de adotar a perspectiva dos direitos foi resumida por O'Neill, usando o título do famoso livro de Dworkin, como o fracasso "em levar as obrigações a sério" (O'NEILL, 1996, p. 146).

Em conclusão, procurou-se estabelecer a diferenciação entre deveres perfeitos e imperfeitos, bem como a distinção entre deveres de justiça e deveres de virtude. Além disso, debateu-se sobre o tratamento depreciativo dos deveres imperfeitos da virtude na doutrina contemporânea sobre deveres. Assim, primeiro, foi apresentado um argumento negativo que ilustra como, a partir da amplitude e da falta de direitos correspondentes, não se pode concluir que esses deveres sejam menos importantes ou vinculantes. Em seguida, foi apresentado um argumento positivo para a importância dos deveres da virtude, que estabelece duas maneiras pelas quais os deveres da virtude de fato servem como um complemento à esfera da justiça.

Após, foi exposta a compreensão desta dissertação dos direitos (humanos) como títulos morais para limitar a liberdade do outro ao reivindicar o cumprimento de um dever. Segue-se que se alguém é incapaz de reivindicar tal desempenho, então não possui o direito em questão. Em outras palavras, se não há deveres correspondentes de justiça suportados por todos ou por outros específicos, então não há direito (universal ou especial). BOOT (2015, p. 98) denomina essa abordagem, que parte dos deveres de justiça rumo aos direitos, de "perspectiva dos deveres", opondo-se à "perspectiva de direitos", muito mais comum, que se move de direitos para deveres. As vantagens da perspectiva de deveres, conclui-se, são duas: primeiro, ao assumir que os deveres de justiça são indicativos de direitos, evita-se os problemas de inflação e direitos inexigíveis. Em segundo lugar, a partir de deveres pode-se considerar não

apenas os deveres de justiça, mas também os deveres de virtude, os quais são, conseqüentemente, pela perspectiva de direitos, reduzidos a meras excelências opcionais.

Para fornecer uma visão geral prática, BOOT (2015, p. 95) sintetiza nos quadros seguintes deveres e possível correspondência com direitos:

Deveres universais de justiça⁷¹	Deveres especiais de justiça⁷²
Devidos por todos	Devidos por portadores de deveres específicos
Reivindicáveis por todos	Reivindicáveis por titulares de direitos específicos
Correspondem a direitos humanos (direitos <i>in rem</i>) de todos	Correspondem a específicos direitos (direitos <i>in personam</i>) de algumas pessoas

Deveres universais de virtude⁷³	Deveres especiais de virtude⁷⁴
Devidos por todos	Devidos por pessoas específicas
Reivindicáveis por ninguém	
Sem direitos correspondentes	

Assim, deveres de justiça requerem ação de todos (no caso de deveres de direitos humanos) ou de um conjunto específico de pessoas (no caso de deveres humanos especiais de justiça). Esses deveres têm direitos correlativos atribuídos a todos os outros ou a indivíduos particulares. O desempenho desses deveres pode ser reivindicado ou renunciado e, em princípio, é exequível.

Também se confirma que deveres de virtude não dão origem a direitos. O desempenho desses deveres não pode, portanto, ser reivindicado nem renunciado e, portanto, não pode ser exigido. A razão é que eles não são designados para todos e nem para alguns, mas sim para indeterminados. Além disso, seu conteúdo geralmente não é suficientemente definido.

⁷¹ Deveres como o dever de não torturar os outros, o dever de respeitar a liberdade dos outros de praticar sua religião e o dever de não discriminar os outros são alguns exemplos de deveres universais de justiça (BOOT, 2015, p. 95).

⁷² Direitos e deveres especiais são direitos e deveres positivos resultantes do contexto político específico em que os agentes se movem (por exemplo, o direito à seguridade e o dever de contribuir para o sistema de seguridade através de impostos) ou de contratos, promessas e outros compromissos livremente assumidos por agentes (por exemplo, se eu prometer pagar o dinheiro que você me emprestou dentro de uma semana, tenho o dever de pagar de volta dentro desse prazo e você tem o direito de ser pago de volta em tempo hábil) (BOOT, 2015, p. 95).

⁷³ V.g., o dever de beneficência. Todos nós temos o dever de ajudar os necessitados com o melhor de nossa capacidade, mas a quem ajudamos e como os ajudamos é deixado a nosso critério. Segue-se que tal dever é inexigível. Os necessitados não têm, portanto, direito à nossa ajuda, embora tenhamos o dever de fazer tudo o que pudermos para ajudá-los (BOOT, 2015, p. 95).

⁷⁴ V.g., certos deveres de cuidado decorrentes de relacionamentos especiais. Enquanto os pais, por exemplo, têm um dever especial de justiça para cuidar de seus filhos, eles também têm deveres de virtude para fornecer-lhes formas específicas de cuidado: por exemplo, para apoiá-los em seus esforços, para ir a seus jogos de futebol no sábado e assim por diante. As crianças não podem reivindicar o direito a tais formas específicas de tratamento de seus pais, mas é o que faz bons pais (BOOT, 2015, p. 95).

Isto pode mudar, no entanto, através do processo de institucionalização, que pode ligar os titulares dos direitos aos titulares de deveres e especificar o conteúdo dos deveres em questão.

3.3. DISTINÇÃO ENTRE DEVERES E OBRIGAÇÕES

SIQUEIRA (2016, p. 3) enfatiza a importância da diferenciação de tais termos. Cita a obra de CICERÓN (2006, p. 6) da qual se infere haver possível sinonímia. Por outro lado, autores como MARQUES e FABRIZ (2013) e REDONDO (1998), que entendem residir a diferença apenas no uso dos termos, podendo assumir conotação jurídica ou moral; BUSTAMANTE (1952, p. 143/144), para quem deveres tratam de situações jurídicas pessoais, enquanto obrigações se referem a relações patrimoniais que influem apenas em obrigações de contratantes e seus herdeiros; BANDIERI (2011, p. 216–217), que sustenta que o verbete dever, originalmente, não possui conteúdo moral, apenas jurídico, regulando a relação pela qual alguém detém algo de outrem, ou seja, um *debitum*, o que se diferencia de um outro significado, o moral, que provém do latim *officia*, referindo-se àquilo que as pessoas devem fazer, ou como devem se comportar, distinguindo-se, por último, de obrigação, derivada do latim *obligatio*, a qual, esta sim, com significado apenas jurídico; LANCHESTER (2010), MARTÍNEZ (2009), ROIG (1991) e VENTHUR (2011), que apoiam a ideia de que deveres são apenas morais, enquanto as obrigações podem ser jurídicas ou morais; e, por último, REVORIO (2011, p. 284–286), a quem os deveres assumem sentido amplo, abarcando deveres em sentido estrito, os quais compreendem interesses gerais e objetivos, e as obrigações, que dizem respeito a interesses individuais e subjetivos, havendo possibilidade de existir deveres para cujo cumprimento se estabeleça obrigações. Diante dessas possibilidades, SIQUEIRA (2016, p. 129) entende mais coerente a tese da diferenciação, embora não se possa afirmar que um dos termos, por si, defina uma situação jurídica ou moral. Ambos podem ter as duas conotações, sendo possível afirmar que há deveres jurídicos e deveres morais, bem como há obrigações jurídicas e obrigações morais, a depender, em ambos os casos, se provieram de normas jurídicas ou normas morais. Para o mesmo autor, uma norma jurídica pode ordenar, proibir ou permitir e, além disso, fixar ou não, para a conduta contrária, uma sanção:

Intuitivamente, normas que estabelecem obrigações devem ser normas que ou ordenam ou proíbem, pois ambas expressam um mandato, positivo, no primeiro caso, negativo, no segundo caso, sendo, por isso, denominadas normas imperativas (ROBLES, 2013, p. 97). A princípio, portanto, as normas que não estabelecem um imperativo não estatuem obrigações; normas desse tipo são as permissivas, as quais fixam uma faculdade ou dão um consentimento para que o indivíduo se comporte ou não de alguma maneira, e as potestativas, as quais expressam um poder ou competência, que autoriza ou habilita determinado sujeito a criar normas ou a fazer funcionar mecanismos que respaldem a exigência do cumprimento de deveres jurídicos (ROBLES, 2013, p. 97–98). No entanto, mesmo normas permissivas e potestativas expressam um dever-ser,

prescrevem (impõem) uma conduta, ou, em outros termos, quando uma norma autoriza (dá poder) ou permite (dá consentimento) para um indivíduo se comportar de determinada maneira, ela, indiretamente, pode lhe impor que se comporte observando limitações, porque, do contrário, poderá incorrer em uma proibição (KELSEN, 1986, p. 121–122). Logo, uma norma jurídica pode estabelecer dois tipos de condutas devidas (duas espécies de dever-ser), de modo que alguém: (a) tem de se comportar (norma imperativo-positiva, obrigação de fazer, ou apenas obrigação); (b) tem de não se comportar (norma imperativo-negativa, obrigação de não fazer/se abster/tolerar, ou apenas proibição/vedação), estando autorizado a (norma autorizativa, de competência, potestativa ou poder) ou podendo (norma permissiva, ou faculdade) se comportar de outra maneira. Toda norma estabelece uma dessas espécies de dever-ser. É dizer, toda norma primária de conduta estabelece um dever-ser, cuja carga semântica é diferente daquela suportada pelo termo dever, o qual aqui se procura distinguir de obrigação. Qualquer uma dessas espécies de dever-ser pode estabelecer um dever ou uma obrigação. Assim, não é clara, a partir apenas da análise da norma primária, em que se distinguem essas duas palavras (SIQUEIRA, 2016, p. 130–131).

Quanto à norma secundária, adotada por SIQUEIRA (2016, p. 131) como aquela que define uma sanção pelo descumprimento de uma norma primária, tem, semelhantemente, estrutura sintático-condicional que define um antecedente (negativa do conseqüente da norma fixadora da conduta) e um conseqüente (a própria sanção). O autor cita SGARBI (2013, p. 185) entende que sanção pode ser definida como constrição que objetiva inibir o descumprimento de uma norma primária e ROBLES (2013, p. 92–93 e 101–102), que sugere ser técnica de controle que torna legítimo o emprego da força estatal, com privação do bem, alertando que nem sempre o descumprimento de uma norma primária ensejará sanção, visto que há normas que definem um dever-ser, mas sem impor sanção, motivo pelo qual esta não é elemento essencial da norma jurídica. Aqui cabe outra classificação: a perfeita, independente e completa, a qual contém, num mesmo texto, a norma primária e a secundária; e a norma imperfeita, dependente e incompleta, em que norma primária e secundária estão em elementos normativos distintos. As normas que inadmitem sanção seriam imperfeitas (por não prever sanção), independentes, mas completas:

É essa dualidade entre normas que admitem ou não sanção que permite distinguir entre deveres jurídicos e obrigações jurídicas. Embora a prescrição de sanção não seja elemento essencial da norma jurídica, pode-se afirmar o seguinte: em geral, as normas imperativas contam com a previsão de uma sanção para o descumprimento da conduta por elas prescrita, enquanto as normas permissivas e as potestativas não contam com esse tipo de previsão, salvo quando esbarram em alguma limitação, que é estabelecida por uma norma imperativa. Disso resulta, de um lado, em normas com sanção ou normas imperativas, as quais devem ser observadas, pois, se descumpridas, resultam na aplicação de uma sanção; e, de outro lado, em normas sem sanção ou normas permissivas/potestativas, as quais podem ser observadas, já que, se descumpridas, resultam em um ônus para o sujeito. A questão, então, é saber qual desses grupos se refere à obrigação jurídica e qual deles se refere ao dever jurídico (SIQUEIRA, 2016, p. 132).

Prossegue SIQUEIRA (2016, p. 132) opinando que a diferenciação entre obrigação e dever pode ser aumentada pelo fato de que o português admite *dever* tanto como substantivo e verbo, em contraposição ao inglês e o alemão, os quais têm, respectivamente, *duty* e *Pflicht* na forma substantiva e, como verbo, *ought to* e *Sollen*. Assim, quando *dever* está na função de

verbo, tona-se sinônimo da expressão verbal *estar obrigado a*, ou *ter de*. Isso pode aumentar a confusão com *obrigação*, que se refere à forma verbal *estar obrigado a* ou *ter de*, com o nome dever, o qual não necessariamente se refere à forma verbal dever. Ou seja, ter um *dever* (nome) pode significar ter uma *obrigação* (estar obrigado a fazer ou a não fazer), mas também pode significar ter uma *não obrigação*, quer dizer, pode se referir a uma autorização ou a uma permissão. Disso resulta que: (1) o substantivo dever é mais amplo e abrange o termo obrigação; (2) o descumprimento de uma obrigação enseja sanção, embora o não exercício de uma não obrigação (autorização ou permissão) faz com que se suporte um ônus:

Assim, as relações jurídicas baseadas em uma obrigação podem ser diferentes daquelas fundadas em um dever. O critério de distinção é este: quando ao dever jurídico se contrapuser um direito subjetivo, a relação jurídica será obrigacional, já que o descumprimento do dever resultará na violação do direito (subjetivo), cuja proteção poderá ser objeto de uma pretensão e poderá ensejar na aplicação de sanção. De outro modo, quando não há essa contraposição, mas, sim, a existência de um poder (potestade) ou de uma faculdade (permissão), o indivíduo tem dever apenas em relação a si próprio, pois no caso de não exercê-lo, abre mão de um possível direito (subjetivo) que teria, não violando direito algum, apenas suportando um ônus que ele próprio escolheu; esse fato não gera, então, uma pretensão. A conclusão é de que há uma diferença entre o comportamento conforme o dever (onde entraria o conceito de obrigação) e aquele pelo dever: no primeiro a conduta é devida em razão de um vínculo relacional, ou seja, é sempre condicional; no segundo a conduta é devida por seu valor intrínseco, isto é, é sempre incondicional (ROIG, 1991, p. 63–64 e 74–87). Ou, ainda, pode-se dizer que o dever supõe a vontade como fim em si, ao passo que a obrigação supõe a vontade como meio para se atingir um fim imposto pelo ordenamento (ROIG, 1991, p. 90). Por isso, os deveres (jurídicos) se relacionam com normas não imperativas, permitindo ao indivíduo se conduzir conforme sua vontade, suportando, sozinho, quando de suas escolhas, o ônus que lhe é auto-atribuído, isto é, o sujeito assume o controle de sua vontade, suportando um ônus, que não pode senão ser referido como uma autossanção. Já as obrigações (jurídicas) se relacionam com normas imperativas, as quais determinam o indivíduo a se conduzir de acordo com o ordenamento (jurídico), suportando, sozinho, quando de suas escolhas, a sanção que lhe é heteroatribuída, ou seja, a vontade do sujeito é controlada (SIQUEIRA, 2016, p. 133).

Adotando a visão dos deveres em sentido amplo, que abarca obrigações e deveres em sentido estrito, e considerando que estes podem dizer respeito a normas jurídicas *não imperativas* (faculdades e autorizações), não se pode obrigar alguém a cumprir, nesse caso, a norma, já que ela não é obrigatória ou proibitória, tornando-se incorreto presumir pretensão, pelo simples fato de que não existe direito subjetivo de outrem:

Portanto, os deveres jurídicos têm um forte componente moral, enquanto no caso das obrigações jurídicas esse componente é jurídico. E, como tipo de dever jurídico, os deveres fundamentais, humanos e constitucionais seguem a mesma linha. Assim, a explicação mais plausível e razoável para o uso jurídico de uma expressão com carga mais moral que jurídica talvez seja a intenção de justificá-los ou lhes dar maior força emotiva, o que contribuiu para a consolidação de seu uso no âmbito jurídico, sendo ilógico, portanto, seu abandono (ROBLES, 2013, p. 19). Logo, emprega-se, neste trabalho, a expressão deveres fundamentais em sentido amplo, advertindo-se que a maioria desses deveres será obrigações, e poucos deveres propriamente ditos (SIQUEIRA, 2016, p. 134).

Nessa esteira, deveres em sentido estrito são inexigíveis.

Pelo exposto, conclui-se que, dependendo do uso dos termos, tanto deveres quanto obrigações podem assumir formas jurídicas ou morais. Deveres referem-se a situações jurídicas pessoais. Obrigações dizem respeito a relações patrimoniais que vinculam apenas contratantes e seus herdeiros. O termo dever não tem, em sua origem, significado moral, mas jurídico (alguém detém algo de alguém, um *debitum*), distanciando do latim *officia*, que se refere àquilo que as pessoas devem fazer, ou como devem se comportar, distinguindo-se, também, de *obligatio*, que tem significado apenas jurídico. Deveres e obrigações podem ser jurídicos ou morais.

Deveres assumem sentido amplo, circunscrevendo deveres em sentido estrito, que levam em consideração interesses gerais e objetivos, e as obrigações, que dizem respeito a interesses individuais e subjetivos, sendo possível existir deveres para cujo cumprimento se estabeleça obrigações. A diferenciação se dará pela gênese, se por normas jurídicas ou normas morais.

Normas imperativas dão à luz deveres. Normas permissivas (dão consentimento) e potestativas (dão poder) expressam um dever-ser, criando deveres. Em qualquer caso, a norma indicará comportamento: a) imperativo-positivo (obrigação de fazer); ou b) imperativo-negativo (obrigação de não fazer/se abster/tolerar/vedar).

Já que nem toda norma prevê uma sanção para seu descumprimento, não é a existência desta que caracteriza a norma como criadora de um dever. Quando ao dever jurídico se contrapuser um direito subjetivo, a relação jurídica será obrigacional, já que o descumprimento de dever resultará na violação do direito (subjetivo), cuja proteção poderá ser objeto de uma pretensão e poderá ensejar a aplicação de sanção. Quando não há essa contraposição, mas sim a existência de um poder (potestade) ou de uma faculdade (permissão), o indivíduo tem dever apenas em relação a si próprio, pois no caso de não o exercer, renuncia a um possível direito (subjetivo) que teria, não violando direito algum, apenas suportando um ônus que ele próprio escolheu. Esse fato não gera, então, uma pretensão.

Assim, diferenciar-se-ia o comportamento: a) conforme o dever (onde entraria o conceito de obrigação): a conduta é devida em razão de um vínculo relacional, ou seja, é sempre condicional; e b) pelo dever: a conduta é devida por seu valor intrínseco, isto é, sempre incondicional. O dever supõe, assim, a vontade como fim em si. Sua não observância impõe um ônus, autossanção. A obrigação supõe a vontade como meio para se atingir um fim imposto pelo ordenamento. Sua não observância acarreta sanção heteroatribuída, ou seja, a vontade é socialmente controlada.

3.4. DEVERES FUNDAMENTAIS PERFEITOS E IMPERFEITOS, DE JUSTIÇA E DE VIRTUDE

SIQUEIRA (2016, p. 134), citando LANCHESTER (2010), MEYER-BISCH (1989), REVORIO, (2011, p. 290) e VENTHUR (2011, p. 66-69) assevera que há uma tendência a se adotar como sinônimas de deveres fundamentais expressões como deveres constitucionais, deveres do homem (nomenclatura francófona) e deveres humanos (nomenclatura de documentos internacionais). Todavia, em face da herança cultural, é mais adequada a expressão deveres fundamentais, cuja consideração em sentido amplo pode se aproveitar da classificação atribuída a direitos fundamentais:

De um modo geral, pode-se afirmar que os deveres jurídicos em sentido amplo podem ser classificados, utilizando o entendimento sobre a fundamentalidade dos direitos (SARLET, 2012, p. 74–140) da seguinte maneira: (a) deveres formalmente constitucionais: previstos no texto constitucional tão só no catálogo específico dos deveres, topograficamente indicado; (b) deveres tanto formal quanto materialmente constitucionais: previstos no texto constitucional, no rol específico ou fora dele; (c) deveres materialmente constitucionais: previstos nos textos infraconstitucionais, mas que por seu conteúdo e sua importância, por estarem ligados ao regime e à principiologia adotados pela Constituição, equiparam-se aos deveres formal e materialmente constitucionais. Inexiste, pois, distinção prática entre deveres constitucionais e deveres fundamentais (LLÓRENTE, 2001a, p. 21–24), já que estes podem ser tanto direta quanto indiretamente constitucionais, possuindo, portanto, uma maior amplitude em relação àqueles. Distinção talvez com maior conteúdo prático se dê entre as expressões deveres fundamentais e as duas seguintes: (a) deveres do homem, que é utilizada entre os francófonos normalmente substitutiva de deveres humanos; (b) deveres humanos, que são aqueles previstos em textos e em documentos internacionais (deveres internacionais, em contraposição aos constitucionais) e que têm natureza moral (o que os distingue dos deveres fundamentais), referindo-se a critérios morais, não fazendo parte, pois, do direito, salvo quando ingressam no ordenamento jurídico nacional. Essa distinção entre, basicamente, as expressões deveres fundamentais e deveres humanos é importante para se compreender a relevante relação entre direito e Moral, que influencia bastante a, já discutida, diferença entre deveres e obrigações. Além disso, determina a questão taxonômica, a qual não se refere, aqui, aos deveres humanos (ou do homem), mas tão somente aos deveres fundamentais, que podem se apresentar ou como obrigações ou como deveres propriamente ditos, ambos previstos no texto constitucional ou a ele referentes (SIQUEIRA, 2016, p. 135).

Etimologicamente, deveres perfeitos são deveres completos e deveres imperfeitos são deveres incompletos⁷⁵. Mas em que sentido esses deveres estão (in)completos? Nas discussões contemporâneas, os deveres são tipicamente considerados incompletos (e, portanto, imperfeitos) quando nem o portador dos deveres, nem o conteúdo preciso do dever nem o recebedor do dever foram determinados. Em contrapartida, no caso de deveres perfeitos “quem é o agente, qual é sua responsabilidade exata e a quem deve essa responsabilidade, estão claramente definidos” (TAN, 2004, p. 50). A partir dessa incompletude, conclui-se que os deveres imperfeitos não são exigíveis (e, portanto, *a fortiori*, inexequível), nem dão origem a

⁷⁵ A raiz latina de “perfeito” e “imperfeito” é refletida nas traduções alemãs dos termos: “vollkommene” e “unvollkommene Pflicht”.

direitos correspondentes. O não cumprimento de deveres imperfeitos, finalmente, não dá origem ao demérito, enquanto a violação de deveres perfeitos o faz.

Essas diferenças entre os dois conjuntos de deveres levaram muitos estudiosos contemporâneos a acreditar que deveres perfeitos são mais vinculantes e de maior importância moral do que deveres imperfeitos (ASHFORD, 2009, p. 217-235 e 219-220; GILBERT, 2010, p. 394; WALDRON, 1993, p. 14). É o que se pretende refutar aqui, através da exposição da distinção entre esses dois deveres, conforme entendido por Kant, em cujo trabalho tantos eruditos (explícita ou implicitamente) baseiam erroneamente a afirmação de que deveres imperfeitos carregam menos peso moral e permitem uma maior permissividade que os deveres perfeitos. Em verdade, deveres imperfeitos realmente permitem discricção do agente, falta-lhes direitos correspondentes e seu não desempenho é, de fato, permitido. No entanto, tudo isso não garante a conclusão de que eles são menos importantes ou apenas excelências opcionais. Antes de empreender essa tarefa, no entanto, segue breve esboço histórico do desenvolvimento da distinção perfeito-imperfeito.

A distinção entre deveres perfeitos e imperfeitos, como é comumente traçada hoje, remonta ao trabalho do jurista e filósofo holandês do século XVII, Hugo Grotius (NUSSBAUM, 2002, p. 78; SCHNEEWIND, 1998, p. 176-206), com o hábito de conectar direitos perfeitos a deveres para com a justiça e direitos imperfeitos a deveres para com a virtude. Assim, de acordo com Grotius, os direitos que podem ser aplicados, e cuja violação constitui um erro, são perfeitos por natureza, enquanto os direitos imperfeitos não podem ser impostos, e ninguém é ofendido por sua violação. Ter alguma razão moral para ver um dever realizado não é, portanto, suficiente para tornar o dever perfeito. Somente se tivermos um direito perfeito o seu não cumprimento constitui uma violação da justiça. Caso contrário, o dever em questão é imperfeito e seu cumprimento não é uma questão de justiça, mas de virtude ("Liberalidade, gratidão, compaixão ou caridade") (GROTIUS, 2005, I.I.iv; II.XII.ix; II.XXII.xvi).

O filósofo e jurista alemão Samuel von Pufendorf adota a distinção de Grotius e a desenvolve ainda mais. Ele vê os direitos perfeitos como aqueles que garantem o uso da força (isto é, ação legal em um Estado civil ou, se entre Estados, guerra) contra aqueles que os violam (PUFENDORF, 1994, I.i.19). Em contraste, o desempenho de deveres imperfeitos, tais como "deveres de humanidade, beneficência e gratidão" (PUFENDORF, 1994, I.vii.15) não pode ser exigida pela força. A razão pela qual, de acordo com Pufendorf, direitos e deveres perfeitos são e deveriam ser aplicáveis, é que o desempenho de deveres perfeitos e a proteção de direitos são necessários para que a sociedade possa existir. Direitos e deveres imperfeitos, por outro lado,

apenas contribuem para melhorar o bem-estar da sociedade. Existem, em outras palavras, certos deveres sem o desempenho dos quais a sociedade não poderia ser concebida para persistir em tudo. Estes são deveres perfeitos.

Em vez disso, pode-se conceber uma sociedade que persiste no tempo, embora todos os membros desta sociedade negligenciem seus deveres imperfeitos. Muito concretamente, sob esse ponto de vista, não se pode imaginar que a sociedade continue a existir se ninguém cumprisse o dever perfeito de se abster de matar pessoas inocentes, mas poderia persistir se ninguém jamais cumprisse seu dever imperfeito de ajudar os pobres. Assim, dada a importância de deveres perfeitos para a própria existência da sociedade, eles devem ser executáveis.

Além disso, Pufendorf sustenta que o conteúdo dos deveres perfeitos é claramente definido, enquanto os deveres imperfeitos não são prescritos com precisão. No caso do fornecimento de bens, por exemplo, deveres imperfeitos “não consideram se aquilo que é fornecido é igual ou não àquele por conta do qual algo é devido” (PUFENDORF, 1994, I.vii.8). No caso de deveres imperfeitos, o agente não pode, portanto, confiar em prescrições legais claras, mas deve, em vez disso, seguir seu próprio “senso de decência e consciência” (PUFENDORF, 1994, I.vii.7). Quanto alguém deve dar, fica, assim, à critério do agente.

Em suma, de acordo com Pufendorf, os deveres perfeitos são caracterizados por aplicabilidade e precisão, enquanto a inexigibilidade e a falta de precisão são características associadas, em vez de deveres imperfeitos. Os primeiros são, além do mais, cruciais para a coexistência pacífica na sociedade como tal, enquanto os últimos contribuem “apenas” para o florescimento dessa sociedade (KERSTING, 2004, p. 204).

Finalmente, pode-se deveres perfeitos de imperfeitos em relação ao mérito moral (ou demérito) resultante de sua (não) atuação. Quando o desempenho de uma ação é devido a outra como uma questão de direito – seja um dever especial, como pagar uma dívida, ou um dever universal, tal como abster-se de agredir os outros – executá-lo não resultará em mérito, pois “a simples omissão de ações proibidas é totalmente incapaz de produzir qualquer mérito, ou qualquer motivo de honraria ou louvor” (PUFENDORF, 1729, I.ix.5). Ao realizar esses deveres, eu apenas dou aos outros o devido, isto é, aquilo a que eles têm direito, ou o que é o direito, portanto e em certo sentido, já deles. Quando, porém, se realiza uma ação à qual o beneficiário não tem direito, então adquire mérito. Se não devemos o desempenho de uma determinada ação a outros, então nossa ação é meritória. Dado que esses direitos, cuja execução é devida, quer a todos (no caso de direitos *in rem*), quer a outros específicos (no caso dos direitos *in personam*), são chamados de direitos perfeitos, enquanto os que não podem ser reivindicados

por direito e, portanto, não são devidos, são chamados direitos imperfeitos, podemos resumir a posição de Pufendorf em relação ao mérito e ao demérito da seguinte forma: o desempenho de deveres imperfeitos dá origem ao mérito, o fracasso em cumprir deveres perfeitos dá origem a demérito e a realização de deveres perfeitos não dá origem nem ao mérito nem ao demérito, mas são moralmente neutros. Além disso, deveres perfeitos têm direitos correlativos, enquanto deveres imperfeitos não.

Os vários elementos usados por Pufendorf para distinguir os deveres perfeitos dos imperfeitos – (in)exequibilidade, importância para a própria existência ou para o “mero” florescimento da sociedade, deveres de abster-se de dano em oposição aos deveres de ajuda e caridade, (falta de) clareza de definição, (não) direitos correspondentes e se o cumprimento do dever em questão dá origem ao mérito e sua omissão de demérito – frequentemente retornam em contos de deveres perfeitos e imperfeitos. Os estudiosos podem acrescentar ou omitir elementos, eles podem enfatizar alguns traços às custas de outros, e o fundamento filosófico de seus relatos de deveres pode variar, mas esses continuam sendo os elementos mais centrais da distinção perfeito-imperfeito.

Assim, por exemplo, dois séculos depois, John Stuart Mill descreveria deveres imperfeitos, como deveres de caridade ou beneficência, sendo deveres que todos devem cumprir. Como, quando e em relação a quem devemos desempenhar esses deveres, entretanto, não é especificado e, portanto, é deixado a critério do agente. Deveres imperfeitos, além disso, não dão origem a direitos correlatos (MILL, 2008, p. 184–185). Ninguém pode reivindicar um direito, portanto, a nossa beneficência. Os deveres perfeitos, ao contrário, prescrevem-se de maneira precisa e envolvem direitos correlatos. Mill, além disso, atribui deveres perfeitos à esfera da justiça e deveres imperfeitos à esfera da beneficência, o que implica que os deveres perfeitos são executáveis e os deveres imperfeitos não. Finalmente, ele confere primazia aos ditames da justiça (que consistem em deveres perfeitos) sobre outros ditames da moralidade, já que as regras de justiça “concernem mais aos fundamentos do bem-estar humano e são, portanto, de uma obrigação mais absoluta do que quaisquer outras regras para a orientação da vida ” (MILL, 2008, p. 200–201).

Nos classificações contemporâneas de deveres perfeitos e imperfeitos, os autores muitas vezes focam a indeterminação de deveres imperfeitos: quem deve fazer o quê para quem não é especificado, permitindo assim ao portador do dever considerável amplitude (ASHFORD, 2009; GRIFFIN, 2008; STEMPOWSKA, 2009). Como consequência, frequentemente se pensa que se pode optar por realizar deveres imperfeitos, ao bel prazer: dado que o próprio dever imperfeito não prescreve quando, como e para quem deve realizá-lo, o portador do dever

tem a liberdade de escolher quando (e quando não), de que maneira e para quem ele executa o dever imperfeito em questão. Além disso, ele não precisa agir de acordo com seus deveres imperfeitos sempre que a oportunidade se apresentar; desde que ele às vezes cumpra seus deveres, ele não os violou. É claro para ver como tal entendimento da natureza indeterminada de deveres imperfeitos pode levar ao pensamento comum nas discussões contemporâneas de deveres imperfeitos que tais deveres são menos importantes.

Daniel Statman descreve esse entendimento comum dos deveres imperfeitos e o critica, argumentando que isso leva à “ética yuppie”⁷⁶: quando uma grande parte de nossos deveres passa a ser vista como totalmente opcional e não tão importante quanto nossos deveres mais rigorosos, isso resulta no desempenho dos antigos deveres apenas quando for conveniente (STATMAN, 1996, p. 221–222). O pensamento de que deveres imperfeitos não fornecem diretrizes claras para nosso comportamento como tarefas perfeitas, tem uma longa história. Mas a conclusão de que alguém pode, por essa razão, realizá-las como e quando alguém deseja e que os deveres imperfeitos são mostrados como menos importantes, é peculiar à visão prevalecente na doutrina atual (BOOT, 2015, p. 62). Que os deveres imperfeitos prescrevem com menos clareza que os deveres perfeitos são, na maioria das vezes, simplesmente postulados do discurso contemporâneo. O motivo por que prescrevem de uma forma menos determinada raramente é considerado em discussões recentes. Contudo, uma vez que se saiba por que o conteúdo dos deveres imperfeitos não é tão claramente especificado quanto os ditames dos deveres perfeitos, descobrir-se-á que a latitude envolvida nos deveres imperfeitos não garante a afirmação de que eles são menos importantes ou menos obrigatórios do que os deveres perfeitos. Para ilustrar esse ponto – que os deveres imperfeitos são igualmente importantes e de modo nenhum opcionais –, passa-se, agora, para uma discussão sobre a compreensão de Kant da distinção perfeito-imperfeito.

Em *The Metaphysics of Morals*⁷⁷, Kant afirma que a natureza menos precisa dos deveres imperfeitos surge do fato de que os deveres imperfeitos não prescrevem ações específicas, mas sim as máximas das ações:

⁷⁶ "Yuppie" é uma derivação da sigla "YUP", expressão inglesa que significa "Young Urban Professional", ou seja, jovem executivo, profissionalmente bem remunerado, e que gasta sua renda em artigos de luxo e atividades caras. Henry Shue cunhou o termo "ética yuppie" para descrever um conjunto de argumentos usados para defender as escolhas de estilo de vida de pessoas ricas, incluindo a compra e consumo de bens de luxo. 1) Esses argumentos incluem a visão de que os ricos têm o direito de procurar jantares gourmet, como parte da “boa vida”, e de que esse direito substitui “mesmo o direito das crianças indefesas a uma nutrição adequada”. 2) Normalmente, aqueles que afirmam essa perspectiva são economicamente e socialmente privilegiados (GABRIEL, 2018, p. 32).

⁷⁷ *Metafísica dos Costumes* (KANT, 2013).

Se a lei só pode prescrever as máximas das ações, e não as ações em si, isso é um sinal de que deixa uma sala de jogos (liberdade) para escolher livremente seguir (cumprir) a lei, isto é, que a lei não pode especificar precisamente em que o modo como se deve agir e quanto se deve fazer pela ação por um fim que também é um dever (KANT, 1996b, p. 394).

Dado que Kant entende as máximas como princípios subjetivos de ação (KANT, 1996b, Ak 4:420n) fica claro por que os deveres que prescrevem apenas máximas para ações em vez de ações específicas devem permitir alguma amplitude. O dever de beneficência, por exemplo, não obriga a doar uma quantia específica para uma determinada instituição de caridade ou a se voluntariar pelo menos um certo número de vezes por mês no abrigo local dos sem-teto. Pelo contrário, deveres imperfeitos (tais como o dever de beneficência) exigem a adoção de máximas para promover certos fins (isto é, eu devo fazer do meu princípio subjetivo para a ação promover um certo fim). De que maneira devemos promover o fim, porém, e quanto devemos fazer para promovê-lo, cabe a nós decidirmos.

Note que o fato de deveres imperfeitos permitirem um grau de amplitude não tem nada a ver com a ideia de que seu peso moral seja supostamente inferior. A amplitude resulta, ao contrário, do fato de que deveres imperfeitos não nos ordenam a agir de maneiras específicas, mas a adotar certos princípios. O dever imperfeito da beneficência, por exemplo, não prescreve atos beneficentes específicos, mas exige que adotemos a máxima de tornar a felicidade de outras pessoas o nosso fim (KANT, 1996b Ak 6:452). A maneira pela qual, no entanto, essa máxima deve ser aplicada em circunstâncias específicas é uma questão cuja resolução exige necessariamente um “chamado de julgamento” (KANT, 1996b Ak 6:411). Jens Timmermann discute a necessidade de julgamento e casuística no caso de deveres de virtude no contexto de possíveis motivos conflitantes de obrigação (TIMMERMANN, 2013, p. 53-54).

Possível promover a felicidade dos necessitados, ajudando-os materialmente (isto é, doando dinheiro), mas o quanto devemos dar depende de nossos meios, sobre a presença ou ausência de seguridade social, sobre o nosso conhecimento das necessidades específicas de outros específicos, e sobre uma miríade de outros fatores contingentes. Mas também se pode ajudá-los politicamente, fazendo lobby pela expansão da rede de seguridade social, por exemplo. Onora O'Neill está, portanto, correta quando afirma que “deveres imperfeitos exigem que os agentes adotem fins ou políticas (em vez de prescrever ou proibir ações específicas), mas subestimem a escolha de ocasiões e formas de persegui-los” (O'NEILL, 2013, p. 19).

A amplitude dos deveres imperfeitos também não implica que eles sejam mais permissivos, ou menos vinculativos que os deveres perfeitos, como Kant continua a dizer imediatamente após a passagem citada acima: “Mas um amplo dever não deve ser tomado como permissão para fazer exceções às máximas das ações, mas somente como permissão para limitar

uma máxima de dever por outra (por exemplo, amor ao próximo em geral em relação ao amor aos pais)” (KANT, 1996b Ak 6:390). A amplitude dos deveres imperfeitos, portanto, não implica permissão para se recusar a adotar a máxima imposta por um dever imperfeito em particular. No máximo, permite que os agentes limitem uma máxima de dever por outra (por exemplo, um agente pode abster-se de doar dinheiro para caridade, porque ele precisa ajudar a pagar pelos cuidados médicos de seu pai).

Pode-se, portanto, em contraste com deveres perfeitos, abster-se de cumprir um dever imperfeito sem incorrer em demérito, mas apenas se (conforme o exemplo dado) não se puder doar para caridade e ajudar o pai idoso. Se, no entanto, a pessoa se abstém de cumprir um dever imperfeito por princípio – por exemplo, a pessoa tem a máxima de não ajudar os outros sempre que envolver qualquer custo pessoal – incorre em culpabilidade moral (KANT, 1996b Ak 6:390): “a amplitude dos deveres imperfeitos não nos autoriza apenas a renunciar – sem razão especial – a uma oportunidade de ajudar alguém, mas apenas licencia a renúncia a essa oportunidade se é impossível ajudar essa e outra pessoa” (BARON, 1995, p. 89).

Nos relatos contemporâneos, os deveres imperfeitos são quase sempre comparados a atos de supererrogação, considerando seu desempenho como opcional. Em vez disso, segundo a visão kantiana, deveres imperfeitos são tão moralmente vinculativos quanto deveres perfeitos. É por essa razão que Kant afirma que observar uma pessoa executando seu dever – perfeito ou imperfeito – não deveria inspirar admiração em nós, pois isso causaria “uma diminuição de nossos sentimentos por dever, como se agir em obediência a ela fosse algo extraordinário e meritório” (KANT, 1996c Ak 6:49). Veja também a rejeição de Kant aos seus exaltadores comuns dos “heróis do romance” com seus ideais “elevados” de grandeza moral extravagante (KANT, 1996a Ak 5:155). Realizar os deveres imperfeitos é, portanto, não especialmente santo ou heroico, mas “simplesmente” uma questão de dever.

Refoge ao objeto dessa dissertação aprofundar a discussão sobre a questão de saber se o sistema moral de Kant pode ou não acomodar atos de supererrogação. Basta, apenas, fornecer argumento de porque a supererrogação não tem lugar no sistema moral de Kant, demonstrando que os deveres imperfeitos não são menos vinculativos que os deveres perfeitos. É a posição de HOPE (2014, p. 396-415) e TIMMERMANN (2005, p. 9–27). Em sentido contrário, isto é, que (alguns) deveres kantianos imperfeitos podem ser vistos como supererrogatórios, é HILL (1971, p. 55–76).

É verdade que alguém pode escolher cumprir seu dever de beneficência fazendo determinada doação ou que, voluntariando-se em um centro de refugiados, ou oferecendo sopa. Mas não se pode admitir como possível escolher não fazer nada: “A moralidade diz: faça o que

quiser [para cumprir seu dever de beneficência, por exemplo] – mas faça.” (TIMMERMANN, 2005, p. 21)

Além disso, pode haver situações nas quais deveres imperfeitos ordenam funções quase tão estritas quanto perfeitas, excluindo qualquer liberdade de escolher de que maneira cumprir o dever. Por exemplo, se estou verdadeiramente comprometido com o dever de beneficência, não posso ficar de braços cruzados enquanto uma criança está se afogando em uma piscina. Ainda que não saiba nadar, não fazer absolutamente nada neste caso demonstraria que não estou realmente comprometido com esse dever, como consequência de que, afirma Kant, incorrido em culpabilidade moral (KANT, 1996b Ak 6:390). Nesse caso, o desempenho dos meios específicos de cumprir meu imperfeito dever de beneficência não permite amplitude. Não salvar a criança para ser voluntário na cozinha local (como uma maneira alternativa de cumprir meu dever de beneficência) não é uma escolha permissível e seria uma indicação de que o compromisso com a beneficência não é sincero (WALLA, 2015). Certas situações, portanto, eliminam a liberdade de escolher como cumprir o dever de beneficência e colocam um dever muito específico sobre os ombros. Dessa maneira, um dever imperfeito pode se aproximar da precisão de deveres perfeitos (BOOT, 2015, p. 63).

Ainda, outras diferenças (além da diferença relativa à amplitude dos deveres imperfeitos) com deveres perfeitos permanecem, diferenças que podem ser invocadas para justificar a alegação de que os deveres imperfeitos são menos importantes do que os deveres perfeitos.

Para começar, Kant vê aquilo que é contrário ao dever estrito (ou perfeito) como contendo uma “contradição na concepção”, enquanto que aquilo que é contrário a um dever amplo (ou imperfeito) é entendido como envolvendo “meramente” uma contradição da vontade (KANT, 1996d, p. Ak 4:424). Assim, por exemplo, agir de acordo com uma máxima contrária ao dever de não fazer falsas promessas não pode sequer ser concebido como uma lei universal. Afinal, se a máxima de não fazer falsas promessas se tornar uma lei universal, a própria condição de prometer desapareceria. Em contraste, Kant argumenta que o que é contrário ao imperfeito dever da beneficência, por exemplo, pode muito bem ser concebido como uma lei universal sem contradição. Kant, aqui, parece argumentar pela primazia de deveres perfeitos sobre deveres imperfeitos. Ele sustenta que ações contrárias a todos os deveres contêm uma contradição da vontade. Mas no caso dos deveres perfeitos, a máxima que guia as ações contrárias ao dever não pode sequer ser concebida como uma lei universal, “muito menos alguém poderia querer que ela se tornasse assim” (KANT, 1996d Ak 4:424). Uma contradição da vontade parece ser um critério menos estrito que uma contradição na concepção, a permitir

concluir que os deveres perfeitos gozam de primazia sobre deveres imperfeitos (TIMMERMANN, 2005, p. 17). Nas anotações da palestra de Vigilantius, Kant diz explicitamente o mesmo: “Assim, os deveres imperfeitos sempre sucumbem aos perfeitos” (KANT, 1997 Ak 27:537).

Decorre, todavia, de tal primazia, que o exercício de nossos deveres imperfeitos é limitado por nossos deveres perfeitos. Em outras palavras, posso não roubar para poder cumprir meu dever de ajuda aos necessitados (O’NEILL, 2002, p. 342–343). A exclusão categórica de Kant da possibilidade de que possa haver ocasiões em que um dever imperfeito deva ter precedência sobre um dever perfeito poderia ser problemática. Pois certamente eu posso, por exemplo, usar o barco de outro sem sua permissão para salvar uma pessoa do afogamento? O utilitarista Mill não tem dificuldade em admitir essa possibilidade, embora ele concorde que, em geral, os deveres perfeitos gozam de primazia sobre os deveres imperfeitos (MILL, 2008, p. 200), mas Kant rejeita inteiramente esse pensamento. No entanto, é possível concordar com Kant que o detentor do depósito tem o dever de entregar a quantia aos herdeiros desconhecidos, ricos e misantropos, mesmo que o detento infeliz do depósito possa muito bem usar essa quantia para cumprir seu dever de cuidado para com sua família necessitada (KANT, 1996e Ak 8:286–287).

No entanto, isso não significa que os deveres imperfeitos não sejam importantes ou que possam ser vistos apenas como excelências opcionais. Afinal, como Jens Timmermann aponta, a primeira formulação do “Categorical Imperative”⁷⁸ trata da questão de saber se podemos ou não desejar que nossa máxima se torne uma lei universal. Tanto os deveres perfeitos como os imperfeitos são, portanto, deveres de importância fundamental prescritos pelo imperativo categórico (TIMMERMANN, 2005, p. 17). É verdade que podemos conceber um mundo no qual a máxima de nunca ajudar os necessitados se tornou uma lei universal, mas não podemos racionalmente conceber tal lei (o próprio Kant reconhece) “já que muitos casos poderiam ocorrer em que alguém precisaria do amor e da simpatia dos outros e no qual, por tal lei da natureza surgida de sua própria vontade, ele se privaria de toda a esperança de a assistência que ele deseja para si mesmo” (O’NEILL, 1996, p. 194).

Há outra diferença importante entre deveres perfeitos e imperfeitos (já citada algures): o não desempenho de deveres perfeitos sempre resulta em demérito, ou culpabilidade moral, enquanto o não desempenho de deveres imperfeitos só resulta em demérito se for o

⁷⁸ Imperativo categórico: (na ética kantiana) uma obrigação moral incondicional que é obrigatória em todas as circunstâncias e não depende da inclinação ou propósito de uma pessoa.

resultado de uma máxima de nunca cumprir com o dever imperfeito em questão. Para BOOT (2015, p. 63), embora isso pareça apontar para uma maior importância de deveres perfeitos, é simplesmente uma consequência de uma diferença quanto à exigibilidade dos dois tipos de deveres. O que se torna claro quando se compara os deveres de não mentir, roubar e agredir com os deveres de ajudar os pobres, cuidar dos membros da família e contribuir para a saúde da comunidade política de alguém. As três primeiras tarefas são perfeitas por natureza: o que é requerido é totalmente especificado (é preciso evitar mentir, roubar e agredir). A quem se deve esses deveres é igualmente claro, isto é, para todos. O desempenho de todos esses deveres perfeitos, além disso, não apresenta problemas: pode-se realizá-los todos sem encontrar problemas de finitude humana. Os últimos três deveres são imperfeitos: a quem devemos ajudar, por exemplo, e como devemos fazê-lo, é deixado indeterminado. Mais importante para o ponto em questão, não é possível realizar todos os deveres imperfeitos: cuidar dos pais idosos pode inibir o voluntariado no centro comunitário local; doar para instituições de caridade a, b e c pode tornar impossível doar para instituições de caridade x, y e z. “Lobbying”⁷⁹ para aumentar a conscientização sobre as injustiças na indústria de vestuário internacional exigirá tanto tempo e esforço que se tornará impossível pressionar de forma semelhante para acabar com os subsídios agrícolas da UE. Assim, torna-se claro que é impossível para alguém realizar todos os seus deveres imperfeitos, pois eles geralmente consomem tempo e recursos. Em nada disso há semelhança com os deveres perfeitos (O’NEILL, 1996, p. 148).

Fala-se, aqui, naturalmente, dos deveres perfeitos universais. Deveres especiais perfeitos não precisam ser executados por todos e para todos. Em vez disso, o dever perfeito especial de pagar um empréstimo é realizado pela pessoa que recebeu o empréstimo para a pessoa que o emprestou. Devido aos limites da finitude humana, todos somos limitados no número de deveres imperfeitos que podemos. A razão pela qual a não-realização de deveres imperfeitos nem sempre leva à culpabilidade moral é, portanto, que, em contraste com os deveres perfeitos, a finitude humana torna impossível executá-los todos e para todos e, portanto, não porque são de alguma forma menos importantes.

Pois eles são importantes. A recusa em executar os deveres imperfeitos para com os outros contém uma contradição da vontade, pois nenhum agente poderia querer que as máximas sustentassem tal recusa – por exemplo, máximas para ignorar as necessidades dos outros ou recusar-se a ajudar sempre que isso fosse dispendioso para si mesmo, universalmente. O próprio Kant viu isso, mas sua explicação é, em certo sentido, ainda um tanto prudencial por

⁷⁹ Influenciar.

natureza: não se pode desejar que tais máximas se tornem leis universais. As consequências, no entanto, são muito maiores, como O'Neill ilustra:

Nenhum agente vulnerável pode aceitar coerentemente que a indiferença e a negligência devem ser universalizadas, pois se ninguém fosse capaz de contar com a ajuda dos outros, projetos conjuntos tenderiam a falhar, personagens vulneráveis seriam eliminados, capacidades e habilidades que precisam de assistência e nutrição não surgiriam; relacionamentos pessoais murchariam; a educação e a vida cultural iriam diminuir (O'NEILL, 1996, p. 194).

Pode ser verdade, como argumentaram Pufendorf e Mill, que os deveres imperfeitos não são centrais para a preservação da própria existência da sociedade, mas certamente são cruciais para o seu florescimento. Além disso, os deveres imperfeitos formam um complemento importante para os deveres jurídicos perfeitos, que, mesmo quando universalmente respeitados, não podem evitar que as injustiças surjam. Sistemas jurídicos e instituições políticas nunca estão sem seus defeitos e, portanto, se beneficiam grandemente se os sujeitos executam não apenas seus deveres estritos, mas também seus deveres imperfeitos: “uma ordem legal pode obter apoio de formas de solidariedade social e tradições de ‘fair play’ e pode ser prejudicada por tradições de cobiça ou crueldade” (O'NEILL, 1996, p. 147).

Finalmente, alguns salientam que os deveres perfeitos têm direitos correlativos, enquanto os deveres imperfeitos não, fazendo isso basear sua afirmação de que deveres imperfeitos são menos importantes do que deveres perfeitos, nesse ponto. Eles podem perguntar: se o exercício da beneficência, por exemplo, é tão importante, por que então não é feito um dever legal com direitos de reivindicação correlativos? Por que os indigentes do mundo não têm direito a nossa ajuda, mas todos nós temos o direito de não sermos torturados? Certamente a resposta deve ser a de que achamos que o dever de se abster de torturar é mais importante que o dever de ajudar os pobres do mundo?

A essas questões (BOOT, 2015, p. 67) responde que, em primeiro lugar, não se pode (pelo menos não em uma conta kantiana) afirmar que todos os deveres perfeitos têm direitos correlatos. Os deveres de respeito e de não mentir são dois exemplos de tais deveres perfeitos sem direitos correspondentes. Portanto, a presença ou ausência de direitos correspondentes não justifica a afirmação de que todos os deveres perfeitos são mais importantes do que todos os deveres imperfeitos (uma vez que alguns deveres perfeitos também carecem de direitos correspondentes).

Em segundo lugar, e mais importante, a razão pela qual os deveres imperfeitos não têm direitos correlativos não tem nada a ver com a falta de importância. Em vez disso, sua amplitude torna-os irrevindicáveis, o que, como consequência, preclui qualquer direito a seu desempenho. Considere o dever de ajudar os pobres. Quem deve fazer o quê para qual(is)

pessoa(s) indigente(s) não é claramente prescrito por este dever, mas sim deixado a critério do agente. Segue-se que a pessoa necessitada não tem como reivindicar assistência. De quem ela poderia reivindicá-la? O problema com os deveres imperfeitos a este respeito é, portanto, que a sua amplitude dificulta o par portador de dever e titular de direito. Se não estiver claro de quem podemos reivindicar o cumprimento de um dever, não podemos mais falar de um direito ao cumprimento desse dever. A ausência de um direito correspondente resulta, portanto, da amplitude de deveres imperfeitos, e não de sua menor importância (BOOT, 2015, p. 67).

Em terceiro lugar, o fato de certos deveres não terem direitos correspondentes não deve levar a concluir que são, portanto, menos importantes. No entanto, esta é certamente uma suposição comum, especialmente na filosofia política liberal contemporânea. A razão para essa suposição é que os direitos são frequentemente considerados a categoria moral fundamental, bem como o ponto de partida adequado para nos perguntarmos o que devemos fazer. Desta forma, torna-se tentador ver o escopo de nossos deveres delimitados por nossos direitos (temos o direito de não sermos torturados, portanto, temos o dever de não torturar; temos o direito de ter nossa propriedade respeitada, por isso existe o dever de não roubar etc.). Todas as ações moralmente dignas além do escopo dos deveres baseados em direitos, portanto, passam a ser vistas como atos de supererrogação, ou excelências opcionais. Como consequência, deveres imperfeitos, sem direitos correspondentes, passam a ser vistos como menos importantes. A suposição subjacente a esse argumento é que as questões mais fundamentais relativas à moralidade só podem ser expressas em termos de direitos e dos deveres perfeitos aos quais eles dão origem (BOOT, 2015, p. 68).

Com a questão dos deveres com e sem direitos correlativos, chega-se a uma ponte natural da distinção entre deveres perfeitos e imperfeitos à distinção entre deveres de justiça (ou deveres de direito, nos termos de Kant) e deveres de virtude, que é uma das ideias mais centrais que Kant apresenta, qual seja, a de que deve-se distinguir entre deveres que podem ser prescritos por leis (i.e., por um sistema jurídico) e os não podem (KANT, 1996b Ak 6:379, 6:239). Deve-se distinguir, em outras palavras, entre deveres de justiça e deveres de virtude. Usar-se-á, aqui, "Recht", de Kant, como "justiça" (e, conseqüentemente, aos seus "Rechtspflichten" como "deveres de justiça"), como é o termo mais comumente usado em debates de filosofia política e jurídica, considerando que o termo "direito" é limitado na doutrina de Kant.

Em que base se diferencia entre esses dois conjuntos de deveres? Allen Buchanan está certo quando diz que há alguma confusão sobre este assunto. Os estudiosos têm compreensões variadas dessa distinção e, muitas vezes, a empregam sem torná-la explícita,

quanto menos fornecendo-lhe argumento (BUCHANAN, 1987, p. 558–575). Além disso, deve ficar claro como a distinção entre deveres de justiça e deveres de virtude se relaciona com a distinção entre deveres perfeitos e imperfeitos, discutidos algures. Deveria se tornar aparente que a primeira distinção não é simplesmente uma reformulação da última, embora os dois conjuntos de deveres estejam intimamente ligados. BOOT (2015, p. 70) assume que todos os deveres de justiça são deveres perfeitos (e assim os deveres imperfeitos não podem ser deveres de justiça), mas que nem todos os deveres perfeitos são deveres de justiça.

A fim de entender quais são os deveres da justiça, mister entender o que se entende por "justiça". Da mesma forma, esclarecer o termo "virtude". Com Kant, possível compreender que a única preocupação da justiça é garantir esferas iguais de liberdade para todos. Em termos mais kantianos, a justiça diz respeito à condição formal da liberdade externa, isto é, “a coerência da liberdade exterior consigo mesma se sua máxima fosse feita lei universal” (KANT, 1996b Ak 6:380). Para assegurar uma medida tão igual da liberdade exterior para todos, limitações devem ser colocadas na liberdade de cada um. É isso que a justiça faz: “Das Recht bestimmt die Freiheit des einzelnen relativ zu der Freiheit aller anderen und sichert durch den wechselseitigen Zwang die individuellen Freiheitsräume gegeneinander”⁸⁰.

A esfera da justiça contém seu próprio princípio orientador da ação, a saber, o “universal principle of justice”⁸¹: “qualquer ação é correta [i.e., apenas] se pode coexistir com a liberdade de todos, de acordo com uma lei universal” (KANT, 1996b Ak 6:230). Segue-se que, se a minha ação é de fato compatível com a liberdade externa de cada um, ninguém pode legitimamente impedir-me de prosseguir com minha ação sem me causar dano (“Unrecht”⁸²), pois seu obstáculo à minha legítima ação não é claramente compatível com a liberdade, de acordo com uma lei universal (BOOT, 2015, p. 71). No entanto, em casos particulares, Kant justifica certas limitações de liberdade. Ele argumenta que quando alguém age de uma maneira incompatível com a liberdade legítima de outro, sua ação é considerada um obstáculo à liberdade e, portanto, errada. Segue-se que coagir alguém a se abster de tal ato ilícito seria por si só legal, pois tal limitação da liberdade dessa pessoa torna-se um ato, mais uma vez, compatível com a liberdade de todos os outros. Ou, como diz Kant: “impedir um obstáculo à liberdade” é “consistente com a liberdade, de acordo com as leis universais” (KANT, 1996b Ak 6:232). Portanto, a justiça traz em si a autorização para coagir aqueles que ameaçam o

⁸⁰ “A lei determina a liberdade do indivíduo em relação à liberdade de todos os outros, e assegura os espaços individuais de liberdade de uns contra os outros através da mútua restrição” (HORN, 2014, p. 14–15)

⁸¹ Princípio universal de justiça.

⁸² Errado.

equilíbrio de iguais esferas de liberdade de suas ações. De fato, Kant chega ao ponto de afirmar que “justeza [i.e. justiça] e autorização para usar a coerção [...] significam uma e a mesma coisa.” (KANT, 1996b Ak 6:232).

Assim, percebe-se que a justiça prescreve ou proscree ações com o fito de garantir uma distribuição igualitária da liberdade, para o que pode usar a força. A seguir, Kant tenta excluir “ações” internas (como os fins que adota, ou os motivos pelos quais se age) de sua definição de justiça, de maneira que, após sua expor seu princípio universal da justiça, afirma que “não pode ser exigido que este princípio de todas as máximas sejam, por sua vez, a minha máxima, isto é, não pode ser exigido que eu faça dela a máxima da minha ação” (KANT, 1996b Ak 6:231). Dito de outra forma, a justiça exige apenas que as ações externas cumpram seu princípio universal, e não uma disposição interna por parte do sujeito. Nas palavras de BOOT (2015, p. 62), “não diminuo a liberdade de outro, mesmo que secretamente deseje fazê-lo, desde que minhas ações externas não diminuam sua liberdade”. A justiça, portanto, não exige motivação de respeito a liberdade de outro, o que é mais uma questão de virtude. Tais caminhos conduzem Kant à propor o “agir externamente de modo que o livre uso de sua escolha possa coexistir com a liberdade de todos, de acordo com uma lei universal” (KANT, 1996b Ak 6:231).

Eis, aí, a principal diferença entre justiça e virtude. A justiça prescreve e proscree, com “precisão matemática”, certas ações externas a fim de manter um sistema de esferas iguais de liberdade externa para todos (KANT, 1996b Ak 6:233). Com isso a justiça consegue o cumprimento de seus comandos por meio da força. A virtude, ao contrário, não prescreve ações, mas fins, cuja adoção é apresentada como um dever (KANT, 1996b Ak 6:380). O que Kant explicitamente excluiu (a adoção de fins da esfera da justiça), ele agora a apresenta como o núcleo da virtude. Enquanto as ações exteriores não põem em perigo a liberdade externa dos outros, é totalmente irrelevante – do ponto de vista da justiça – o que se adotou como o fim dessas ações (BOOT, 2015, p. 72). Assim, visto que a virtude prescreve não ações, mas fins, qualquer tipo de execução é descartado, pois posso ser forçado a executar (ou abster-me de executar) certas ações, mas a adoção de fins é uma questão interna, que está por definição além do alcance de coerção externa. Segue-se que o único constrangimento possível no caso da virtude é o autocontrole livre, ou “Selbstzwang”⁸³ (KANT, 1996b Ak 6:383; cf. 6:379 e 6:381).

Considerando que se pode agir legitimamente, isto é, de acordo com as prescrições da justiça, por qualquer motivo (a conformidade externa é, afinal de contas, tudo o que importa), agir virtuosamente já implica que se age a partir do motivo correto. Em outras palavras,

⁸³ Auto restrição

enquanto a justiça não pode exigir nenhum incentivo específico para ações, a virtude exige que se cumpra com seus comandos pelo motivo do dever. A virtude exige que meus princípios subjetivos de agir, i.e., minhas máximas de ação (não simplesmente minhas ações), estejam de acordo com os fins objetivos (isto é, os fins que são também um dever) prescritos pela virtude. Daí resulta que os deveres da virtude são imperfeitos (KANT, 1996b Ak 6:390) porque a virtude nos ordena a agir à luz do fim de promover a felicidade alheia, por exemplo, mas deixa indeterminada qual felicidade devemos especificamente promover, bem como os atos através dos quais tal promoção da felicidade deve ser realizada. Isso deixa o pretense agente virtuoso com considerável amplitude. Nisso, e apenas aí, reside a imperfeição da virtude.

Diante dessas conclusões, (BOOT, 2015, p. 73) apresenta as seguintes proposições:

1. Os deveres da justiça dizem respeito a ações externas claramente determinadas (KANT, 1996b Ak 6:388). Especificamente, considero isso como significando que está claro quem deve fazer o quê para quem. Portanto, deveres de justiça são deveres restritos, ou perfeitos.
2. Por causa de sua determinação, nossas ações podem ser facilmente julgadas em conformidade ou em violação dos deveres de justiça. Isso possibilita reivindicar e fazer cumprir os deveres de justiça por meio de uma legislação externa (KANT, 1996b Ak 6:239, 6:379, 6:394, 6:410).
3. Da sua força executiva, segue-se que os deveres de justiça podem ter direitos correspondentes (KANT, 1996b Ak 6:383). Isso significa que o desempenho de um dever de justiça é devido ao *officium debiti*⁸⁴ (KANT, 1996b Ak 6:391).

ao titular do direito correspondente e que uma violação do dever de justiça de alguém infringe o direito do titular, isto é, viola o seu direito.

Não é à toa que Kant se refere aos deveres de justiça como “*officium debiti*”⁸⁴ (ibid. Ak 6: 390). Além disso, uma vez que são devidos, seu desempenho não é de forma alguma meritório.

Acho a distinção de Joel Feinberg entre “prejudicar”, entendida como causar um revés aos interesses de outra pessoa, e “violar”, entendida como “violação dos direitos ou injustiça”, bastante útil (FEINBERG, 1984, p. 107). Uma pessoa pode ser prejudicada sem ser injustiçada, isto é, sem que seus direitos sejam violados. Por exemplo, se eu tropeço e, inadvertidamente, bato na pessoa à minha frente, fazendo-a cair, posso tê-la prejudicado, mas não violei seus direitos e, assim, não a injusticei. Quando emprego o substantivo “violação” (ou o verbo “violar”), eu também tenciono uma ofensa de direitos.

4. Além disso, os deveres de justiça não só podem mas também devem ser cumpridos, porque as ações que violam tais deveres são incompatíveis com a liberdade de acordo com uma lei universal, isto é, tais violações põem em risco a própria função de justiça, que é assegurar partes iguais de liberdade externa para todos.

5. Finalmente, dado que a justiça se preocupa apenas com nossas ações externas, ela é caracterizada pelo que Wolfgang Kersting chamou de “*Gesinnungsindifferenz*”⁸⁵. O motivo do qual alguém cumpre os deveres de justiça é, portanto, inteiramente irrelevante (KANT, 1996b Ak 6:231).

⁸⁴ Débito do ofício (KANT, 1996b Ak 6:391).

⁸⁵ Indiferença de gênero (KERSTING, 2004, p. 221)

Continuando o raciocínio, Kant reconhece que o incentivo pode ser importante quando as prescrições de justiça não são seguidas: “uma transgressão não intencional que ainda pode ser imputada ao agente é chamada de mera culpa (culpa). Uma transgressão intencional (ou seja, acompanhada pela consciência de ser uma transgressão) é chamada de crime (dolus)” (KANT, 1996b Ak 6: 224; cf. 6: 228). Assim, no caso de uma transgressão da lei, pode de fato importar muito o que o incentivo de alguém (se alguém pretendia violar a lei, ou fez por necessidade, ou fez isso de forma não intencional), como é reconhecido, por exemplo, em as distinções do assassinato: “voluntary manslaughter and involuntary manslaughter”⁸⁶. No entanto, no caso de comportamento em conformidade com a lei, o incentivo para o cumprimento é irrelevante.

Prossegue, assim, os pontos de diferenciação que BOOT (2015, p. 73) entende aplicáveis aos deveres de virtude:

1. Os deveres da virtude não prescrevem ações claramente definidas, mas antes ordenam-nos a adotar fins “incorporando-os em nossas máximas e para promovê-los na prática quando a ocasião surgir” (TIMMERMANN, 2013, p. 45). Os deveres da virtude são, portanto, amplos ou imperfeitos deveres.

Há algumas exceções a esta declaração geral, no entanto, pelo menos para Kant. Por exemplo, o dever de não mentir, o dever de não cometer suicídio e o dever de respeito são deveres de virtude rigorosos, ou seja, perfeitos.

2. Portanto, não é possível dizer quando alguém cumpriu seu dever de virtude, porque os deveres de virtude não prescrevem quem deve fazer o quê e quanto para quem. Como consequência, os deveres da virtude não são exigíveis. Pois se um dever não prescreve quem deve fazer o quê para quem, então como alguém pode reivindicar qualquer coisa de alguém? Onde poderia alguém apresentar uma reivindicação? E o quê, precisamente, alguém reivindicaria? De sua falta de exigibilidade segue a impossibilidade de sua aplicação através de coerção externa. Em vez disso, os deveres da virtude devem confiar no “free self-constraint”⁸⁷.

3. Consequentemente, os deveres de virtude não têm direitos correspondentes para coagir. Isso significa que o desempenho de um dever de virtude não é exigível a outro. O não cumprimento do meu dever de virtude, portanto, não resulta em prejudicar ninguém. Por exemplo, a pessoa A não pode reivindicar da pessoa B que B realize um ato de beneficência para com A, nem pode A reclamar que seu direito foi violado se B não a ajudar.

4. Os deveres de virtude não só não podem ser aplicados, como não podem: para Kant, a linha que separa a justiça da virtude também indica os limites do poder estatal legítimo. Fazer com que o Estado faça cumprir os deveres da virtude, como se fossem deveres de justiça, contraria a própria intenção de Kant de separar os dois reinos uns dos outros e cheira a paternalismo: “o Tugend ist nicht Sache des Staates”⁸⁸.

“Any use whatever of social coercion in any form to enforce ethical duties [...] must be regarded as a wrongful violation of individual freedom by corrupt social customs” (KERSTING, 2004, p. 10)

⁸⁶ Homicídio voluntário (doloso) e homicídio involuntário (culposo).

⁸⁷ livre autocontrole.

⁸⁸ “A virtude não é uma questão para o Estado” (KERSTING, 2004, p. 10)

5. Finalmente, Kant frequentemente define os deveres da virtude como exigindo um motivo especial; não apenas os deveres da virtude exigem que atuem à luz de certos fins, mas eles, além disso, exigem que o façamos pelo motivo do dever. Em suma, os deveres de virtude exigem de nós uma disposição virtuosa.

“Äußere Pflichten sind die der Leistungen (ihrer Wirkung nach). Innere Pflichten sind die der Gesinnungen”⁸⁹

O fato de que os deveres de virtude envolvem a adoção de fins, um motivo particular é, incidentalmente, outra razão pela qual eles não são ou podem não ser cumpridos.

Exposta a diferenciação entre deveres de justiça e deveres de virtude, passa-se a avaliar a distinção perfeitos-imperfeitos.

Há semelhanças entre deveres perfeitos e deveres de justiça, por um lado, e entre deveres imperfeitos e deveres de virtude, por outro. De fato, existem apenas duas diferenças. A primeira é que o motivo a partir do qual se age não desempenha um papel na distinção entre deveres perfeitos e imperfeitos, ao passo que o separa dos deveres de justiça dos deveres de virtude. Em segundo lugar, a imposição de deveres de justiça serve ao propósito explícito de assegurar esferas iguais de liberdade para todos. Os deveres perfeitos, pelo contrário, não servem a esse propósito. Em vez disso, a perfeição de um dever apenas nos diz algo sobre seu rigor. Os dois termos não são, portanto, sinônimos. De fato, há, na enumeração de Kant, vários deveres perfeitos que não são deveres de justiça, precisamente porque não servem à função de preservar a igualdade de liberdade (como no caso do perfeito dever da virtude de não mentir) ou porque requer uma disposição virtuosa (como no caso do dever perfeito de virtude de respeitar).

Assim, por questão de justiça, mentir é proibido somente se a mentira resultar em uma violação dos direitos de outro, mas a ética não é limitada por essa condição de nocividade (KANT, 1996b6: 238; 6: 429). Por outro lado, MERTENS (2016) ressalta a afirmação de Kant de que alguém faz o errado (Unrecht) quando mente, não à pessoa a quem mente, mas sim à humanidade em geral, por fazer com que direitos que são baseados em contratos perdem sua força (KANT, 1996f Ak 8:426).

Todavia, o dever de respeito não é um dever de justiça, pois a adoção livre da máxima de respeito é uma questão interior, que escapa ao alcance da coerção externa (SENSEN, 2013, p. 358).

Portanto, embora não se possa simplesmente equiparar os dois conjuntos de deveres, pode-se afirmar que os deveres de justiça são sempre deveres perfeitos (HILL, 1971,

⁸⁹ “Deveres externos são aqueles dos resultados (seus efeitos). Deveres internos são os da mente.” (KANT, 1968 Ak 23:251)

p. 67) e que deveres imperfeitos nunca são deveres de justiça. Os deveres da virtude são em sua maioria imperfeitos, embora haja exceções.

Como é de se esperar, dada essa estreita relação, segundo BOOT (2015, p. 76), existem os mesmos preconceitos em relação aos deveres de virtude que existem em relação a deveres imperfeitos. Aqui, também, a amplitude dos deveres de virtude, sua falta de direitos correspondentes e o fato de que o não cumprimento não equivale a um erro, mas devem ser tomados como sinais de que os deveres de virtude são menos vinculativos, isto é, meramente opcionais, e não tão importante quanto deveres de justiça. Deve-se renunciar a esses argumentos com relação aos deveres de virtude, dadas as fortes semelhanças entre esses dois conjuntos de deveres.

Não se pode, todavia, inferir que as esferas de justiça e virtude, bem como entre seus respectivos deveres, sejam domínios da moralidade totalmente independentes um do outro. Conquanto pareça que Kant deseja isolar hermeticamente cada uma dessas duas esferas da outra, como Wolfgang Kersting observou: “Die Grenze zwischen Recht und Ethik ist in beiden Richtungen unüberschreitbar”⁹⁰. Em verdade, Kant chega a especular sobre uma esfera de justiça totalmente independente da virtude, “não misturada com algo ético”, exigindo “apenas fundamentos externos para determinar a escolha”, e isso é “completamente externo” (KANT, 1996b Ak 6:232). Na verdade, compreensão de Kant dessa relação (ou falta de relação, ao contrário) é exemplar para a posição refutável – tão comum em grande parte do pensamento político liberal – de que tudo o que é necessário para manter uma comunidade política é apenas leis e instituições apoiadas pela força, ou seja, justiça, tornando supérflua uma cidadania virtuosa. O intento aqui é argumentar que a justiça e a virtude não podem ser tão nitidamente separadas como a sua distinção conceitual sugere.

Pelo contrário, a justiça depende da virtude. Para comprovar isso, BOOT (2015, p. 78) ilustra como a virtude generalizada garante a estabilidade de uma comunidade política e funciona como um complemento à justiça. Para esta, não importa a natureza do motivo pelo qual se age. Pode-se agir pelo respeito à lei ou por meras razões prudenciais; “desde que minhas ações não diminuam a liberdade externa dos outros, agi com justiça”. Assim, Kant limita o escopo da justiça à prescrição (ou proibição) de ações externas, que podem ser impostas pela força. A justiça depende de uma ação da lei externa e coerção, e assim garante o desempenho dos deveres por meio da força. A justiça não está interessada em questões de motivos ou disposições – e, de fato, deve ser indiferente em relação a tais assuntos. Não exige que respeito

⁹⁰ “O limite entre lei e ética é insuperável em ambas as direções” (KERSTING, 2004, p. 221)

à liberdade de outrem pelo motivo do dever; isso seria uma questão de virtude. A justiça, em suma, não exige bondade ou bom caráter, mas apenas conformidade externa. A íntima conexão entre a justiça e a coerção significa que o incentivo para a ação pode deixar de ser introspectado por respeito pela lei – motivos pelos quais a virtude deve confiar – e ser substituído pelo incentivo meramente prudencial de evitar ser coagido. A “emancipação” da justiça da disposição do sujeito (HÖFFE, 1990, p. 81) significa que a justiça não requer absolutamente nenhuma motivação ética e pode, em vez disso, depender exclusivamente da coerção externa. Enquanto a coerção ética consiste em se restringir através da ideia de dever, a coerção típica da esfera da justiça é, ao contrário, caracterizada como patológica, pelo que Kant significa que a coerção jurídica apela a aversões, “pois ela é um ato de lei, que constrange, não uma sedução, que convida” (KANT, 1996b Ak 6:219).

Possível acrescentar que, substituindo a livre autocontenção pela coação externa (ou melhor, pelo incentivo a evitar a coerção externa), pareceria que o processo de tomada de decisão autônoma que inferível dos escritos morais de Kant tornou-se supérfluo no caso de conformidade com as prescrições da justiça. Em suas obras “Groundwork” e na segunda “Critique”, o verdadeiro valor moral dizia residir apenas em ações executadas a partir do motivo do dever, e não naquelas realizadas meramente em conformidade com o dever (KANT, 1996d Ak 4:497ff; 1996g Ak 5:81). Ao abandonar essa exigência, a justiça, em contraste com a virtude, permite uma determinação heterônoma de escolha (Willkur⁹¹). Por conseguinte, na consideração de Kant, a justiça, entendida como a proteção das esferas individuais da liberdade externa por meio da coerção recíproca, realiza sua própria preservação por meio de uma regulação heterônoma (HÖFFE, 1990, p. 80; KERSTING, 1984, p. 12).

Nesse ponto, a lição de Kant sobre justiça, para BOOT (2015, p. 80), especificamente sua rigorosa exclusão de qualquer traço de virtude da esfera da justiça, se torna problemática. Allen Wood descreve bem o problema: “uma sociedade civil baseada no direito não requer nenhum compromisso moral por parte de seus membros de respeitar a liberdade legítima uns dos outros. Exige apenas um sistema de legislação externa, apoiado por sanções coercitivas suficientes para garantir que os direitos não sejam violados” (WOOD, 2002, p. 8). Wood, no entanto, não reconhece nenhum problema aqui, e nessa passagem manifesta concordância com Kant. Muitos outros estudiosos de Kant e a maioria dos filósofos políticos liberais contemporâneos concordam com a posição de Kant também (HÖFFE, 1990, p. 80; KERSTING, 1984, p. 12). Então, qual seria o problema?

⁹¹ Discricionariedade.

A esfera da justiça está preocupada, como dito, com a garantia de partes iguais de liberdade para todos. As instituições políticas e os sistemas jurídicos têm a tarefa de realizar esse ideal de justiça. De acordo com Kant, a única coisa que tais instituições exigem é a conformidade externa, independentemente do motivo de tal conformidade surgir. Tudo o que é necessário para obter tal conformidade é a ameaça ou o uso real da força. Quando a coerção externa está presente, coisas como livre autocontrole e agir a partir do motivo do dever tornam-se desimportantes (KANT, 1996h Ak 8:128). Mesmo quando Kant fala do progresso da raça humana em direção a um Estado de paz entre as nações e, finalmente, a realização de uma sociedade verdadeiramente cosmopolita, ele sustenta que isso não exige um alargamento do “moral foundation in humanity”⁹², mas será, ao contrário, um produto da pura legalidade (KANT, 1996i Ak 7:91-92) isto é, mera conformidade de suas ações com as prescrições do dever. Em outras palavras, o progresso da humanidade em direção ao ideal político de Kant não requer nenhum avanço na moralidade de homens e mulheres, mas apenas conformidade externa, ou legalidade.

É aceitável que Kant queira excluir os motivos e fins dos agentes da esfera da justiça, primeiro porque motivos e fins são assuntos internos e, portanto, além do alcance da coerção externa. Em outras palavras, mesmo que um Estado deseje forçar seus cidadãos a agir com base em motivos particulares e à luz de certos fins, não será capaz de fazê-lo. Em segundo lugar, Kant veria a tentativa de usar coerção externa para influenciar as razões dos cidadãos para agir como paternalistas, pois é claro que não se pode forçar isso. Seria uma violação da neutralidade liberal.

No entanto, a partir da exclusão dos motivos do cidadão para agir a partir da lista de objetivos legítimos de coerção externa, não se segue que a justiça não precise de bons motivos. Muito pelo contrário: não se pode esperar que as instituições políticas e os sistemas jurídicos permaneçam estáveis e persistam com o tempo se a maioria dos agentes agir apenas por motivos prudenciais, isto é, simplesmente para evitar a punição. O problema é, portanto, para BOOT (2015, p. 72), o seguinte:

Embora a lei não possa e não deva exigir motivos éticos e o cumprimento voluntário por respeito à lei, o Estado de direito, numa condição legítima, não pode ser plenamente realizado em uma sociedade na qual as pessoas, em média, não são eticamente motivada a respeitar a lei por si mesma (WILLASCHEK, 2009, p. 58).

O problema com a estrita separação de justiça e virtude de Kant é, portanto, empírico: na verdade, os sistemas jurídicos e as instituições políticas dependem, pelo menos, da maioria das pessoas que agem de acordo com a lei “from respect for the law”⁹³. Kant parece não reconhecer esse fato, no entanto. Enquanto a

⁹² Fundamento moral na humanidade.

⁹³ Pelo respeito à lei.

virtude exige autonomia – isto é, requer que o sujeito desempenhe seus deveres em relação à lei moral – Kant parece dizer que, para a esfera da justiça, basta um sujeito heterônomo, um sujeito que age estritamente por interesse próprio e cuja única razão por não violar seus deveres é simplesmente evitar a punição (ou talvez alguma outra razão prudencial). Mas um Estado contendo apenas tais assuntos heterônomos é sustentável? Podemos esperar que durará um sistema legal que dependa exclusivamente da coerção externa de seus súditos para o cumprimento de suas leis? Em vez disso, todo “Rechtsstaat”⁹⁴ não depende de seus cidadãos serem motivados a agir de acordo com suas leis, mesmo quando o incentivo característico da justiça, isto é, a coerção externa (KANT, 1996b Ak 6:220), está ausente?

A resposta que me atrevo é que, se todos os cidadãos decidissem não cumprir a lei sempre que a punição provavelmente permanecesse ausente, o Estado de direito não estaria seguro. Em outras palavras, qualquer sistema legal e qualquer comunidade política estaria em um Estado precário se a maioria das pessoas não agir de acordo com a lei a partir da motivação interna do dever.

Essa conclusão segue o argumento da necessidade de “auto-obrigatoriedade voluntária”, de Hans Kung (que foi fundamental na elaboração da UDHR). Ele argumenta que a coerção legal por si só não é suficiente para a realização dos direitos humanos, o que também requer a motivação normativa dos agentes.

E se as ameaças das sanções se revelarem insuficientes? E se a ordem política e legal em si fosse quebrada temporariamente? E se alguém pudesse de alguma forma escapar da punição? Kant teria que aceitar que, nesses casos, em que a coerção externa não é suficiente ou não está funcionando adequadamente, o agente não se considera obrigado a cumprir seus deveres (HORN, 2014, p. 158). Na prática, a justiça e a virtude não podem ser tão nitidamente separadas como a sua distinção conceitual sugere. A justiça depende da virtude, porque depende de agentes que agem pela disposição correta. É verdade que, como Kant corretamente aponta, tal disposição não pode ser obtida pela força. A justiça depende de bom caráter ou virtude cívica, mas pode não exigir isso.

Ao lado da dependência de leis e instituições justas sobre o que podemos chamar de virtude cívica, BOOT (2015, p. 81) propõe que uma análise de nossos deveres para com os pobres globais fornece outro exemplo de como a esfera da justiça depende da virtude, demonstrando assim a grande importância dos deveres da virtude. Exemplifica com:

[...] uma fábrica que está em conformidade com todas as leis trabalhistas e de segurança do trabalho de seu país, as pessoas que trabalham ali o fazem livremente (elas não são forçadas pelo proprietário da fábrica a trabalhar em sua fábrica). As empresas de vestuário ocidentais compram mercadorias deste proprietário da fábrica através de transações legais, e eu, finalmente, obtenho um suéter daquela empresa comprando-o em uma loja em Amsterdã. Estrictamente falando, ninguém neste exemplo prejudicou ninguém. Isto é, não houve violações de deveres de justiça. Ainda assim, o resultado líquido dessa rede global de relações é abominável: inúmeras pessoas trabalhando extremamente longas horas por menos que um salário digno de vida em circunstâncias terríveis (e às vezes fatalmente perigosas). Este exemplo demonstra que muitas vezes não basta insistir apenas no desempenho dos deveres de justiça. Em situações em que esquemas institucionais ou conjuntos de leis são falhos (o que quase sempre será o

⁹⁴ Estado de direito.

caso), o desempenho de nossos deveres de justiça não é suficiente e outros deveres são necessários para preencher as lacunas.

Os deveres de ajudar assume a forma de deveres imperfeitos – afinal de contas, a quem, quanto, e à qual especificamente devo doar meu tempo e dinheiro, tudo fica para minha discricção – e são, portanto, deveres de virtude. O fato de que os deveres para com os pobres globais são principalmente deveres de virtude, no entanto, não é de modo algum dizer que esses deveres são menos importantes ou apenas excelências opcionais. Em vez disso, os deveres de virtude demonstram-se ser de extrema importância, pois funcionam como um complemento necessário e indispensável à esfera da justiça. Além disso, a maneira pela qual alguém executa seu dever de virtude em relação aos pobres do mundo pode permitir certa medida de discricção, mas a pessoa é obrigada a fazer algo. Não fazer nada para ajudar os pobres do mundo não é uma opção moralmente aceitável. Desde que, é claro, se tenha os meios para fornecer tal ajuda: “o fazer o bem decai se minha própria pobreza ou necessidades familiares tiverem que ser atendidas”⁹⁵.

Em conclusão, a distinção de Kant entre deveres de justiça e deveres de virtude é precisa, mas sua separação estrita de justiça e virtude enseja problemas. Essa distinção conceitual não deve levar a pensar que eles são totalmente independentes um do outro. Pelo contrário, a justiça e a virtude constituem reinos interdependentes da moralidade, pois a presença de leis e instituições justas facilita o desempenho da virtude, e a virtude generalizada assegura a estabilidade em uma comunidade política e funciona como um complemento à justiça. A posição de que deveres de virtude são de algum modo menos importantes que deveres de justiça deve, portanto, ser rejeitada.

Aplicando tais conclusões às figuras anteriores, BOOT (2015, p. 90) sugere as próximas, que demonstram que, na ausência de instituições para determinar e alocar tarefas individuais para os pobres, a maioria delas é melhor entendida como deveres de virtude.

Causa da pobreza	Quem tem deveres?	Quais deveres?	Base para imputar deveres	Status dos deveres
1. Desastre natural (ninguém é culpado)	Todos, mas as graduações de dever e habilidade para ajudar são levadas em conta	Deveres positivos de ajuda	Responsabilidade corretiva	Deveres de virtude
2. Danos diretos	a. O agente que prejudicou	a. Deveres negativos de abster-se de prejudicar e deveres	a. Responsabilidade pelo resultado	a. Deveres de justiça

⁹⁵ "well-doing [...] lapses if my own poverty or family needs have to be dealt with" (KANT, 1997 Ak 27:537)

		positivos para remediar		
	b. Todos, mas as gradações de dever e habilidade para ajudar são levadas em conta	b. Deveres positivos de ajuda	b. Responsabilidade corretiva	b. Deveres de virtude
3. Danos institucionais (globais)	Todos aqueles que participam do esquema institucional	Obrigação negativa de abster-se de participar em esquemas injustos. Caso contrário, são incorridos deveres positivos de remediar e reformar	Responsabilidade pelo resultado	Deveres de virtude

Este resultado pode ser decepcionante a quem deseja estabelecer deveres de justiça para aliviar as necessidades de subsistência. No entanto, se justiça é um conceito frutífero, deve ser claramente distinto do seu conceito parceiro de virtude. Por conseguinte, sugere-se que o domínio da justiça deve ser limitado a esses direitos e deveres que preenchem as condições de determinação e exigibilidade. Abandonados esses pré-requisitos, a distinção importante entre justiça e virtude seria obscurecida, resultando em deveres de justiça indeterminados e inexigíveis. Qual poderia ser a motivação para tal abordagem? Há os que desejam evitar o que veem como o estigma de ter os deveres decorrentes das necessidades de subsistência marcados como deveres de virtude, pois acreditam que estes são de menor importância do que os deveres de justiça, motivo pelo qual insistem em classificar os deveres para com os pobres como deveres de justiça, a fim de enfatizar o fato de que realmente temos razões muito fortes para cumprir certos deveres para com os pobres.

Ao fazê-lo, no entanto, eles esquecem que os deveres da virtude nos fornecem fortes razões morais para certos cursos de ação também. Deve-se notar que os deveres que são considerados deveres de virtude nesta visão geral – com a provável exceção do dever 2.b – são considerados assim devido à ausência de um esquema institucional que pudesse alocar os deveres em questão. Por exemplo, todas as nações poderiam contribuir, de forma concebível, para um fundo de emergência, administrado pela ONU, para o qual teriam direito países onde ocorressem desastres. Neste caso, todos os países que se comprometem com tal esquema teriam o dever de justiça de contribuir para ela. Da mesma forma, os demais deveres de virtude nesse esquema poderiam se tornar deveres de justiça se, por exemplo, houvesse uma instituição global para esclarecer e alocar os deveres de cada um. Contudo, na ausência de tal instituição, deve-se concluir que os deveres em questão são deveres de virtude.

Concluído esse breve estudo sobre os deveres, entende-se posto o fundamento para a tarefa de subsumir a seguridade social no rol dos deveres fundamentais.

4. SUBSUNÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL NO ROL DOS DEVERES FUNDAMENTAIS

Importante, à guisa de contextualização daquilo que se propõe no presente capítulo, observar alguns registros históricos que comprovem a milenar preocupação humana com o cuidado social.

A Constituição congloba no vocábulo *seguridade* a saúde, a assistência e a previdência sociais⁹⁶.

O substantivo previdência, por sua vez, denota antecedência. É o que se descreve no capítulo quarenta e um do Gênesis (ALMEIDA, 2015, p. 54), que relata fatos que teriam ocorrido no antigo Egito, onde o hebreu José, por dom divino, teria interpretado dois sonhos de Faraó, antevendo um setênio de carestia precedido de igual lapso de fartura alimentar.

José teria concluído a interpretação sugerindo a Faraó que colocasse “homem entendido e sábio” para comandar a tomada de um quinto do fruto da terra, ajuntá-lo em celeiros e, com isso, angariar “mantimento para provimento da terra”.

O quilate da interpretação tornou o próprio José esse homem.

Como príncipe do Egito, assumiu atribuições que, entre nós, seriam de ministro da fazenda e previdência. A preeminência de sua pasta tê-lo-ia tornado “o segundo homem do Egito”, tendo-lhe sido vedado apenas o trono.

Estudiosos opinam que José teria nascido entre 1909 a 1699 a.C. (BRASIL, 2013, p. 1963; KUNZ; SANTOS; SMARGIASSE, 2013, p. 2). Destarte, eis aí o registro do mais antigo sistema de previdência social da história judaico-cristã. Considere-se que, nessa narração, identifica-se um Estado retendo tributo de todo um povo, visando a constituição de um fundo que faria frente à futura incapacidade desse mesmo povo de sustentar-se a partir do próprio trabalho.

O relato continua. E já registra o que seria o primeiro contingenciamento previdenciário.

Conquanto tenha sido profícua a “arrecadação previdenciária” (em todas as cidades do Egito teria sido estocado “muitíssimo trigo”), José, em lugar de entregar, teria optado por vender o alimento ao povo.

⁹⁶ CF, Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Ora, diante da carestia numa economia estritamente rural, não demoraria a se esvaír o dinheiro do povo. Tanto que a narração bíblica assume que “José recolheu todo o dinheiro que se achava no Egito” e o “trouxe à casa de Faraó”.

Acabado o dinheiro, José teria aceitado receber a reses do povo em troca de trigo. Em um ano, tornaria propriedade de Faraó nada menos que todo o gado egípcio.

Por último, sem mais nada, o famélico teria oferecido seus campos e os próprios corpos em troca de alimento.

Negócio fechado.

O povo teria se tornado servo de Faraó e “toda a terra do Egito passou a ser propriedade do rei”. O quinto, de setenário, passou a perpétuo. Exceto ao clero. Por comer do pão do rei, os sacerdotes, sem se disporem de suas propriedades, nem qualquer outro ônus, usufruíram do erário previdenciário.

Registre-se que o Gênesis não atribui ao dom divino o contingenciamento – fruto exclusivo da perspicácia do balzaquiano hebreu.

Acatada a realidade de tal narrativa, não seria exagero inferir que tamanha fortuna previdenciária – talvez o maior exemplo de confisco pacífico, universal e em tempos de crise da história judaico-cristã –, tenha contribuído para a assoberbar a riqueza do monarca. Inexistente um regramento que vinculasse a aplicação dos recursos ao estrito fim previdenciário, Faraó nem teria necessitado instituir DRU⁹⁷ para construir pirâmides, esfinges, palácios etc.

MARTINS (2018, p. 35 a 39), por sua vez, apresenta cronologicamente outros sistemas previdenciários, iniciando pelas *Hetairas* e os *Eranos*, na Grécia antiga (séculos XII a IX a.C).

Na exegese de FISCHER (2011), as *hetairas* eram prostitutas e artesãs da tecelagem. MARTINS (2018, p. 35) afirma que elas mantinham assistência mútua com o fito de assegurar sepultura. Segundo FLORENZANO (2000, p. 70), o *eranos* era o empréstimo realizado de maneira informal, desinteressada e entre amigos, baseado na confiança e reciprocidade, entre pessoas que se confiavam e aguardavam alguma eventual retribuição, respondendo, em geral, pela necessidade de mútua assistência. As pessoas se cotizavam por

⁹⁷ DRU: Desvinculação de Receitas da União, regulamentada no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data.”

laços de *philia* (amizade). A grande característica do *eranos* era a quantidade de pessoas que emprestavam, configurando uma tradicional ação de cotização, partilha e contribuição.

Já o *pater familias*, conforme MARTINS (2018, p. 35), garantia ajuda aos necessitados entre servos e clientes das famílias da Roma antiga (753 a 476 a.C.), cujo exército guardava dois sétimos do soldo para prover economias e um pedaço de terra aos soldados. Pelas *collegias* ou a *saldalitia* pequenos produtores e artesãos livres, em conjuntos de três, formavam um fundo comum para bancar os funerais.

Na Gênova de 1344 firmou-se o primeiro contrato de seguro marítimo. Em seguida estabeleceu-se a cobertura dos riscos provenientes de incêndios. Na Europa, os associados das confrarias e guildas pagavam contribuições anuais utilizadas na velhice, doença e pobreza. As guildas passaram a manter cooperativas cujos recolhimentos atendiam às necessidades das famílias no caso de falecimento do provedor.

Os incas, entre 1438 a 1533, cultivavam as terras em trabalho comum, visando a alimentação dos incapacitados de produzir.

O Poor Relief Act⁹⁸ inglês, em 1601, consolidou leis sobre assistência pública e instituiu a obrigatoriedade de uma contribuição social. A paróquia tinha o dever de auxiliar indigentes e juízes podiam instituir um imposto de caridade dos ocupantes e usuários de terras, bem como nomear inspetores.

O art. 21 da Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão, da Constituição de 1793, francesa, determinou que “a assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho, ou assegurando os meios de subsistência aos que não estejam em condições de trabalhar”.

Em 1848, a nova Constituição da França encarregou os cidadãos de assegurar a Previdência, os recursos para o futuro (VII), bem como que o socorro aos impedidos de laborar, na falta de família (VIII).

Diante da tensão entre classes trabalhadoras na Alemanha, Otto Von Bismarck instituiu em 15.06.1883 o seguro-doença (*Krankversicherung*), com contribuições de empregados, empregadores e Estado; em 06.07.1884, o seguro de acidentes do trabalho (*Unfallversicherung*), custeado por empregadores; em 24.06.1889, com contribuições dos empregados, empresários e Estado, o seguro de invalidez e velhice (*Invalidaets und Altersversicherung*). Trabalhadores que recebessem até 2000 marcos anuais tinham obrigatória filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorro mútuo. Além de mitigar tensões

⁹⁸ Lei de amparo aos pobres, em livre tradução.

sociais, tal legislação visava impedir movimentos socialistas emergentes durante a crise industrial.

Filosoficamente calcada nas ideias de solidarismo, a igreja pronunciou-se, entre outros, principalmente na *Rerum Novarum*, de Leão XIII (1891), e na *Quadragesimo Anno*, de Pio XI (1931), pregando, pela poupança de um quinhão do salário, a formação de um pecúlio ao trabalhador.

MONTEIRO (2015, p. 50) visualiza, a partir de então, uma tímida presença do Estado interferindo na ordem econômica com o fito de alcançar um equilíbrio nas relações sociais, sobretudo naquelas voltadas para a instituição de um sistema organizado de proteção contra riscos sociais.

Continua MARTINS (2018, p. 37), indicando que, em 1850, 1853 e 1898 foram instituídas caixas de aposentadoria e assistência à velhice e aos acidentes de trabalho, na França.

O Workmen's Compensation Act inglês, em 1897, criou o seguro obrigatório contra acidentes de trabalho e, impondo ao empregador responsabilidade objetiva por acidentes de trabalho, atribuiu-lhe o pagamento de indenização ao empregado. O sistema de assistência à velhice e aos acidentes de trabalho estabeleceu-se em 1907. Pensões, independentemente de contribuições, foram concedidas aos maiores de 70 anos, a partir de 1908, por meio do Old Age Pensions Act. O National Insurance Act, em 1911, determinou a compulsoriedade de contribuições sociais a empregadores, empregados e Estado.

MONTEIRO (2015, p. 50) opina que no século XX houve uma grande consolidação das políticas sociais, em decorrência das duas guerras mundiais.

Prossegue MARTINS (2018, p. 37), aduzindo que, numa nova etapa, Constituições dos países começam cuidar de direitos sociais, trabalhistas, econômicos e previdenciários. É o denominado constitucionalismo social, considerado como inaugurado pelo art. 123 da Constituição do México de 1917, que – a exemplo do Workmen's Compensation de 1897 – atribuiu responsabilidade objetiva aos empregadores, obrigando-os a indenizar morte e invalidez temporária ou permanente de trabalhadores, mesmo que contratados por meio de intermediários (XIV).

A Constituição soviética de 1914 também erigiu direitos previdenciários.

O art. 161 da Constituição de Weimar (11.08.1919), determinou a conservação da saúde e da capacidade para o trabalho, proteção à maternidade e provisão de recursos para as consequências da velhice, enfermidade e vicissitudes da vida, com o concurso de interessados. Em seu art. 163, essa mesma Constituição determinou a obrigação do Estado de sustentar o cidadão alemão impossibilitado de sustentar-se com um trabalho produtivo.

A OIT (Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919) aprovou, em 1921, enunciado evidenciando a necessidade de um sistema de Previdência Social. A Convenção nº 12, de 1921, tratou de acidentes do trabalho na agricultura. A de nº 17, de 1927, cuidou de “indenização por acidente do trabalho”.

A crise econômica de 1929 ensejou a instituição do New Deal, por Franklin Delano Roosevelt, inspirado na doutrina do Welfare State. O estadista americano estabeleceu um conjunto de políticas públicas visando criar empregos, além de uma rede de previdência e saúde (públicas) para combater miséria decorrente de desemprego e velhice. Nessa esteira, em 14.08.1935, o Congresso americano aprovou o Social Security Act, estimulando o consumo de idosos e instituindo o auxílio-desemprego.

O seguro privado deixou de existir na Nova Zelândia em 1938, com a implantação do seguro social.

A Previdência Social foi definida, na Carta do Atlântico de 14.08.1941, como “um modo de viver livre do temor e da miséria”.

Em 1941, o Beveridge Report inglês estatuiu um programa de prosperidade política e social baseado na ideia de que o indivíduo deve ter um padrão de vida mínimo, do berço ao túmulo (Social Security from the cradle to the grave). Objetivou unificar os seguros sociais existentes, estabelecer a igualdade e universalidade da proteção, englobando todos os cidadãos (e não só os trabalhadores) e firmar a tríplice forma de custeio, com predominância da estatal.

Os cinco pilares do Plano Beveridge eram necessidade, doença, ignorância, carência (desamparo) e desemprego. Seus princípios fundamentais eram a horizontalidade das taxas de benefícios de subsistência e das taxas de contribuição, unificação da responsabilidade administrativa, adequação dos benefícios, racionalização e classificação.

O Relatório Beveridge ensejou a reforma do sistema inglês de proteção social, implementada em 1946.

Além de prever a proteção contra o desemprego (art. XXIII, 1), a Declaração Universal dos direitos do Homem, de 10.12.1948, inscreveu a proteção previdenciária no rol de direitos fundamentais da pessoa humana (art. XXV).

A OIT editou várias convenções sobre essa matéria (24, 35, 37, 38, 39, 40, 123, 128, 130 e 134).

Por fim, MARTINS (2018, p. 37) conclui que a comunidade Econômica Europeia do Carvão e do Aço (instituída pelo Tratado de Paris, de 18.04.1951, primeira das organizações supranacionais que ensejaram a criação da União Europeia) unificou o tratamento previdenciário em seus países membros.

Verifica-se, pelo exposto, que em várias nações foram sendo instituídos programas de seguridade social, de maneira que TAVARES (2008, p. 38) divide em três fases a recente história da seguridade social, sendo a primeira do fim do século XIX a 1918 (criação dos regimes securitários em vários países europeus), a segunda de 1919 a 1945 (expansão geográfica do seguro social pelo mundo, especialmente em países da América Latina, Ásia e Oceania) e a terceira, de 1946 até então (universalização das prestações previdenciárias e ampliação das espécies de benefícios).

No Brasil, BAHIA (2012, p. 25) verifica que (mesmo antes da independência e apesar do controle, por mais de três séculos, de Portugal), a colônia brasileira já continha seus próprios órgãos administrativos, legislativos e judiciários, consolidados em maior ou menor medida, a depender da região. Tamanho período de domínio fez-se refletir na organização estatal, especialmente no período que sucedeu a transferência da Coroa para o país, quando se verificou grande aumento da complexidade das instituições, até o século XIX, quando surgiram as mais incipientes regras de proteção social brasileiras.

Conquanto, na prática, em alguns momentos inexistira eficácia da proteção previdenciária, verifica-se a presença da do tema “Previdência” nas Constituições do país desde o Império brasileiro, diante da irrefutável necessidade de um seguro social para a população.

No Brasil, conquanto haja registro de iniciativas de natureza previdenciária ainda no séc. XIX, a Lei Elói Chaves⁹⁹, de 1923, é considerada o marco da previdência social brasileira. Seguindo o modelo inglês, previa contribuições dos trabalhadores ferroviários, dos empregadores e do Estado, com direito à aposentadoria para o segurado e pensão aos seus dependentes, em caso de morte.

Na década de 1930 a Previdência começou a ser estruturada por categorias profissionais.

A primeira Constituição brasileira a mencionar o vocábulo “previdência” foi a de 1934. A expressão “previdência social” foi utilizada na Constituição de 1946, a qual preconizou, pela primeira vez num texto constitucional, a tríplice base de financiamento: União, empregadores e empregados.

Na vigência da CF/1946 foi promulgada a LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social¹⁰⁰), que padronizou o sistema previdenciário, ampliando sua cobertura e criando outros benefícios, como os auxílios natalidade, funeral e reclusão.

⁹⁹ Decreto Legislativo nº 4.682 de 24.01.1923

¹⁰⁰ Lei 3.807, de 26.08.1960

Em 1966 foram unificados os diversos institutos de aposentadoria e pensões no INPS (Instituto Nacional de Previdência Social)¹⁰¹.

O tempo de serviço da mulher foi reduzido a trinta anos com a promulgação da Constituição Federal de 1967, a qual também garantiu proteção constitucional ao salário-família e seguro-desemprego. Nesse mesmo ano, a Lei nº 5.316 estatizou o Seguro Contra Acidentes de Trabalho (SAT), substituindo o sistema tradicional, coordenado por seguradoras privadas (conquanto houve continuidade da atuação dos institutos marítimos e dos empregados do transporte de cargas, que continuaram atuando na condição de seguradoras do risco de acidente de trabalho).

A primeira CLPS (Consolidação das Leis da Previdência Social) foi concebida em 1977¹⁰². Em 1984 foi aprovada a segunda CLPS¹⁰³.

A Constituição de 1988 adotou o conceito de Seguridade Social, que, conforme o artigo 194, é um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Estabeleceu metas ao poder público, na condição de organizador da seguridade social: a universalidade da cobertura e do atendimento, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, a irredutibilidade do valor dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, a diversidade da base de financiamento e o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados. Ordenou, em sintonia com tais objetivos, no artigo 195, incisos V e VI, a equidade na forma de participação no custeio e de diversidade da base de financiamento.

Importante registrar que, para combater que seus recursos fossem utilizados para outras finalidades, algo comum na história da previdência social brasileira, o parágrafo 5º do artigo 165 passou a determinar a criação do orçamento da seguridade social. Apesar do mandamento constitucional, o governo apresenta os dados da seguridade social junto com o orçamento fiscal, o que dificulta a análise, em separado, do orçamento da seguridade social.

Importante mencionar que a CF/88 ampliou a proteção social, com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), que garante acesso universal à população. Anteriormente, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) atendia apenas as

¹⁰¹ Decreto-Lei nº 72, de 21.11.1966.

¹⁰² Decreto nº 77.077, de 24.01.1977

¹⁰³ Decreto nº 89.319, de 23.01.1984.

pessoas vinculadas à Previdência (o que exigia contribuição), enquanto o restante da população dependia de entidades beneficentes, como as Santas Casas. Ainda, quanto à assistência social, a Carta passou a garantir um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não tenham meios de prover a própria subsistência.

A Emenda Constitucional nº 3/93 que instituiu a obrigatoriedade de contribuições da União e dos seus servidores para o custeio de suas aposentadorias e pensões.

Em 1998, a Emenda Constitucional nº 20, dentre outros, substituiu o tempo de serviço pelo tempo de contribuição como requisito à aposentadoria. Inaugurou o fator previdenciário e extinguiu a aposentadoria proporcional.

A Emenda Constitucional nº 41/2003 determinou o cálculo das aposentadorias e pensões de servidores públicos com base na média de todas as remunerações, instituiu a contribuição, dos servidores já aposentados, da parcela do provento que ultrapasse o teto do RGPS e criou o teto e subteto salarial nas esferas federais, estaduais e municipais.

Em 2005, a Emenda Constitucional nº 47 adotou o sistema de cobertura previdenciária com contribuições e carências reduzidas para beneficiar trabalhadores de baixa renda e aqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente a trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a famílias de baixa renda, estando garantido o benefício a um salário mínimo. Além disso, determinou critérios diferenciados para as aposentadorias do deficiente, o que foi regulamentado pela Lei Complementar nº 142/2013.

A Emenda Constitucional nº 70/2012 determinou que o cálculo dos proventos da aposentadoria por invalidez do servidor público passasse a ser realizado com base na média das remunerações do servidor e não com na sua última remuneração.

Em 2015, a Emenda Constitucional nº 88 elevou a idade para a aposentadoria compulsória no serviço público de setenta para setenta e cinco anos.

Em 2005, a EC nº 47 criou critérios, de pessoas que trabalhem sob condições especiais que prejudiquem a saúde e que exerçam atividades de risco. Visando a inclusão social, criou a figura do contribuinte de baixa renda, deixando para o legislador infraconstitucional, o dever de criar alíquotas de contribuições diferenciadas para esta categoria de pessoas, visando a inclusão previdenciária com a garantia de pagamento de benefício no piso previdenciário de um salário mínimo.

A mais profunda alteração no regimento da seguridade social se deu pela EC 103/2019. Foram alteradas as regras as regras dos benefícios para os servidores públicos federais, vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), bem como para os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Em apertado resumo, foram alterados o PBC (período básico de cálculo), das oitenta por cento maiores para cem por cento das contribuições, idade mínima obrigatória de sessenta e cinco anos para o homem e sessenta e dois anos para a mulher, com o tempo mínimo de contribuição de vinte anos para o homem e quinze anos para mulher. Nesse caso, recebendo sessenta por cento da média aritmética de do período contributivo e com aumento progressivo de dois por cento para cada ano completo de contribuição, de maneira a chegar a cem por cento aos trinta e cinco anos para mulheres e quarenta para homens.

Também foi alterado o valor da pensão por morte, que passou a ser cinquenta por cento do valor de uma possível aposentadoria, acrescido de dez por cento para cada dependente, limitado a cem por cento.

As alíquotas de contribuição serão progressivas e ficam entre sete e meio e quatorze por cento do salário de contribuição para trabalhadores vinculados ao RGPS e para servidores públicos vinculados a RPPS de sete e meio a vinte e dois por cento do salário de contribuição.

Manteve-se o fator previdenciário para quem requerer aposentadoria no período de adaptação às novas regras, quando a antiga aposentadoria por tempo de contribuição com o fator previdenciário poderá ser requerida por quem já atingiu os requisitos anteriores à reforma ou esteja nas regras de transição, que preveem um acréscimo de cinquenta por cento sobre o tempo que faltava até a promulgação da emenda, subindo para cem por cento se o tempo faltante for maior que dois anos, com idade mínima, em qualquer caso de cinquenta e sete anos para mulheres e sessenta para homens.

Também, no âmbito das regras de transição, possível aposentar-se aos trinta e seis anos de contribuição, a mulher, e trinta e cinco anos de contribuição, o homem, se o somatório da idade e o tempo de contribuição atingir oitenta e seis pontos, para mulher, e noventa e seis pontos, para o homem, sendo que acresce um ponto a cada ano a partir de 2020, até que se atinja cem pontos para mulher e cento e cinco para homem e a idade mínima aumentará progressivamente de seis em seis meses, partindo de cinquenta e seis anos para mulher e sessenta e um para homens.

Para a anterior aposentadoria por idade (que era sessenta anos para mulher e sessenta e cinco para homem, e no mínimo quinze anos de contribuição), a partir de 2020 a idade da mulher será acrescida de seis em seis meses até chegar aos sessenta e dois anos e para o homem o tempo de contribuição crescerá de seis em seis meses até atingir vinte anos.

Após a EC 103 permanecem três formas de aposentadoria para o servidor público, com algumas alterações substanciais, sendo que a por incapacidade permanente para o trabalho

se trata de uma exceção. A primeira alternativa diante dessa incapacidade será a readaptação, mediante regulamentação por cada ente federativo.

Mantiveram-se as regras quanto à idade e condições para aposentadoria compulsória.

Quanto à aposentadoria voluntária, igualou-se a idade mínima com a do RGPS e persistem os demais requisitos de tempo de serviço público e efetivo na função em que se pretende a aposentadoria.

Para quem adentrar o serviço público a partir dessa EC, o receberá o valor limitado ao teto do RGPS, sendo que a parcela superior dependerá de contribuições a um Regime de Previdência Complementar.

Vedou-se a criação de regras diferenciadas, exceto servidores públicos portadores de deficiência, agentes penitenciários, policiais, agentes socioeducativos e trabalhadores expostos, efetivamente, a agentes prejudiciais à saúde.

Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público, o Regime Geral de Previdência Social.

A instituição de abono por permanência tornou-se facultativa.

Vedou-se a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo.

Para os servidores federais vinculados ao RPPS foram especificadas duas regras de transição, análogas às regras do RGPS, acrescidas da regra geral que exige tempo mínimo no serviço público e no cargo de pretensão de aposentadoria.

Quanto ao servidor que entrou no serviço público antes de 2003 e tinha direito à integralidade, deverá cumprir o requisito da idade mínima de 65 anos para o homem e 62 para mulher.

Não é objeto dessa dissertação esgotar o rol de eventos marcantes de cunho previdenciário. Todavia, da leitura desse apertado resumo, fica evidenciado que seguridade social é tema que acompanha a história, não só do Direito, mas da humanidade.

Vários povos, em vários lugares e tempos distintos, enxergaram o cuidado social como um dever estatal. Os vários exemplos de criação, implementação e alteração de legislações previdenciárias no mundo inteiro comprovam que a seguridade social já é, empiricamente, um dever, corolário da solidariedade.

A par disso, retomam-se as questões levantadas no início dessa dissertação, as quais perquiriram sobre a possibilidade de aceitar a seguridade social como um dever fundamental,

sem se vislumbrar transmutação, visto que a proteção social é clássico exemplo do rol da segunda dimensão de direitos fundamentais (BONAVIDES, 2007, p. 563).

O fato é que a seguridade social engloba um grande conjunto de deveres, em sua maioria positivados, não apenas do Estado, mas dos próprios destinatários dessa proteção: os cidadãos. Na medida em que escolhem seus representantes, por meio de sufrágio universal e periódico, são responsáveis pela formatação do sistema previdenciário (Legislativo), bem como por sua implementação (Executivo). Assim, visto que dessa escolha dependerão os rumos da proteção social, é inafastável a caracterização da seguridade sob o enfoque de dever. Há, porém, que se levantar um problema, bem delineado por SARTORI (1995, p. 89, 91 e 93–94):

Nenhuma opinião pública existirá a menos que se baseie em opiniões privadas e pessoais, ou com elas de relacione; e, portanto, uma sociedade de massas totalitária dos dias atuais não possui uma opinião pública, mas unicamente as opiniões firmadas pelo Estado têm força sobre o povo.

(...)

Um astrônomo que discute Filosofia, um químico que discorre sobre Música, ou um poeta que conversa sobre Matemática não emitem menos absurdos do que o cidadão comum quando entrevistado sobre política. A diferença está em que o astrônomo, o químico e o poeta evitarão geralmente o papel de tolos, alegando desconhecimento, enquanto que o cidadão é forçado a preocupar-se com a política e no meio da incompetência geral ele já não percebe que é um asno. Assim, a única diferença reside em que nas outras zonas de ignorância somos avisados para pensar em nossos próprios afazeres, enquanto que no reino político somos encorajados a assumir a atitude oposta, e assim acabamos por não saber que desconhecemos tudo.

(...)

Sejamos francos. O eleitor comum é convocado a decidir sobre questões acerca das quais ele nada sabe. Em outras palavras, é incompetente. E as decisões que cada um de nós assume em setores em que não possuímos qualquer habilidade são, evidentemente, decisões que foram sugeridas por alguma outra pessoa, quer seja ela competente ou pseudo-instruída. E toda a atenção deve ser prestada a essa pessoa pseudocompetente, porque a incompetência consiste exatamente em não se estar capacitado a exprimir a diferença entre competência e incompetência.

(...)

Quando falamos do povo como governante, exageramos, ou conferimos ao verbo um significado fraco e vago. Quando falamos do povo como governado, usamos o verbo “governar” no seu sentido estreito e próprio. E aí está toda a diferença. Essa diferença é tão acentuada que podemos finalizar com a conclusão de que, enquanto o ideal exigiria uma democracia governante, a observação do mundo real mostra que isso que possuímos realmente é uma democracia governada.

Importante, nessa linha, considerar que, em algum grau, a fragilidade do sistema securitário social é fruto da ignorância do povo. Esmiuçar o que Giovanni Sartori bem definiu como incompetência do cidadão de escolher e cobrar seus representantes foge do escopo dessa dissertação, que seguirá, apenas registrada a ressalva, considerando a formatação do sistema da seguridade como dever de cidadania, pelo simples motivo de que a incapacidade do povo (ao menos em sua maioria, de lidar com suas escolhas) não tem o condão de lhe afastar o dever de escolher, nem o de cobrar seus representantes. Nessa esteira, a seguridade social será invariavelmente a somatória dos cumprimentos individuais desse dever. O nível de

compreensão e engajamento da sociedade, porém, conquanto não afaste o dever de se compreender e se engajar, definirá a eficácia e eficiência do sistema.

Assim, possível concluir que a seguridade social é dever em sentido lato. É fundamental, visto que os deveres em sentido estrito que lhe compõe decorrem de preceitos positivados na Constituição.

Prosseguindo, passa-se a uma proposta de classificação desse dever.

Formal e materialmente constitucional, considerando que a seguridade social está prevista no texto da Carta, especialmente mas não apenas no art. 6º, nos incisos II, VIII, XII, XVIII, XXIV, XXV e XXVIII do art. 7º, art. 194 a 204, sob o capítulo “Da Seguridade Social”, dentro do Título VIII (“Da Ordem Social”), dentre outros.

Impõe-se alertar que tais comandos sempre foram lidos sob a ótica dos direitos fundamentais. Considerar essa mesmas normas como fundamento para a classificação da seguridade como dever formal e materialmente fundamental só é possível se considerarmos a força normativa da Constituição, nos termos da lição de HESSE (1991), e, assim sendo, que tal texto estimula e coordena as relações entre cidadãos e o Estado, e dentre eles de per si. Ora, somente com o pleno conhecimento desses comandos, bem como de suas consequências, é que os cidadãos poderão cumprir o seu dever de seus representantes formatarão e implementação as normas securitárias.

Genérico, pois a seguridade social necessita do cumprimento de determinadas obrigações.

Tal classificação, proposta por MARTÍNEZ (2009, p. 287) busca diferenciar os deveres específicos dos genéricos, sendo estes os que necessitam de obrigações específicas para serem cumpridos. Específicos, por sua vez, seriam determinados deveres em relação a um dever genérico.

Como exemplo, compõe o dever genérico de seguridade social os deveres específicos de financiá-la¹⁰⁴, trabalhar pelo tempo mínimo¹⁰⁵, abster-se de se filiar facultativamente ao RGPS (Regime Geral de Previdência Social) se for filiado a RPPS (Regime Próprio de Previdência Social)¹⁰⁶, participar das ações e serviços públicos de saúde¹⁰⁷, abster-se, exceto nos casos previstos em lei, empresa com capital estrangeiro, de participar direta ou indiretamente da assistência à saúde no País¹⁰⁸ etc.

¹⁰⁴ CF, art. 195.

¹⁰⁵ CF, art. 201, §7º.

¹⁰⁶ CF, art. 201, §5º.

¹⁰⁷ CF, art. 198, III.

¹⁰⁸ CF, art. 199, §3º.

Observe-se que todas as normas acima decorrem do texto constitucional, dada sua relevância. Todavia, há vários outros deveres em sentido estrito na legislação infraconstitucional, atribuíveis tanto a pessoas físicas quanto jurídicas, cujo inadimplemento pode atrapalhar ou até mesmo impedir o cumprimento do dever securitário do Estado. Basta imaginar, v.g., o dever legal de manter os dados atualizados no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais)¹⁰⁹, no CadÚnico (Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal) e no CPF (Cadastro de Pessoas Físicas)¹¹⁰. Não cumprir tal dever pode impedir a concessão de benefício, seja assistencial ou previdenciário. Note-se, neste último caso, que o impedimento prevalece ainda que tenha havido o cumprimento do constitucional dever de trabalhar pelo tempo mínimo constitucional, de maneira que alguns deveres, por mais simples que pareça seus implementos, detêm a característica de serem independentes e obrigatórios.

Não autônomo, direito-dever. Verifica-se que há a correlação com o plexo de direitos que compõe o direito fundamental à seguridade social.

Aqui se busca distinguir deveres correlatos ou relacionados a direitos fundamentais (direitos-deveres) dos autônomos (deveres-deveres). A diferença reside na autonomia, que pode ser característica de determinados deveres em sentido lato. Ou seja, se o dever existe por si só ou se sua existência pressupõe uma correlação com algum direito fundamental, considerando que nem sempre um dever pressuporá um direito direto ou indireto. Normalmente os deveres-direitos (não autônomos) refletem direitos subjetivos fundamentais, por isso há quem afirme que sua insignificância, dada a “repetição” do que foi dito, de maneira reflexa, no conteúdo do direito fundamental (SIQUEIRA, 2016, p. 136–137).

Há, ainda uma subdivisão, que consiste nos deveres de dimensão positiva (fazer) e negativa (não fazer, tolerar ou omitir). Nessa esteira, há os “deveres autônomos dos particulares”, que os obriga a adotar ações positivas que busquem concretizar direitos fundamentais de terceiros, sem que estes tenham o direito fundamental de exigir o cumprimento de tais deveres. Por último, SIQUEIRA (2016, p. 137) aponta outra tipologia em relação à autonomia dos deveres, qual seja, os deveres relacionais e os deveres para consigo próprio, sendo aqueles vinculantes entre o cidadão junto ao Estado (deveres cívicos), à coletividade a que pertence, ou entre as pessoas de per si. Os deveres consigo próprio, por sua vez, seriam auto-obrigações.

¹⁰⁹ Lei 8.213/91, art. 29-A e 38-A, §3º.

¹¹⁰ Lei 8.742/93, art. 20, §12.

Assim, possível visualizar o enquadramento de diversos deveres em sentido estrito, conglobados no dever de seguridade social, na categoria de deveres relacionais.

Coletivo, visto que atribuído a uma coletividade.

Tal classificação busca separar deveres individuais e deveres coletivos, sendo estes os realizados por uma coletividade e aqueles os levados a cabo por um único indivíduo (SIQUEIRA, 2016, p. 138).

Nesse sentido, o dever de seguridade social, tomado em seu sentido amplo, é coletivo por excelência. Basta imaginar, por exemplo, que, salvo imunidades definidas na Carta, toda a coletividade é obrigada a pagar tributos. Por sua vez, os benefícios, cumpridos os requisitos legais, são fruíveis por essa mesma coletividade.

Não é por menos que a filiação à Previdência Social é obrigatória para qualquer cidadão que exerça atividade que o enquadre no art. 12 da Lei 8.212/91¹¹¹, ou que qualquer empresa pague contribuição social sobre, entre outros, seu faturamento e lucro (art. 11, § único, “d” da Lei 8.212/91¹¹²).

Quanto à classificação como *positivo* ou *negativo*, relevante registrar que tal distinção visa identificar o que se deve (positivo) daquilo que se proíbe (negativo) fazer, impondo ou limitando comportamento aos indivíduos, para que se implemente ou não se viole direitos, ensejando sanção. MOHINO (1986, p. 53 apud SIQUEIRA, 2016, p. 138) entende que essa classificação é aplicável aos deveres em sentido estrito que não possuem relação com direitos de terceiros.

Assim, patente que há necessidade de ação, por parte do cidadão, para implementação do dever de seguridade social. Além de ele mesmo requerer seus benefícios e pagar tributos, deve interferir, *v.g.*, no estabelecimento de diretrizes gerais e apreciação das decisões de políticas aplicáveis à Previdência Social, através de representantes no Conselho Nacional de Previdência Social–CNPS (art. 3º e 4º da Lei 8.212/91¹¹³).

¹¹¹ Lei 8.212/91, Art. 10. A Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e desta Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: [...]

¹¹² Art. 11. Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

[...]

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

¹¹³ Lei 8.212/91, art. 3º. Fica instituído o Conselho Nacional de Previdência Social–CNPS, órgão superior de deliberação colegiada, que terá como membros:

I - seis representantes do Governo Federal;

II - nove representantes da sociedade civil, sendo:

a) três representantes dos aposentados e pensionistas;

Nos casos em que a norma prevê abstenções, como a de não se filiar facultativamente se já coberto por algum regime de previdência¹¹⁴, assume-se, em decorrência, a caracterização de dever negativo.

Perfeito. Pode assumir a forma de conduta pessoal exigível do indivíduo, por exemplo, sua contribuição previdenciária.

Talvez esta seja a mais relevante classificação doutrinária. Fora-lhe dedicado, nessa dissertação, todo um capítulo.

Adota-se, aqui a visão kantiana de “dever para com os outros seres”. Kant supõe que o homem tem para consigo mesmo dever perfeito de admitir que possui deveres para com os outros¹¹⁵. O dever é imperfeito quando nem o portador dos deveres, nem o conteúdo preciso do dever nem o recebedor do dever foram determinados. Em contrapartida, no caso de deveres perfeitos “quem é o agente, qual é sua responsabilidade exata e a quem deve essa responsabilidade, estão claramente definidos” (TAN, 2004, p. 50). A partir dessa incompletude, conclui-se que os deveres imperfeitos não são exigíveis (e, portanto, *a fortiori*, inexecutável), nem dão origem a direitos correspondentes. O não cumprimento de deveres imperfeitos, finalmente, não dá origem ao demérito, enquanto a violação de deveres perfeitos o faz.

b) três representantes dos trabalhadores em atividade;

c) três representantes dos empregadores.

[...]

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Previdência Social—CNPS:

I - estabelecer diretrizes gerais e apreciar as decisões de políticas aplicáveis à Previdência Social;

II - participar, acompanhar e avaliar sistematicamente a gestão previdenciária;

III - apreciar e aprovar os planos e programas da Previdência Social;

IV - apreciar e aprovar as propostas orçamentárias da Previdência Social, antes de sua consolidação na proposta orçamentária da Seguridade Social;

V - acompanhar e apreciar, através de relatórios gerenciais por ele definidos, a execução dos planos, programas e orçamentos no âmbito da Previdência Social;

VI - acompanhar a aplicação da legislação pertinente à Previdência Social;

VII - apreciar a prestação de contas anual a ser remetida ao Tribunal de Contas da União, podendo, se for necessário, contratar auditoria externa;

VIII - estabelecer os valores mínimos em litígio, acima dos quais será exigida a anuência prévia do Procurador-Geral ou do Presidente do INSS para formalização de desistência ou transigência judiciais, conforme o disposto no art. 132;

IX - elaborar e aprovar seu regimento interno.

Parágrafo único. As decisões proferidas pelo CNPS deverão ser publicadas no Diário Oficial da União.

¹¹⁴ CF, art. 201, §5º.

¹¹⁵ Como o que aqui está em pauta é o dever de conotação moral, a fim de delimitar quais os “outros” a quem se deve obrigação, Kant apresenta os requisitos que viabilizam “algo” como um objeto de dever moral: por um lado, é requerida uma vontade (que constanja o “obrigado” ao dever) e, por outro, a sujeição à experiência possível (pois, o dever tange ao fim posto pela vontade de quem constrija ou obriga). KANT, I. A metafísica dos costumes. Trad. Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2003. Apud Pinheiro, Letícia Machado. Preservação da dignidade humana e aperfeiçoamento moral: a noção kantiana de “deveres perfeitos para consigo mesmo”. Revista Princípios. Natal, v.15, n.24, jul./dez. 2008, p. 187-208, disponível em <https://periodicos.ufrn.br/principios/article/view/430/368>. Acesso em 16.11.2018.

Impõe-se registrar que todo plexo de deveres em sentido estrito que compõe o dever de seguridade social está devidamente determinado tanto na Constituição, quanto em normas infraconstitucionais. Todos têm a devida atribuição subjetiva e objetiva. São, portanto, exigíveis.

Ainda na seção 4.4, discutiu-se, à guisa de afastar a errônea ideia de que sejam sinônimos deveres de virtude e deveres imperfeitos, bem como deveres de virtude e deveres perfeitos. Para Kant deveres de virtude exigem motivação. Não basta atuar à luz de certos fins, mas que, além disso, se faça pelo motivo do dever. Em suma, os deveres de virtude exigem uma disposição virtuosa.

Talvez a conclusão mais importante dessa dissertação resida na ideia de que os cidadãos têm o dever de virtude de pensar a seguridade social. Afinal, “a que serve leis vazias, sem moralidade?”¹¹⁶. Deveres de virtude não são exigíveis, mas são imprescindíveis à construção de uma sociedade que, de fato, se engaja na construção de um amplo e sustentável sistema de seguridade social.

De prestação particular, pois exige conduta do cidadão. Registre-se que essa classificação se contrasta ao dever público, atribuível ao Estado, notadamente ao servidor público.

É verdade que o Estado sempre foi o visto como o grande portador dos deveres de proteção social. Mas o enfoque dessa dissertação é justamente renovar o olhar para os deveres dos destinatários dessa proteção. E, nesse sentido, o dever se enquadra como sendo de prestação particular.

Geral, pois todos têm ao menos algum dos deveres da seguridade em sentido estrito.

Impõe-se, porém, frisar que nem todos os deveres decorrentes do dever de seguridade social são atribuíveis a todos, indiscriminadamente.

Exemplo disso é o dever de declarar a renda dos componentes do grupo familiar (Lei 8742/90, art. 20, §8º), que é atribuída ao requerente do benefício, e não à coletividade. É dizer, apenas o beneficiário dessa espécie de benefício tem o dever de manter atualizado o CadÚnico, com o detalhamento da renda de cada membro da família. Importante registrar, também, que a própria norma prevê imunidades e isenções tributárias. Assim, pode-se concluir que todos os cidadãos têm deveres, mas nem todos os deveres são de todos os cidadãos.

Natural, pois resulta da preocupação com o futuro.

¹¹⁶ “quid leges sine moribus vanae proficiunt?” (HORACE, 2006, XXIV, v. 35)

É certo que, por ser material e formalmente fundamental (o que decorre da posituação desse dever), poderia ser classificada como dever *positivo*. Todavia, é necessário ponderar que o sentimento de preocupação com o futuro precedeu a posituação do dever, e tem, inclusive, influência sobre esta.

Há íntima relação entre a ideia aqui exposta com a de deveres de virtude, discutida na seção 4.4.

Recíproco, visto que se dá entre o indivíduo para com o Estado, bem como entre aquele e a sociedade.

A obrigação tributária parece ser o melhor exemplo de compromisso do indivíduo puramente com o Estado. Porém, o Estado é criado pela sociedade e, sob o enfoque em tela (seguridade), com o encargo de administrar o produto desses tributos na concessão de benefícios à coletividade.

Legal, na modalidade constitucional em sentido amplo, considerando estar previsto pelo legislador constituinte originário.

Observe-se que, em oposição, o dever de seguridade social pode assumir a característica de *judicial*, por exemplo, quando uma entidade leva em juízo sua interpretação de norma que lhe concederia isenção tributária. Se indeferido o pleito, a obrigação passa a ser judicial.

5. CONCLUSÃO

A seguridade social é tida na Constituição de 1988 como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Nesse passo, buscou o constituinte originário implementar o Estado de Bem Estar Social, idealizando um caminho rumo a 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 fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

Essas expressões, literalmente constitucionais, carregam forte denotação, ontologicamente falando, de direitos fundamentais.

Ocorre que o estudo dos direitos, por si só, tem-se mostrado insuficiente no combate às mazelas sociais (tão latentes quanto evidentes, a depender do nível de atenção do observador social). É dizer, não basta o membro de uma sociedade conheça seus direitos, para que estes sejam implementados, visto, dentre outros fatores, a dificuldade de se definir de quem e como exigir alguns desses direitos.

Assim, essa dissertação propõe, como opção, o conhecimento dos deveres, não como um fim em si, mas como meio à implementação dos direitos. Quanto maior a consciência de deveres em cada ator social – uma das funções do Direito é pacificar a sociedade –, tão maior será a pacificação social promovida pelo cumprimento do papel do elenco. Se se quer uma seguridade social eficiente, abrangente e sustentável, mister que cada cidadão compreenda a importância disso.

Difícil, porém, falar em deveres numa sociedade que respira direitos. A noção de direitos é relevante, visto que demonstra a superação da longa história de dominação do povo pelo Estado. Justifica-se o olhar doutrinariamente arredo e desconfiado a qualquer discurso que possa parecer um retorno ao passado em que só havia direitos ao Soberano e, aos súditos, apenas deveres. Todavia, é uma guinada na doutrina do Direito (que sempre tratou de deveres) passar a falar de direitos.

Evidenciam-se, por sua vez, na doutrina, visões distintas sobre o que vem a ser o Estado. Todavia, conquanto haja diversidade de conceituações, em todas são identificáveis elementos comuns. Dentre estes, que o Estado se conforma para o atingimento de determinados fins, e que para o atingimento de tais fins detém o monopólio do poder, o qual é instrumento de persuasão conformado por um sistema de normas coercitivas, reconhecido como Direito. Conclui-se, assim, que a seguridade social se insere no rol destes fins.

Na perseguição de seus objetivos, há o risco de ilimitação do poder estatal. Só o Direito, como origem e balizador da atuação do Estado, pode conferir legitimidade a este poder e evitar desde a seguridade insustentável do paternalismo e do populismo à seguridade nula do despotismo. O Estado não pode acuar o cidadão, reduzir seu poder de agir a uma equação mecânica, tal como fizesse, um caçador amoral, à sua aterrorizada presa. Dete-lhe a dignidade da pessoa humana, fundamento e finalidade do seu poder, na qual repousam, em última instância, todos os valores sociais. Assim, a dignidade da pessoa humana, além de fim do Direito, é também balizador. Destarte, com o fito de se evitar exageros e lacunas na atuação estatal, o Direito é o único caminho capaz de direcionar o poder estatal dentro do interesse público. A norma jurídica, por sua vez, deve ser emanada dos fins sociais, os quais devem identificar-se por valores de convivência.

Não há prosperidade sem cuidado social. E a solidariedade é o valor que fundamenta a seguridade social. Os valores, conquanto sem unânime definição, são tidos como fundamentos da intervenção do Estado, mediante o Direito, na liberdade do homem, visto que dão sentido ético ao agir humano, determinando o modo ideal de ser. Nesse contexto, o conceito de solidariedade partiu da ética clássica da amizade cívica aristotélica, conformando-se através da ideia religiosa de um elemento universal no eu – 'igualdade diante de Deus', na Idade Média – até o momento em que foi politicamente transformada em fraternidade – a irmandade universal, "igualdade perante a lei" – com a Revolução Francesa. Destarte, é possível concluir que os valores conduzem ao dever-ser e, assim, influenciam a conformação de uma sociedade em determinada época. Os valores, portanto, fundamentam a normatividade. Neste âmbito normativo surgem direitos e deveres. Tão mais bem delineado o sistema assecuratório quanto maior for o sentimento solidário dos delineadores. Não por menos que a solidariedade é nominalmente citada no artigo terceiro da Carta Magna. Aliás, é percebida desde o preâmbulo e certamente compõe a amálgama formada por princípios e valores que une e dá sentido a todos os comandos constitucionais.

No estudo dos deveres fundamentais, passa-se pela análise de alguns tratados de direitos humanos, nos quais há grande número de deveres humanos individuais de natureza legal. Há artigos que salvaguardam o direito à liberdade de expressão, de pensamento, consciência e religião, o direito à liberdade de reunião e associação e o direito à liberdade de movimento, mas que fazem uso de "clawback clauses"¹¹⁷, as quais estabelecem limites aos

¹¹⁷ cláusula-padrão de retorno, em tradução livre:

claw back: to get back (something, such as money) by strenuous or forceful means (such as taxation) (MERRIAM-WEBSTER, 2019)

direitos mencionados, implicando assim um dever humano individual de exercer estes direitos de forma responsável. Ainda que pareçam perigosas essas cláusulas “clawback” – visto que parecem limitar o alcance dos direitos humanos –, são necessárias para garantir a compatibilidade dos direitos de todos.

A legislação internacional de direitos humanos adotou esse raciocínio de que a pessoa tem o dever de exercer os direitos de maneira responsável, considerando que a capacidade de conduzir a vida de maneira adequada é algo necessário, em uma sociedade democrática, para a proteção dos direitos dos outros. É dizer, a autonomia pessoal encontra seus limites nos direitos dos outros.

A continuação do estudo dos deveres passa pela diferenciação entre deveres perfeitos e imperfeitos, bem como a distinção entre deveres de justiça e deveres de virtude, bem como da crítica ao tratamento depreciativo dos deveres imperfeitos da virtude na doutrina contemporânea sobre deveres, considerando que não se pode concluir que esses deveres sejam menos importantes ou vinculantes. Mister ressaltar a importância dos deveres da virtude, que servem como um complemento à esfera da justiça. Os direitos humanos são títulos morais para limitar a liberdade do outro ao reivindicar o cumprimento de um dever. Segue-se que se alguém é incapaz de reivindicar tal desempenho, então não possui o direito em questão. Em outras palavras, se não há deveres correspondentes de justiça suportados por todos ou por outros específicos, então não há direito.

Assim, conclui-se pela vantagem da abordagem inversa, que parte dos deveres de justiça rumo aos direitos – a “perspectiva dos deveres” em oposição à “perspectiva de direitos”, muito mais comum. As vantagens da perspectiva de deveres residem no fato de que os deveres de justiça são indicativos de direitos, o que evita os problemas de inflação e direitos inexigíveis. Além disso, pode-se considerar não apenas os deveres de justiça, mas também os deveres de virtude, os quais são, pela perspectiva de direitos, reduzidos a meras excelências opcionais.

Assim, deveres universais de justiça são devidos por todos, reivindicáveis por todos e correspondem a direitos humanos (direitos *in rem*) de todos. Deveres especiais de justiça são devidos por portadores de deveres específicos, reivindicáveis por titulares de direitos específicos e correspondem a específicos direitos (direitos *in personam*) de algumas pessoas. Deveres universais de virtude são devidos por todos, reivindicáveis por ninguém e sem direitos correspondentes. Deveres especiais de virtude são devidos por pessoas específicas e, semelhantemente aos universais de virtude, reivindicáveis por ninguém e sem direitos correspondentes.

Justiça e virtude constituem reinos interdependentes da moralidade, pois a presença de leis e instituições justas facilita o desempenho da virtude, e a virtude generalizada assegura a estabilidade em uma comunidade política e funciona como um complemento à justiça. A posição de que deveres de virtude são de algum modo menos importantes que deveres de justiça deve, portanto, ser rejeitada.

Nessa esteira, na ausência de instituições para determinar e alocar tarefas individuais para os pobres, a maioria delas é melhor entendida como deveres de virtude, o que pode decepcionar a quem deseja estabelecer deveres de justiça para aliviar as necessidades de subsistência. Ora, sendo justiça é um conceito frutífero, deve ser claramente discernida de seu conceito parceiro de virtude. O domínio da justiça deve ser limitado a direitos e deveres que preencham as condições de determinação e exigibilidade. Sem tais pré-requisitos, a distinção importante entre justiça e virtude seria obscurecida, resultando em deveres de justiça indeterminados e inexigíveis. Destarte, deveres de virtude só poderiam se tornar deveres de justiça se, por exemplo, houvesse uma instituição para esclarecer e alocar os deveres de cada um. Em sua ausência, deve-se concluir que os deveres em questão são deveres de virtude.

Conquanto não seja objeto dessa dissertação elencar, todos os eventos históricos marcantes de cunho previdenciário. Todavia, desde sistema previdenciário que teria sido instituído após divina revelação a José, no Egito, verifica-se que que seguridade social é tema que acompanha a história, não só do Direito, mas da humanidade. Vários povos, em vários lugares e tempos distintos, enxergaram o cuidado social como um dever estatal. Os vários exemplos de criação, implementação e alteração de legislações previdenciárias no mundo inteiro comprovam que a seguridade social é, empiricamente, um dever, verdadeiro corolário da solidariedade.

Por fim, registra-se que a seguridade social engloba um grande conjunto de deveres, em sua maioria positivados, não apenas do Estado, mas dos próprios destinatários dessa proteção: os cidadãos. Na medida em que escolhem seus representantes, por meio de sufrágio universal e periódico, são responsáveis pela formatação do sistema previdenciário (Legislativo), bem como por sua implementação (Executivo).

Importante, nessa linha, considerar que a fragilidade do sistema securitário social é apenas mais um dos frutos da ignorância do cidadão, perceptível, dentre outras consequências, pela escolha e (des)cobrança de seus representantes. A formatação do sistema da seguridade é dever de cidadania. Nessa esteira, a seguridade social será invariavelmente a somatória dos cumprimentos individuais desse dever. O nível de compreensão e engajamento da sociedade definirá a eficácia e eficiência do sistema.

Isto posto, conclui-se que a seguridade social é dever em sentido lato. É fundamental, visto que os deveres em sentido estrito que lhe compõe decorrem de preceitos positivados na Constituição.

REFERÊNCIAS

- ACHPR. **African Commission on Human and Peoples' Rights**. 1981. Disponível em: <http://www.achpr.org/instruments/achpr/>. Acesso em: 7 jan. 2019.
- ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann)**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ALMEIDA, João Ferreira De. **Bíblia de Estudo Palavras-Chave Hebraico e Grego**. 4. ed. Rio de Janeiro: CPAD - Casa Publicadora das Assembleias de Deus, 2015.
- ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. O Estado como objeto de estudo: as diferentes visões do Estado. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2000. DOI: ISSN 1518-4862. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52>.
- ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.
- ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- ASHFORD, Elizabeth. The Inadequacy of our Traditional Conception of the Duties Imposed by Human Rights. **Canadian Journal of Law and Jurisprudence** 19 (2), Ontario, p. 217–235, 2009. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/ASHTIO-2>.
- AUSTIN, John. Aulas sobre direito. In: GUARANY, Reinaldo (org.). **MORRIS, Clarence (Org.). Os grandes filósofos do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à Ciência política**. 11. ed. São Paulo: Globo, 1998.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Fundamentos de teoria da constituição: a dinâmica constitucional no Estado Democrático de Direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- BANDIERI, Luis Maria. Derechos fundamentales ¿y deberes fundamentales? In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel (org.). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2011.
- BARON, Marcia. **Kantian Ethics Almost Without Apology**. Bloomington: Cornell University Press, 1995. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/BARKEA-2>.
- BARRETO, Cunha. **O dirigismo na vida dos contratos**. São Paulo: RT, 1939.
- BARROSO, Pêrsio Henrique. **Os conceitos de Direito e Estado em Max Weber e Hans Kelsen: contribuição para repensar a racionalidade jurídica**. In: ARRUDA Jr., Edmundo Lima de (Org.). **Max Weber Direito e modernidade**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.
- BEDDARD, Ralph. Duties of individuals under international and regional human rights

- instruments. *In: The International Journal of Human Rights*. [s.l: s.n.]. p. 30–48.
Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13642989908406843>.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 4. ed. Distrito Federal: Editora Universidade de Brasília, 1997.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. Il primato dei diritti sui doveri. **Teoria Generale della Política**, Torino, p. 431–440, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007.
- BOOT, Eric Robert. **Human Duties and the Limits of Human Rights Discourse**. 2015. Radboud Universiteit Nijmegen, Nijmegen, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/20100383/Human_Duties_and_the_Limits_of_Human_Rights_Discourse_Dissertation_. Acesso em: 2 jan. 2019.
- BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. 1. ed. Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- BRASIL, Sociedade Bíblica Do. **Bíblia de Estudo de Genebra**. 2. ed. São Paulo: Cristã, Cultura, 2013.
- BUCHANAN, Allen. Justice and Charity. **Ethics**, [S. l.], v. 97(3), p. 558–575, 1987. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/2381179?seq=1#page_scan_tab_contents.
- BUSTAMANTE, Lino Rodríguez arias. Construcción de la obligación natural como deber jurídico (nuevas aportaciones a la teoría comunitaria del derecho). **Revista de la Facultad de Derecho de México**, [S. l.], v. 9, 1952.
- CANNIE, Hannes; VOORHOOF, Dirk. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *In: Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 29/1*. Utrecht: Netherlands Institute of Human Rights, 2011. p. 54–83. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/016934411102900105>.
- CARNOY, Martin. **Estado e teoria política**. 2. ed. São Paulo: Papyrus, 1988.
- CHINKIN, Christine Mary. Sources. *In: MOECKLI, Daniel; SHAH, Sangeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh (org.). International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University, 2010. p. 103–123. DOI: DOI. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&>

ved=2ahUKEwjM54Wfto3jAhUDIrKGHUP1Bb4QFjAAegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fceere.eu%2Fpjiel%2Fwp-

content%2Fuploads%2F2016%2F06%2F74_PJIEL201601_PJIEL201601.pdf&usg=AOvVaw0wOcbK7_-oZiAT.

CÍCERO, Marcus Tullius. **Dos deveres (De Officiis)**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

CICERÓN, Marco Tulio. **Los oficios o los deberes**. México, DF: Porrúa, 2006.

CLAPHAM, Andrew. **Human Rights Obligations of Non-State Actors**. Oxford: Oxford University Press, 2006. Disponível em:

<https://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199288465.001.0001/acprof-9780199288465>.

COGAN, Katz. The Regulatory Turn in International Law. *In: Harvard International Law Journal*. Cambridge: The Harvard International Law Journal, 2011. p. 321–372. Disponível em: https://harvardilj.org/2011/07/issue_52-2_cogan/.

COHEN, Ronald. Human Rights and Governance in Africa. *In: Endless Teardrops: Prolegomena to the Study of Human Rights in Africa*. Gainesville: Florida University Press, 1993. p. 3–38.

COMPARATO, Fábio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. *In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2001.

CONVENTIE, Nationale. **Hart voor de publieke zaak**. 2005. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjPjMppTjAhUBHrkGHUcUDpcQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fwww.parlement.com%2F9291000%2Fd%2Fnatconv.pdf&usg=AOvVaw2dQxBDPfv-Rw_2ls8ovkhi.

Acesso em: 7 jan. 2019.

COUNCIL, InterAction. **A Universal Declaration of Human Responsibilities UDHR**. 1997. Disponível em: <https://www.interactioncouncil.org/publications/universal-declaration-human-responsibilities>. Acesso em: 9 jan. 2019.

CUNHA, Sérgio Sérulo Da. Limites ao poder do Estado (Ensaio de determinação do direito na perspectiva dos direitos fundamentais). *In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2001.

DAES, Erica-Irene. **Freedom of the Individual under Law: an Analysis of Article 29 of the Universal Declaration of Human Rights**. Geneva: Centre for Human Rights, 1990.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

DEVEREUX, Annemarie. Should “Duties” Play a Larger Role in Human Rights? A critique of Western Liberal and African Human Rights Jurisprudence. *In*: **18(2)**. New South Wales: The University of New South Wales Law Journal, 1995. p. 464–482. Disponível em: <http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/article/should-duties-play-a-larger-role-in-human-rights-a-critique-of-western-liberal-and-african-human-rights-jurisprudence/>.

DIAZ, Santiago Varela. La Idea de deber Constitucional. **Revista Española de Derecho Constitucional**1, La Rioja, 1982. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/40201>.

DOZZA, Natália. **Deveres fundamentais na Constituição Federal de 1988: o caso da proteção do meio ambiente**. 2016. Pontifícia Universidade Católica PUC, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/18809>. Acesso em: 10 dez. 2018.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

DWORKIN, Ronald. Rights as Trumps. *In*: **Theories of rights**. Oxford: Oxford University Press, 1984. p. 153–167. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwicjNjJ6J7jAhX_H7kGHRzsBhwQFjADegQIARAC&url=http%3A%2F%2Ffs2.american.edu%2Fdfagel%2Fwww%2Frights.pdf&usg=AOvVaw0x4qPa5vxEHEylfhUlpvz.

ECHR, The European Convention on Human Rights. **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. 1950. Disponível em:

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>. Acesso em: 7 jan. 2019.

ECI, Earth charter Initiative. **The Earth Charter**. 2000. Disponível em:

<https://earthcharter.org/discover/the-earth-charter/>. Acesso em: 7 jan. 2019.

ECRI, European Commission against Racism and Intolerance. **Recommendation nº R 97 (20) of the Committee of Ministers of the Council of Europe on “hate speech”**. 1997.

Disponível em: <https://rm.coe.int/16805c2cb7>. Acesso em: 7 jan. 2019.

ECTHR, European Court of Human Rights. **Thorgeirson v. Iceland**. 1992. Disponível em:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-57795%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-57795%22]%7D). Acesso em: 7 jan. 2019.

ECTHR, European Court of Human Rights. **Pretty v. United Kingdom**. 2002. Disponível em:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:\[%222346/02%22\],%22itemid%22:\[%22001-60448%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:[%222346/02%22],%22itemid%22:[%22001-60448%22]%7D). Acesso em: 7 fev. 2019.

ECTHR, European Court of Human Rights. **Norwood v. the United Kingdom**. 2004.

Disponível em:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:\[%2223131/03%22\],%22itemid%22:\[%22001-67632%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:[%2223131/03%22],%22itemid%22:[%22001-67632%22]%7D). Acesso em: 7 jan. 2019.

ECTHR, European Court of Human Rights. **Pavel Ivanov v. Russia**. 2007a. Disponível em:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:\[%22%5C%2235222/04%5C%22%22\],%22itemid%22:\[%22001-79619%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:[%22%5C%2235222/04%5C%22%22],%22itemid%22:[%22001-79619%22]%7D). Acesso em: 7 jan. 2019.

ECTHR, European Court of Human Rights. **Stoll v. Switzerland**. 2007b. Disponível em:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:\[%22%5C%2269698/01%5C%22%22\],%22itemid%22:\[%22001-83870%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:[%22%5C%2269698/01%5C%22%22],%22itemid%22:[%22001-83870%22]%7D). Acesso em: 7 jan. 2019.

ELEFTHERIADIS, Pavlos. On Rights and Responsibilities. *In: Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 33–45.

ENGELS, Friedrich. **The Origin of Family, Private Property and the State**. Nova York: International Publishers, 1884.

ERIKSEN, Erik Oddvar. Structural Injustice and Solidarity: The Case of the Eurozone Crisis. **ARENA Working Paper**, [S. l.], v. 4, 2017. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/318185059_Structural_Injustice_The_Eurozone_Crisis_and_the_Duty_of_Solidarity.

FABRIZ, Daury Cesar; SILVA, Heleno Florindo Da. OS DEVERES FUNDAMENTAIS E A DESOBEDIÊNCIA CIVIL EM DEMOCRACIAS DE BAIXÍSSIMA INTENSIDADE: APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS A PARTIR DA ILEGITIMIDADE DE UM GOVERNO. *In: Sgarbossa, Luís Fernando; Iensue, Geziela. (orgs). Estudos em Teoria do Estado e Constituição: desafios e perspectivas*. 1. ed. Campo Grande: Instituto Brasileiro de Pesquisa Jurídica, 2018.

FEINBERG, Joel. The Nature and Value of Rights. *In: Rights, Justice, and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy: Essays in Social Philosophy*. Princeton: Princeton University Press, 1980. p. 143–458. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/j.ctt7zv7nm>.

FEINBERG, Joel. **The Moral Limits of the Criminal Law Volume 1: Harm to Others**.

New York: Oxford University Press, 1984. Disponível em:

<https://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/0195046641.001.0001/acprof-9780195046649>.

FISCHER, Marina. Hetaira's Kalathos: Prostitutes and the Textile Industry in Ancient

- Greece. **Academia**, Oxford, p. 21, 2011. Disponível em:
https://www.academia.edu/12398486/Hetaira_s_Kalathos_Prostitutes_and_the_Textile_Industry_in_Ancient_Greece.
- FLORENZANO, Maria Beatriz Borba. **Entre a reciprocidade e o mercado: a moeda na Grécia Antiga**. 2000. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000. Disponível em:
https://www.academia.edu/11853191/Entre_Reciprocidade_e_Mercado_a_moeda_na_Grécia_Antiga. Acesso em: 18 maio. 2019.
- FRASER, Malcolm. Human Rights and Human Responsibilities in the Age of Terrorism. *In: High Level Expert Group Meeting on Human Rights and Human Responsibilities in the Age of Terrorism*. California: Santa Clara University, 2005.
- FRIEDE, Reis. **Curso de Ciência Política e teoria geral do Estado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- GABRIEL, IASON. The Problem with Yuppie Ethics. *Utilitas - University of Oxford*, [S. l.], v. 30, n. 1, p. 32–53, 2018. Disponível em:
<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiMtLD905fkAhUGK7kGHa2rDAAQFjAAegQIABAB&url=https%3A%2F%2Fwww.cambridge.org%2Fcore%2Fjournals%2Futilitas%2Farticle%2Fproblem-with-yuppie-ethics%2F506923F44DA88CECECD3>.
- GEWIRTH, Alan. Private Philanthropy and Positive Rights. *In: Social Philosophy and Policy* 4 (2):55. London: Western University of Canada, 1987. p. 55–78. Disponível em:
<https://philpapers.org/rec/GEWPPA>.
- GILABERT, Pablo. Kant and the Claims of the Poor. *In: Philosophy and Phenomenological Research*. Providence: International Phenomenological Society, 2010. p. 382–418.
 Disponível em: https://www.jstor.org/stable/20779568?seq=1#page_scan_tab_contents.
- GOOLD, Benjamin J.; LAZARUS, Liora; DESAI, Rajendra; RASHEED, Qudsi. The Relationship between Rights and Responsibilities. *In: Ministry of Justice Research Paper No. 18/09*. Rochester: SSRN - Social Science Research Network, 2009. p. 67. Disponível em:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2022270.
- GRIFFIN, James. **On Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2008. Disponível em:
<https://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199238781.001.0001/acprof-9780199238781>.
- GROTIUS, Hugo. **The Rights of War and Peace**. Indianapolis: Liberty Fund, 2005.
 Disponível em: <https://oll.libertyfund.org/titles/grotius-the-rights-of-war-and-peace-2005-ed>

vol-1-book-i.

GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**. 15. ed. Porto Alegre: L&PM Editores, 2000.

HABERMAS, Jurgen. **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law**. Cambridge: MIT PRESS, 1996.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HART, Herbert Lionel Adolphus. Are There Any Natural Rights? *In: The Philosophical Review* Vol. 64(2). Durham: Duke University Press, 1955. p. 175–191. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/i338195>.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy**. Oxford: Oxford University Press, 1982. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/HAREOB-2>.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. São Paulo: Saraiva, 1946.

HEYNS, Christof; KILLANDER, Magnus. Africa. *In: MOECKLI, Daniel; SHAH, Sangeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh (org.). International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 479–497. Disponível em: [https://global.oup.com/academic/product/international-human-rights-law-9780198767237?q=Heyns%2C Christof Killander%2C Magnus&lang=en&cc=pl](https://global.oup.com/academic/product/international-human-rights-law-9780198767237?q=Heyns%2C%20Christof%20Killander%2C%20Magnus&lang=en&cc=pl).

HILL, Thomas E. Kant on Imperfect Duty and Supererogation. *Kant-Studien, [S. l.]*, v. 62, n. 1–4, p. 55–76, 1971. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/HILKOI>.

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Revised St ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. Disponível em: <https://trove.nla.gov.au/work/6967176>.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

HODGSON, Douglas. **Individual Duty within a Human Rights Discourse**. Aldershot: Ashgate, 2003. Disponível em: <https://catalogue.nla.gov.au/Record/3093717>.

HÖFFE, Otfried. **Otfried Hoffe Categorical Principles of Law a Counterpoint to Modernity (Kategorische Rechtsprinzipien: Ein Kontrapunkt der Moderne)**. Frankfurt

am Main: Suhrkamp Verlag, 1990. Disponível em:

<https://pt.scribd.com/document/254083460/Otfried-Hoffe-Categorical-Principles-of-Law-a-Counterpoint-to-Modernity-2002>.

HOHFELD, Wesley Newcomb. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *In: The Yale Law Journal*, **23(1)**. New Haven: Yale Law School, 1913. p. 16–59. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol23/iss1/4/>.

HOPE, Simon. Subsistence Needs, Human Rights, and Imperfect Duties. *In: Journal of Applied Philosophy* **30 (1)**. London: Western University of Canada, 2013. p. 88–100.

Disponível em: <https://philpapers.org/rec/HOPSNH>.

HOPE, Simon. Kantian Imperfect Duties and Modern Debates over Human Rights. *In: The Journal of Political Philosophy*. London: Western University of Canada, 2014. p. 396–415.

Disponível em: <https://philpapers.org/rec/HOPKID>.

HORACE. **Odes and Epodes**. 2006. Disponível em:

http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=43698. Acesso em: 28 fev. 2019.

HORN, Christoph. **Nichtideale Normativität: Ein neuer Blick auf Kants politische Philosophie**. Berlin: Suhrkamp Verlag, 2014. Disponível em:

<https://www.suhrkamp.de/download/Blickinsbuch/9783518296745.pdf>.

HOUSE, Freedom. **Freedom in the World 2018 - Democracy in Crisis**. 2018. Disponível em: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2018>. Acesso em: 7 jan. 2019.

IACHR, Inter-American Commission on Human Rights. **The American Declaration of the Rights and Duties of Man ADRDM**. 1948. Disponível em:

[https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.american Declaration.htm](https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.american%20Declaration.htm). Acesso em: 7 fev. 2019.

IHERING, Rudolf Von. A finalidade no direito. *In: GUARANI, Reynaldo (org.). MORRIS, Clarence (Org.). Os grandes filósofos do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KANT, Immanuel. Vorarbeiten zur Tugendlehre. *In: AUSGABE DER KÖNIGLICH PREUSSISCHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN (org.). Kants Werke. Bd. 23:*

Vorarbeiten und Nachträge. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1968. p. 371–420. Disponível em: [https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C Immanuel%2C 1724-1804](https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C%20Immanuel%2C%201724-1804).

KANT, Immanuel. **Practical Philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. a.

KANT, Immanuel. The Metaphysics of Morals. *In: GREGOR, Mary (org.). Practical*

Philosophy. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. b. p. 363–603. Disponível em: [https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C Immanuel%2C 1724-1804](https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C%20Immanuel%2C%201724-1804).

KANT, Immanuel. Religion within the Boundaries of Mere Reason. *In*: WOOD, Allen William; GUYER, Paul D.; GIOVANNI, Giuseppe Di (org.). **Religion and Rational Theology**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. c. p. 39–215. Disponível em: [https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C Immanuel%2C 1724-1804](https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C%20Immanuel%2C%201724-1804).

KANT, Immanuel. Groundwork of The Metaphysics of Morals. *In*: GREGOR, Mary (org.). **Practical Philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. d. p. 41–108.

Disponível em:

[https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C Immanuel%2C 1724-1804](https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C%20Immanuel%2C%201724-1804).

KANT, Immanuel. On the Common Saying: That May Be Correct in Theory, But Is of No Use in Practice. *In*: GREGOR, Mary (org.). **Practical Philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. e. p. 277–309. Disponível em:

[https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C Immanuel%2C 1724-1804](https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C%20Immanuel%2C%201724-1804).

KANT, Immanuel. On a Supposed Right to Lie from Philanthropy. *In*: GREGOR, Mary (org.). **Practical Philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. f. p. 611–615.

Disponível em:

[https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C Immanuel%2C 1724-1804](https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C%20Immanuel%2C%201724-1804).

KANT, Immanuel. Critique of Practical Reason. *In*: GREGOR, Mary (org.). **Practical Philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. g. p. 137–271. Disponível em: [https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C Immanuel%2C 1724-1804](https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C%20Immanuel%2C%201724-1804).

KANT, Immanuel. Review of Hufeland's "Essay on the Principle of Natural Right". *In*: GREGOR, Mary (org.). **Practical Philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. h. p. 113–117. Disponível em:

[https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C Immanuel%2C 1724-1804](https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2C%20Immanuel%2C%201724-1804).

KANT, Immanuel. The Conflict of the Faculties. *In*: WOOD, Allen William; GUYER, Paul D.; GREGOR, Mary (org.). **Religion and Rational Theology**. Cambridge: Cambridge

University Press, 1996. i. p. 237–327. Disponível em:

<https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2CImmanuel%2C1724-1804>.

KANT, Immanuel. **Lectures on Ethics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Disponível em:

<https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupname?key=Kant%2CImmanuel%2C1724-1804>.

KANT, Immanuel. **Direito público: o sistema das leis que requerem promulgação pública**. In: MORRIS, Clarence (Org). **Os grandes filósofos do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis: Editora Vozes, 2013. Disponível em: <http://cabana-on.com/Ler/wp-content/uploads/2017/09/Metafisica-dos-Costumes-Immanuel-Kant.pdf>.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. a.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. b.

KERSTING, Wolfgang. **Wohlgeordnete Freiheit: Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie**. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1984. Disponível em:

<https://sites.google.com/site/gentcresrolung/wohlgeordnete-f-trgutmfywf0h1>.

KERSTING, Wolfgang. **Kant über Recht**. Paderborn: Mentis Verlag, 2004. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiDiL-r0ZbjAhVZK7kGHWuYCGcQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fbeckassets.blob.core.windows.net%2Fproduct%2Ftoc%2F439154%2F9783897853072_toc_001.pdf&usg=AOvVaw3yNMNbmG91eP.

KNOX, John H. Horizontal Human Rights Law. In: **The American Journal of International Law**. Washington DC: Cambridge University Press, 2008. p. 1–47. Disponível em:

https://www.jstor.org/stable/40007767?seq=1#page_scan_tab_contents.

KOFFEMAN, Nelleke R. **(The Right to) Personal Autonomy in the Case Law of the European Court of Human Rights (nota opgesteld ten behoeve van de Staatscommissie Grondwet)**. Leiden: Leiden University, 2010.

KROPOTKIN, Piotr. **Ajuda mútua: um fator de evolução**. São Sebastião: A Senhora Editora, 2009.

KÜNG, Hans. **Human Responsibilities Reinforce Human Rights: The Global Ethic Project**.

- In*: HEIJDEN, Beatrice Van der; TAHZIB-LIE, Bahia (org.). **Reflection of the Universal Declaration of Human Rights: A Fiftieth Anniversary Anthology**. The Hague: Kluwer Law International, 1998. p. 165–168. Disponível em: <https://www.interactioncouncil.org/media-centre/human-responsibilities-reinforce-human-rights-global-ethic-project>.
- KUNZ, Claiton André; SANTOS, Eliseu Manoel Dos; SMARGIASSE, Marcelo. **Bíblia de Estudo Arqueológica NVI**. 1. ed. São Paulo: Vida, Editora, 2013.
- LAFONT, Cristina. Accountability and global governance: challenging the state-centric conception of human rights. *In*: **Ethics & Global Politics**. London: Taylor & Francis Group, 2010. p. 193–215. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.3402/egp.v3i3.5507>.
- LANCHESTER, Fulco. Los deberes constitucionales en el derecho comparado. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, [S. l.], v. 7, n. 13, 2010.
- LEUVEN, Nathalie Van. Contracten en mensenrechten : een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht. *In*: **Antwerpen**. Mortsel: Intersentia, 2009. Disponível em: <https://lib.ugent.be/nl/catalog/rug01:001362512>.
- LLÓRENTE, Francisco Rubio. Los Deberes Constitucionales. **Revista Española de Derecho Constitucional**, La Rioja, 2001. a.
- LLÓRENTE, Francisco Rubio. Los Deberes Constitucionales. **Revista Española de Derecho Constitucional**, La Rioja, 2001. b. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/8095>.
- LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. *In*: MORRIS, Clarence (Org.). **Os grandes filósofos do Direito. Livro II. Cap. VII**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. a.
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002. b.
- LOHMANN, Georg. Müssen die Menschenrechte durch eine Allgemeine Erklärung der Menschenpflichten ergänzt werden? *In*: **Perspektiven DS, Zeitschrift der Hochschulinitiative Demokratischer Sozialismus 15(2)**. Berlin: Schüren Verlag Marburg, 1998. p. 123–138. Disponível em: [https://www.uni-bielefeld.de/\(de\)/ZiF/FG/2009Medizintechnik/lohmann.html](https://www.uni-bielefeld.de/(de)/ZiF/FG/2009Medizintechnik/lohmann.html).
- LOUDEN, Robert B. Rights Infatuation and the Impoverishment of Moral Theory. *In*: **Journal of Value Inquiry 17 (2)**. London: Western University of Canada, 1983. p. 87–102. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/LOURIA>.
- MÁINEZ, Eduardo García. **Filosofía del Derecho**. 8. ed. México: Porrúa, 1996.
- MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 14. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1983.
- MARQUES, Fabiano Lepre; FABRIZ, Daury Cesar. Breves considerações sobre deveres com

sanção e deveres sem sanção no direito brasileiro. **Derecho y Cambio Social**, [S. l.], v. 31, 2013.

MARTINEZ-TORRON, Javier. The Permissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion or Belief: The European Convention on Human Rights. *In: Global Jurist Advances*. Berlin: De Gruyter, 2003. Disponível em:

<https://www.degruyter.com/view/j/gj.2003.3.2/gj.2003.3.2.1089/gj.2003.3.2.1089.xml>.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. Los deberes fundamentales. **Doxa**, Alicante, 1987.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales. Teoría general**. Madrid: Boletín Oficial del Estado, BOE, 1999.

MARTÍNEZ, Miguel Ángel Alegre. Los deberes en la constitución española: esencialidad y problemática. **Teoría y Realidad Constitucional**, [S. l.], v. 23, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENEZES, José Lima. **Deveres Fundamentais na Constituição do Brasil: O Tributo**. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2003.

MERRIAM-WEBSTER. **Dictionary.com**. 2019. Disponível em: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/>. Acesso em: 7 fev. 2019.

MERTENS, Thomas J. M. On Kant's Duty to Speak the Truth. *In: Kantian Review*.

Cambridge: Cambridge University Press, 2016. Disponível em:

<https://www.cambridge.org/core/journals/kantian-review/article/on-kants-duty-to-speak-the-truth/1016881BD26306A863139D1ED07B2A4F>.

MEYER-BISCH, Patrice. **Les devoirs de l'homme: de la réciprocité dans les droits de l'homme**. Fribourg: Étidions Universitaires, 1989.

MILENIO, Fundación Valencia Tercer. **Declaration of Human Duties and Responsibilities**. Valencia. Disponível em: <http://globalization.icaap.org/content/v2.2/declare.html>.

MILL, John Stuart. Utilitarianism. *In: GRAY, John (org.). On Liberty and Other Essays*. New York: Oxford University Press, 2008. p. 129–201.

MOHINO, Juan Carlos Bayón. Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites (observaciones al artículo de Ernesto Garzón Valdés). **Doxa**, [S. l.], v. 3, 1986.

Disponível em: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10967>.

MONTEIRO, Deivison Resende. **Constituição e Seguridade Previdenciária Recorte Histórico para Compreensão do Papel da Norma Garantidora de Direitos Sociais**. 24. ed. Porto Alegre: Revistas Magister de Direito Previdenciário, 2015. Disponível em: <http://www.lex.com.br/DetalheProduto.aspx?id=76>.

- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- NUSSBAUM, Martha C. Duties of Justice, Duties of Material Aid: Cicero's Problematic Legacy. **Symposium on Cosmopolitanism**, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 176–206, 2002. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-9760.00098>.
- O'NEILL, Onora. Children's Rights and Children's Lives. **Constructions of Reason: Explorations of Kant's Practical Philosophy**, [S. l.], p. 187–205, 1990.
- O'NEILL, Onora. **Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- O'NEILL, Onora. Instituting Principles: Between Duty and Action. *In: Kant's Metaphysics of Morals: Interpretive Essays*. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 331–347.
- O'NEILL, Onora. **Acting on Principle: An Essay on Kantian Ethics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- OAS, Organization of American States. **The American Convention on Human Rights. "Pact of San Jose, Costa Rica" ACHR**. 1969. Disponível em: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm. Acesso em: 7 fev. 2019.
- OHCHR, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crimeofgenocide.aspx>. Acesso em: 7 jan. 2019.
- OHCHR, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ICESCR**. 1966a. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>. Acesso em: 7 fev. 2019.
- OHCHR, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. **International Covenant on Civil and Political Rights ICCPR**. 1966b. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. Acesso em: 7 jan. 2019.
- ONU, NATIONS UNITED. **International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid**. 1973. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/ha/cspca/cspca.html>. Acesso em: 7 jan. 2019.
- ONU, NATIONS UNITED. **Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms**: 144. Valencia. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightAndResponsibility.aspx>.

- PACE, Parliamentary Assembly of the Council of Europe. **Fundamental Rights and Responsibilities FRR**. 2011. Disponível em: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?fileid=12965&lang=EN&search=RG9jLiAxMjc3Nw==>. Acesso em: 6 fev. 2019.
- PAGÉS, Juan Luis Requejo. **Sentencia 37/1987**. 1987. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/769>. Acesso em: 21 abr. 2019.
- PASQUALUCCI, Jo M. The Americas. *In*: MOECKLI, Daniel; SHAH, Sangeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh (org.). **International Human Rights Law**. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 433–453. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiD-P_W8pbjAhXyJLkGHd8PBVsQFjAAegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fceere.eu%2Fpjiel%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F06%2F74_PJIEL201601_PJIEL201601.pdf&usq=AOvVaw0wOcbK7_oZiAT.
- PESTANA, Marcio. **O princípio da imunidade tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PLANIOL, Marcel; BOULANGER, Jean; RIPERT, Georges. **Traité élémentaire de droit civil, II**. Paris: Libr. générale de Droit et de Jurisprudence, 1948. Disponível em: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-1949-30118401188.
- PLATO. **The Republic**. Cambridge: Cambridge University Press, 1937. Disponível em: <https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/search?author=&amode=words&title=The+Republic&tmode=start&c=x>.
- PUFENDORF, Samuel. **The Law of Nature and Nations**. Ontario: Liberty Fund, 1729. Disponível em: <https://philpapers.org/sep/pufendorf-moral/?refresh=1>.
- PUFENDORF, Samuel. On the Law of Nature and of Nations in Eight Books. *In*: CAR, C. L.; SEIDLER, M. J. (org.). **The Political Writings of Samuel Pufendorf**. Oxford: Oxford University Press, 1994. p. 93–268.
- RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1961.
- RADBRUCH, Gustav. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Revised ed. Massachusetts: Belknap Press of Harvard

University Press, 1999.

RAZ, Joseph. **The Morality of Freedom**. Oxford: Oxford University Press, 1986.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REDONDO, María Cristina. El carácter práctico de los deberes jurídicos. **Doxa**, [S. l.], v. 21, n. II, 1998.

RELIGIONS, Parliament of the World's. **Declaration Toward a Global Ethic**. Chicago. Disponível em: <https://parliamentofreligions.org/new-publications/towards-global-ethic-initial-declaration-fifth-directive>.

REVORIO, Francisco Javier Díaz. Derechos humanos y deberes fundamentales. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución Española de 1978. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla IUS**, [S. l.], v. 5, n. 28, 2011.

ROBLES, Gregorio. Considerações sobre a teoria da norma jurídica em Kelsen. In: SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem De; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (org.). **A diversidade do pensamento de Hans Kelsen**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 92.

ROIG, Rafael de Asís. **Deberes y obligaciones en la Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ROSENFIELD, Denis. **Política e liberdade em Hegel**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1995.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a economia política e do contrato social**. Petrópolis: Vozes, 1996.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Boletim Científico MPU**, Brasília, v. 4, n. 16, p. 193–259, 2005. Disponível em:

<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/direitos-fundamentais-e-direito-privado-algumas-consideracoes-em-torno-da-vinculacao-dos-particulares-aos-direitos-fundamentais>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

- SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. São Paulo: Fundo de Cultura, 1995.
- SAUL, Ben. In the Shadow of Human Rights: Human Duties, Obligations, and Responsibilities. *In: Columbia Human Rights Law Review*. Getzville: HeinOnline, 2001. p. 565–624. Disponível em:
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/colhr32&div=1&src=home>.
- SCHNEEWIND, Jerome B. **The Invention of Autonomy: A History of Modern Moral Philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- SCHUTTER, Olivier De. Transnational Corporations and Human Rights. *In: Studies in International Law*. Oxford: Hart Publishing, 2006. Disponível em:
<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/016934410802600311?journalCode=nqha>.
- SENSEN, Oliver. Duties to Others From Respect. *In: TRAMPOTA, A.; SENSEN, O.; TIMMERMANN, J. (org.). Kant's 'Tugendlehre': A Comprehensive Commentary*. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 2013. v. 6p. 462–468.
- SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.
- SHUE, Henry. **Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy**. Princeton: Princeton University Press, 1980.
- SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006. a.
- SILVA, Virgílio Afonso Da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, [S. l.], v. 4, n. 23, 2006. b. Disponível em:
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjL31zpbkAhVRHrkGHYKOCKYQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fconstituicao.direito.usp.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2006-RDE4-Conteudo_essencial.pdf&usg=AOvVaw2RXziaUyAVfO.
- SIMMONDS, Nigel. Rights as the Cutting Edge. *In: SIMMONDS, N. E.; STEINER, H. (org.). A Debate Over Rights: Philosophical Enquiries*. Oxford: Oxford University Press, 1998. p. 113–232.
- SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem De. Elementos para uma teoria dos deveres fundamentais: uma perspectiva jurídica. **Revista de Direito Constitucional e Intenacional**, [S. l.], v. 95, 2016. Disponível em:
https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjNy8_oIrkAhWtLLkGHcQ3BnkQFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.mpsp.mp.br%2Fportal%2Fpage%2Fportal%2Fdocumentacao_e_divulgacao%2Fdoc

_biblioteca%2Fbibli_servicos_prod.

STATMAN, Daniel. Who Needs Imperfect Duties? **American Philosophical Quarterly**, [*S. l.*], v. 33, n. 2, p. 211–224, 1996.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. **International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals**. Oxford: Oxford University Press, 1996.

STEMPLOWSKA, Zofia. On the real world duties imposed on us by human rights. **Journal of Social Philosophy**, [*S. l.*], v. 40, n. 4, p. 466–487, 2009.

TAN, Kok-Chor. **Justice Without Borders: Cosmopolitanism, nationalism and patriotism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/290080743_Justice_Without_Borders_Cosmopolitanism_nationalism_and_patriotism.

TASIOULAS, John. The Moral Reality of Human Rights. *In*: POGGE, Thomas Winfried Menko (org.). **Freedom From Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor? Co-Published with Unesco**. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 75–101.

Disponível em: <https://philpapers.org/rec/TASTMR>.

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

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e regimes próprios de Previdência Social**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TIMMERMANN, J. Good but Not Required? – Assessing the Demands of Kantian Ethics. **Journal of Moral Philosophy**, [*S. l.*], v. 2, n. 1, p. 9–27, 2005.

TIMMERMANN, J. Kantian Dilemmas? Moral Conflict in Kant's Ethical Theory. **Archiv Für Geschichte Der Philosophie**, [*S. l.*], v. 95, n. 1, p. 36–64, 2013.

UK, United Kingdom. **Rights and responsibilities: developing our constitutional framework**. 2009. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/rights-and-responsibilities-developing-our-constitutional-framework>. Acesso em: 7 jan. 2019.

UNESC, United Nations Economic and Social Council. **Statement on behalf of the European Union**. 2004. Disponível em: http://eu-un.europa.eu/articles/en/article_3700_en.htm. Acesso em: 7 jan. 2019.

UNHCR, United Nations High Commissioner for Refugees. **Human rights and human responsibilities**. Geneva. Disponível em:

http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2000-63.doc.

UNIVTS, Università degli Studi di Trieste. **International Council of Human Duties**. 1995.

Disponível em:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&>

ved=2ahUKEwiT_NTujZTjAhUtD7kGHSMYA6oQFjABegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fprofiles.nlm.nih.gov%2Fps%2Faccess%2FJJBBSM.pdf&usg=AOvVaw2OHTYD265WxovEBIcIPBk2. Acesso em: 7 jan. 2019.

VENTHUR, Tania Buch. Deberes constitucionales. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta**, [S. l.], v. 1, 2011.

WALDRON, Jeremy. A Right to Do Wrong. *In: Ethics* **92(1)**. London: Western University of Canada, 1981. p. 21–39. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/WALART>.

WALDRON, Jeremy. Liberal Rights. *In: Collected Papers 1981-1991*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

WALLA, Alice Pinheiro. Kant's Moral Theory and Demandingness. **Ethical Theory and Moral Practice**, [S. l.], v. 18, n. 4, p. 731–743, 2015. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10677-015-9600-x>.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

WILLASCHEK, Marcus. Right and Coercion: Can Kant's Conception of Right be Derived from his Moral Theory? **International Journal of Philosophical Studies**, [S. l.], v. 17, n. 1, p. 49–70, 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/240525532_Right_and_Coercion_Can_Kant's_Conception_of_Right_be_Derived_from_his_Moral_Theory.

WOOD, Allen. The Final Form of Kant's Practical Philosophy. *In: TIMMONS, M. (org.). The Southern Journal of Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 1–21. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228005451_The_Final_Form_of_Kant's_Practical_Philosophy.