

O DIREITO SOB A ÓTICA DO DEVER: A ESTRATÉGIA DOS DEVERES

Ricardo Machado da Silva¹

Luiz Gonzaga Silva Adolfo²

Fecha de publicación: 01/01/2015

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Percepções. 3. Reconstruções. 4. Projeções. 5. Considerações finais. 6. Referências.

RESUMO:

É recorrente o tema “direitos fundamentais”, principalmente após a 2ª guerra mundial. A maior parte das pesquisas traz a perspectiva de expansão e concretização dos direitos fundamentais sob o viés do que se pode convencionar estratégia dos direitos. Buscando elementos que contribuam para efetiva realização de tais promessas constitucionais é que se volta ao estudo dos deveres, manejados, instrumentalmente, como um método complementar à sistemática declaração de direitos e que pode, portanto, ser denominado de estratégia dos deveres.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Estratégia. Deveres.

ABSTRACT:

It is a recurrent theme "fundamental rights", especially after the 2nd world war. Most research brings the prospect of expansion and implementation of the fundamental rights under the strategy that one can agree on the rights bias. Searching elements that contribute to effective realization of such constitutional

¹ Ricardo Machado da Silva é aluno regular do mestrado em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC - Brasil. E-mail: rmsarvorezinha@hotmail.com

² Luiz Gonzaga Silva Adolfo é Doutor em Direito e Professor da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC - Brasil. E-mail: gonzagaadolfo@yahoo.com.br

promises is that turns the study of duties, handled instrumentally, as a complementary method to the systematic statement of rights and which can therefore be called a strategy of duties.

KEYWORDS: Fundamental Rights. Strategy. Duties.

1 Introdução

É fato que as discussões sobre direitos fundamentais são crescentes ao longo da história moderna, principalmente, com a concepção de Estado social. O reconhecimento de que o indivíduo não é capaz de satisfazer por si só – ou com a ajuda de seu entorno social – suas necessidades básicas implica o desenvolvimento da convicção social de que o Estado deve assumir a responsabilidade de garantir a todos os cidadãos um mínimo de bem estar. Do contrário, a própria legitimidade do Estado seria questionada, forte na antiga assertiva de que “não é só para viver juntos, mas sim para bem viver juntos que se fez o Estado” (ARISTÓTELES, 1991, p.45).

Ainda que superado o entendimento da referida responsabilidade do Estado, surge outro desafio ainda maior: a materialização dos direitos fundamentais. Já foi dito que o valor de uma moeda de ouro no fundo do mar é, em certa medida, questionável, por que não se pode alcançá-la. Há muito tempo que o processo de incorporação dos direitos humanos aos textos legais, transformando-os em direitos fundamentais, vem ocorrendo, porém a materialização destes encontra-se em lento avanço e, para muitos, ainda equivalem a promessas não cumpridas.

Em sintonia com esse pensamento e na busca por efetiva realização dos direitos fundamentais é que se volta ao estudo dos deveres, não como um sucedâneo àqueles, mas como caráter instrumental, como um método, enfim, uma complementação à sistemática declaração de direitos e que pode, portanto, ser denominada estratégia dos deveres.

2 Percepções

“Quando digo que o conhecimento dos direitos não basta aos homens para operar melhoria importante e durável, não peço que renunciéis a esses direitos; digo somente que não passam de uma consequência de deveres cumpridos e que é preciso começar por estes para alcançar aqueles.” (MAZZINI).

Na obra “direitos e deveres na república: os grandes temas da política e da cidadania” (Elsevier, 2007), Maurizio Viroli pergunta a

Norberto Bobbio se, considerando sua obra “A era dos direitos”, o autor acrescentaria um ensaio sobre a necessidade do dever. Viroli especula a necessidade do senso do dever para a era dos direitos se realizar verdadeiramente.

Respondendo a Viroli, Bobbio informa que a exigência dos direitos surge da necessidade de defesa da prepotência e da opressão, de todas as formas de poder despótico das quais a humanidade teve experiência. Bobbio prossegue, referindo que se reivindicam os direitos em oposição ao despotismo, que exige dos súditos apenas deveres e não reconhece direitos. Viroli continua questionando Bobbio sobre a relevância dos deveres, como, por exemplo, o dever de defender a liberdade comum ou o dever de respeitar os direitos dos outros indivíduos. Neste momento, Norberto Bobbio deixa escapar “Se eu ainda tivesse alguns anos de vida, coisa que não terei, estaria tentado a escrever a era dos deveres” (BOBBIO, N.; VIROLI, M., 2007, p. 42). Na verdade, Viroli provoca o raciocínio de Bobbio no sentido da existência de um dever correlativo a cada direito. É especificamente nesse diapasão que exsurge a importância do estudo acerca do dever, como um método ou “estratégia” para melhor consecução e realização dos direitos.

Partindo do vocábulo, Antenor Nascentes, que estudou profundamente as relações entre palavras sinônimas da língua portuguesa, detectando - para cada grupo de sinônimos - variações sutis de uso e significados, atribui à palavra dever o significado de uma regra imposta à vontade pela moral, pela razão. Ainda, distancia dever de obrigação, informando que esta é também uma regra imposta à vontade, mas pela lei, com as competentes sanções.

Para a Academia Brasileira de Letras Jurídicas, dever jurídico é o vínculo de que deriva a necessidade jurídica de cumprir aquilo a que se está obrigado. Já em Samuel Pufendorf, o dever, inclusive o jurídico, surge como a necessidade moral ínsita à consciência humana.

Kant trabalhou a concepção de dever como imperativo, por que o dever se apresenta à consciência como uma ordem que clama por um comportamento (ação ou inação). No seu trabalho, podem-se distinguir duas espécies de dever (Kant chama o dever, também, de obrigação moral), o imperativo hipotético e o imperativo categórico. O que distingue as duas representações de obrigação moral é a sujeição de uma condicionante, no caso do imperativo hipotético. Portanto, a obrigação moral estaria subordinada a uma condicional e abrir-se-ia espaço para questionar, inclusive, se o chamado imperativo hipotético consubstancia-se em uma

obrigação ou em uma condição para alcançar determinado fim, uma vez que possui o caráter de dependência (depende da condicionante para realizar-se). No imperativo categórico o indivíduo é levado a agir por um princípio interno, como um ser autônomo.

Kant também discorre sobre deveres de virtude e deveres de direito. Para o filósofo alemão, os deveres de virtude, como modalidade de deveres éticos, envolvem obrigação em sentido amplo, enquanto os deveres de direito impõem estrita obrigação, esta, bem definida juridicamente (Kant, 2003).

Parece identificável a distinção de Kant entre deveres de virtude e deveres de direito. É claro que, dentre estes, o estudo que procura compreender melhor a ciência do direito e tem como objetivo buscar a maior realização dos direitos fundamentais deve priorizar seus esforços sobre os deveres de direito, por que há ínsito um fator valioso para os sistemas jurídicos: a coação estatal. Sem, é claro, desconsiderar que muitos (não todos) deveres de virtude são transformados em deveres de direito e que a totalidade dos deveres de direito devem ser considerados deveres de virtude quando se busca a construção de uma sociedade livre, justa e solidária³

Com efeito, as relações de convívio estariam mais harmoniosas nas sociedades se os deveres de virtude (mesmo considerando a amplitude de significação semântica do conceito) fossem respeitados. Contudo, destes resta somente a educação e a consciência de cada um. Mesmo aos deveres de direito não satisfaz a simples previsão legislativa, por que o teor ético das normas não tem o atributo de conduzir necessariamente à observância das leis. Sem adentrar na questão cultural local, pode-se dizer que maior efetividade é alcançada quando o cidadão sabe que o Estado pode impor alguma sanção quando não ocorrer o cumprimento de um dever previsto.

Paulo Nader explica que coação significa a força em ato e coercibilidade é a força em potência, ou seja, a possibilidade de a força ser acionada no campo jurídico (NADER, 2004).

Dessa forma, a coação estatal é a força a serviço da ordem social e sua importância é vital, por que o direito deve ser visto como necessidade imperiosa e não mera conveniência, que, por certo, não pode ficar ao alvedrio de seus destinatários (NADER, 2004). Kelsen também afirma que o direito é uma ordem coativa não por exercer aquele tipo de

³ Primeiro objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, Art. 3º, I, CF.

constrangimento, mas por que produz coação física, materializada na privação da vida, liberdade, bens econômicos e outros (KELSEN, 1999).

Pode-se imaginar que as pessoas sigam determinadas normas de conduta diante da ausência de coação estatal, todavia, parece improvável o convívio social harmônico – frente à falibilidade humana – sem a coercibilidade estatal.

Paulo Nader esclarece:

“O Direito pode prescindir da coação? Embora o Direito recorra à força física apenas eventualmente, é fundamental à sua efetividade que ele possa acionar o aparato coativo todas as vezes que se fizer necessário, circunstância esta que por si responde à indagação. O que se nos revela essencial ao Direito é a coercibilidade, ou seja, a possibilidade de o Direito empregar a força.” (NADER, 2004, p. 65).

O sentido conferido aos deveres de direito carrega uma carga de coercibilidade (ainda que implicitamente), sob pena de – sem tal atributo – não mais serem considerados deveres de direito. Não se desconhece as distinções entre sanção e coação ou coercibilidade, no entanto, o que se destaca aqui é a necessidade da existência (ainda que implícita) de algum fator de motivação para a consecução de determinada prescrição normativa. Talvez, por essa razão Miguel Reale denominou a sanção de “garantia daquilo que se determina em uma regra” (REALE, 1983, p. 72), escapando da concepção de sanção como pena ou castigo e abarcando, inclusive, a chamada sanção premial, hipótese de benefício previsto no direito para aqueles que, em determinadas circunstâncias, cumprem um dever jurídico.

O fato de oportunizar a qualquer cidadão que recorra ao Poder Judiciário em busca de cumprimento do que está descrito em uma norma sob a perspectiva do dever, serve como fator de motivação, ou de sanção (na concepção de garantia descrita por Reale) do cumprimento da conduta descrita no texto legal.

É sobre essa visão que se assenta a ideia de estratégia dos deveres, isto é, a busca de uma forma (estratégia) para otimizar a realização dos direitos fundamentais, considerando o dever como conteúdo essencial do direito (Estévez Araújo, 2013). No Brasil, como se verá a seguir, a ênfase está nos direitos.

3 Reconstruções

“El contenido de los derechos no es el bien que se pretende proteger o proporcionar por medio de ellos, sino los deberes de

los demás sujetos de respetar o proporcionar ese bien.”
(Estévez Araújo).

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, como se sabe, surgiu em um momento histórico de superação de uma perspectiva autoritária sobre o Estado e sua relação com o indivíduo, que afastava os direitos fundamentais para um plano secundário. Deste modo, reagindo contra um passado indesejado, a Constituição inverteu a tradição no país e os direitos fundamentais foram alocados antes das normas relacionadas à estrutura, às competências e aos poderes do Estado. Para muitos autores, essa disposição geográfica privilegiada não se consubstancia em coincidência. Poder-se-ia pensar no intuito, por exemplo, de negar aos direitos fundamentais a ideia de que são dádivas do poder público, realocando-os como projeção normativa de ideais superiores ao próprio Estado. (SARLET, 2006).

Interessante observar na Constituição Federal que, apesar do Capítulo I, do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) denominar-se “dos direitos e **deveres** individuais e coletivos” (grifei), não se encontra - sequer uma vez - a palavra “dever” ou “deveres” no corpo do texto, o mesmo não ocorre com a palavra “direito”.

Juan-Ramón Capella defende que os deveres compõem a consistência jurídica dos direitos, logo - mesmo sem a previsão explícita – os deveres estão implicitamente descritos pelo exercício da lógica. Sustenta, ainda, que o dever é anterior ao direito, *in verbis*:

“Contra lo que parece dar a entender una tradición de pensamiento que se remonta a la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, si no es anterior, el concepto de derecho no es un concepto primario, sino derivado. Como escribía Simone Weil, la idea de obligación prima sobre la de derecho.” (CAPELLA, 2013, p. 46).

No pensar de Capella o conceito de direito se constrói a partir da noção do dever (não o inverso). Segundo o raciocínio do autor, alguém só possui um direito se os demais (outros indivíduos e instituições) possuem deveres correlatos. Em contraponto, pode-se argumentar que no momento em que há a declaração do direito, há a instituição de deveres correlatos. Sem embargo, o que Capella afirma é que quando o Poder Público reconhece um direito (inserindo-o no texto legal) e não estabelece deveres que garantam a sua fruição, este direito torna-se vazio no plano jurídico.

Sublinha-se a relevância do estudo dos deveres, por que não basta a simples declaração de um direito para que este se concretize no mundo dos

fatos. Faz-se mais consentâneo a especificação do dever que servirá de supedâneo ao direito consignado no texto legal.

Nessa ideia, a questão se torna mais complexa, por que temos a dificuldade, inclusive, de identificar quem tem o dever de respeitar o direito fundamental, ou seja, a quem é dirigido o dever (somente ao Estado?). Note-se que o assunto acerca da influência dos direitos fundamentais no direito privado passa por essa discussão, ainda que não diretamente. Em síntese, a questão é se somente o Estado tem o dever de observância dos citados direitos. Ingo Wolfgang Sarlet registra que:

“...é possível afirmar que os direitos fundamentais, pelo menos de acordo com o entendimento prevalente na ordem jurídico-constitucional brasileira, geram efeitos diretos *prima facie* no âmbito das relações privadas, o que, além de pressupor uma metódica diferenciada, também implica o reconhecimento de uma relação de complementariedade entre a vinculação dos órgãos estatais e a vinculação dos atores privados aos direitos fundamentais, que também se verifica em relação ao modo pelo qual se opera esta eficácia.” (SARLET, 2010, p. 35).

Pode-se observar que esses efeitos gerados no âmbito das relações privadas consubstanciam-se nos velhos deveres do Estado, que a doutrina estuda e começa a reconhecer e conferir a outros destinatários, estabelecendo uma nova concepção da relação *inter privados*, com a finalidade de realizar os direitos fundamentais, raciocínio que se amolda a chamada estratégia dos deveres.

Jorge Reis Novais registra que os deveres estatais correlativos dos direitos fundamentais começam a ser entendidos como deveres de não intervenção (abstenção), ou seja, o Estado não deve interferir nas esferas de liberdade e autonomia dos particulares. Também, neste primeiro momento, há deveres de proteção, de segurança da propriedade individual contra agressões ou ameaças de outros particulares (NOVAIS, 2010). Após, o surgimento dos direitos sociais nas Constituições indica o advento de uma mudança global de concepção que se reflete no plano dos direitos fundamentais. Trata-se de uma reconfiguração do entendimento, natureza e abrangência dos deveres estatais correlativos (NOVAIS, 2010).

Na seara das relações entre Estado e direitos fundamentais, o referido autor substitui a tradicional bipartição (função de proteção e função de prestação) pela concepção tripartida (deveres de respeito, de proteção e de promoção) e justifica tal entendimento pelo viés da separação dos poderes, tendo em vista a natureza do dever estatal de cada qual. Ainda, argumenta a preferência pela tripartição tendo em vista, além da associação dos deveres

estatais e reservas próprias, as vantagens dogmáticas da percepção rigorosa desta associação, inspirado na elaboração oriunda dos direitos humanos no plano internacional (NOVAIS, 2010).

Então, tem-se, primeiramente, o dever estatal de respeito aos direitos fundamentais que pode ser traduzido, essencialmente, como um dever de abstenção e de não interferência nas esferas de autonomia (liberdade e bem-estar) dos particulares. Para não se restringir o pensamento no caráter negativo do dever (abstenção), lembra-se, também, que alguns direitos só são respeitados pelo Estado quando este desenvolve, inclusive, uma atuação positiva, por exemplo, criando leis ou instituições que permitam o exercício ou garantia efetiva de tais direitos.

Parece lógico, também, que o Estado está obrigado a proteger, uma vez que assumiu o monopólio do uso da força legítima. Por tal razão, está obrigado à proteção geral da vida, da liberdade e da propriedade dos particulares. O dever geral de proteção dirige-se, ainda, a contingências ou eventualidades naturais, catástrofes e, inclusive, atividades perigosas ou de consequências imprevisíveis que, de alguma maneira, ameacem ou afetem o acesso individual aos bens fundamentalmente protegidos, consubstanciando-se no dever estatal de proteção dos direitos fundamentais.

Por fim, com relação ao dever estatal de promoção dos direitos fundamentais, pode-se dizer que incumbe ao Estado promover o acesso igualitário e efetivo a tais bens. Trata-se de um dever estatal de ajudar, sobretudo aqueles que por si só, com o recurso a meios, aptidões ou capacidades próprias, não dispõem de condições reais para acessar um bem fundamental declarado pelo próprio Estado como direito assegurado.

4 Projeções

“Estou seguro de que o objecto, que escolhi para esta minha exposição, não está na moda nos tempos que correm. A bem dizer não está na moda há muito tempo. Pois a linguagem politicamente correcta deste tempo, que é o nosso, não ousa falar senão de liberdade e dos direitos que a concretizam. Compreende-se assim que a outra face, a face oculta da liberdade e dos direitos, que o mesmo é dizer da responsabilidade e dos deveres e custos que a materializam, não seja bem-vinda ao discurso social e político nem à retórica jurídica.” (NABAIS).

Em “Justiça para ouriços”, Ronald Dworkin, tratando do tema obrigações (inserido no assunto relacionado à moral), reflete sobre a dualidade promessa-obrigação. O filósofo norte-americano, falecido em

fevereiro do ano passado, inicia o texto com a afirmação de que as promessas criam obrigações. Dworkin registra, também, que o promissário só confiará na promessa – só terá razões para esperar que a promessa seja cumprida -, se houver uma pressuposição que essa promessa cria uma obrigação (DWORKIN, 2011). Pode-se afirmar que a Constituição de 1988 trouxe consignadas - ao longo do texto - diversas promessas, que denominamos direitos fundamentais. A partir de então, os Poderes Constituídos dedicam-se (ou deveriam dedicar-se) a concretização de tais promessas, uma vez que representam nas palavras de Sarlet, como já afirmado, ideais superiores ao próprio Estado.

Quando se troca “obrigação moral” por “dever” (Kant, 2003) torna-se mais clara a importância e relevância do estudo dos deveres (obrigações) como forma, talvez mais ágil, de alcançar os direitos declarados (promessas). A pretensão aqui não é minimizar a relevância dos direitos frente aos deveres, nem tampouco comparar o grau de importância dos institutos jurídicos. O raciocínio limita-se a um redirecionamento de rota, na busca por um caminho mais produtivo para se chegar ao destino desejado (mudança de estratégia), justamente com escopo de concretizar os direitos. O foco nos deveres não se trata de um exercício de semântica, senão de uma estratégia voltada para a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

No mundo dos fatos sabe-se que a concepção contemporânea de ordem constitucional legítima não pode estar afastada da temática dos direitos humanos e fundamentais (LEAL, 2001). Em consonância com o referido postulado, busca-se a melhor forma para atingir esses objetivos com a máxima extensão de efetividade. Porém, a tarefa não é fácil e a história demonstra a distância entre a declaração do direito e fruição deste.

Com efeito, ilustra-se o acima descrito sugerindo que, talvez, Thomas Jefferson, após redigir, juntamente com Benjamin Franklin e John Adams o iluminado escrito (abaixo, *in verbis*) em 1776, tenha voltado para suas terras na Virgínia cuidar de seus mais de 180 escravos (COHEN, 2000), que somente foram libertos em 1863:

“Consideramos estas verdades como evidentes por si só: que todos os homens são criados iguais; que são dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis; que dentre eles estão à vida, a liberdade e a busca da felicidade. (grifei) Declaração de Independência dos Estados Unidos da América” (GORCZEVSKI, 2009, p. 115).

O feito de relevância histórica não resta desmerecido por que um de seus autores possuía escravos ao tempo em que o documento foi

confeccionado - um contrassenso ao ideal de liberdade consignado. Por outro lado, demonstra a lenta concretização do direito declarado (no exemplo, mais de 87 anos).

É unânime, na doutrina, que os episódios da 2ª Guerra Mundial que se descortinaram aos olhos do mundo contribuíram para a internacionalização dos direitos humanos. Hannah Arendt - diante das graves violações à dignidade das pessoas envolvidas naquele conflito – registrou que a alma humana perdeu um pouco de seu romantismo. Nesse sentido, Clóvis Gorczewski afirma que “Se a segunda guerra significou a ruptura dos direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução” (GORCZEWSKI, 2009, p. 152). A construção histórica dos direitos humanos, entretanto, foi marcada por uma grande dificuldade em transformar em realidade as declarações de direitos. Seguindo a experiência social, é correto afirmar que declarar direito, ainda que se reconheça o ambiente histórico adverso, não parece ser mais difícil que sua consecução.

Por esse motivo, José A. Estevez Araújo denuncia a debilidade e insuficiência da estratégia dos direitos e propõe “el acento en los deberes” (ESTÉVEZ ARAÚJO, 2013, p. 19)

A Constituição Federal de 1988 utilizou-se como instrumental as garantias para acionar as posições jurídicas de vantagem (direitos), que podem ser agrupadas em três espécies. As garantias-limite, que dispostas em sentido de defesa, revestidas do caráter de vedação no intuito de prevenir a violação de um direito (ao proibir a censura, protege-se a liberdade de expressão). Também as garantias institucionais, ou seja, sistemas de proteção organizados para a defesa dos direitos (sistema judiciários) e, finalmente, as garantias instrumentais, consideradas um elo entre as garantias anteriormente citadas, pois atuam na defesa de direitos específicos e, concomitantemente, provocam a jurisdição com a finalidade de realizar sua proteção – v.g. habeas corpus, mandado de segurança – ações previstas no texto da Constituição (GORCZEWSKI, C.; BITENCOURT, C. M., 2011).

Entende-se que as citadas garantias podem compor a estratégia dos deveres, por que apresentam instrumentos ao alcance do cidadão que podem ser utilizados sob a mesma fórmula dos deveres de direito, no sentido de atributos objetivos de comando. Exemplificando, proibir a censura é um comando objetivo a todos os integrantes do sistema jurídico e, por certo, possui uma carga de eficácia maior – no sentido de implementar o direito à liberdade de expressão – em comparação com a simples declaração do referido direito. Pode-se argumentar que declarado o

direito à liberdade de expressão, obviamente, está proibida a censura e esta disposição seria um excessivo apego à norma escrita. Porém, não se pode negar que a clareza da disposição e seu caráter impositivo (proibição de censura) inibe algum fragmento de interpretação (trazendo, por exemplo, para o debate outros valores também defendidos pela sociedade) no sentido de restringir o direito que se quer estabelecer.

Projeta-se, também, que, não obstante os já mencionados deveres estatais de respeito, de proteção e de promoção dos direitos fundamentais, há uma tendência ao pensamento de que o Estado detenha o monopólio dos deveres e o cidadão seja idealizado como um mero credor destas obrigações do Estado, somente.

O assunto, por certo, não é novo. Hans Kelsen em *Reine Rechtslehre* (Teoria Pura do Direito) dedica um tópico do Capítulo IV (Estática Jurídica) ao dever jurídico e à responsabilidade. Algumas reflexões do referido texto estão em consonância com a ideia da correlação dever-direito aqui em estudo.

Kelsen informa que um indivíduo tem o dever de se conduzir de determinada maneira quando esta conduta é prescrita pela ordem social (para o autor, a ordem jurídica é uma ordem social) e registra que:

“Costuma-se, na verdade, distinguir norma jurídica e dever jurídico e dizer que uma norma jurídica estatui um dever jurídico. Porém, o dever jurídico de realizar uma determinada conduta não é uma situação de fato diversa da norma jurídica que prescreve esta conduta. A afirmação: um indivíduo é juridicamente obrigado a uma determinada conduta é idêntica à afirmação: uma norma jurídica prescreve aquela conduta determinada de um indivíduo; e uma ordem jurídica prescreve uma determinada conduta ligando à conduta oposta um ato coercitivo como sanção.” (KELSEN, 1999, p. 81).

No correr do texto, Kelsen segue explicando o que interessa para o presente trabalho:

“A conduta do outro correlativa da conduta devida do indivíduo obrigado é designada, num uso de linguagem mais ou menos conseqüente, como conteúdo de um “direito”, como objeto de uma “pretensão” correspondente ao dever.” (KELSEN, 1999, p. 89).

O relevante aqui é que Kelsen reconhece o dever de um indivíduo contraposto ao direito de outro indivíduo (o dever como conteúdo jurídico do direito). Refere, também, como observação, que no caso de um dever de omissão de uma determinada ação - por exemplo, quando a norma

prescreve o fato punível matar alguém – não se costuma falar em um direito ou pretensão a não ser morto. Com relação ao dever de tolerância, aduz que essa conduta do segundo indivíduo correlativa da conduta devida do primeiro indivíduo é designada como fruição de um direito. Mais adiante arremata, informando que essa situação, nomeada como direito ou pretensão de um indivíduo, consubstancia-se, em última análise, no dever alheio (do outro ou dos outros) (KELSEN, 1999, p. 89).

Por esse caminho, a questão se reveste de uma complexidade transdisciplinar por que, alterando o foco (estratégia) dos direitos para os deveres, estamos falando de desdobramentos que refogem ao âmbito legislativo e passam, sobretudo, pela educação e pela psicologia. Por consequência, deve começar a ficar claro para o cidadão que o direito do outro, implica, no mínimo, seu correlato dever de respeitá-lo.

5 Considerações Finais

Os Direitos Fundamentais devem ser entendidos como direitos plenamente exigíveis ante todas as autoridades do Estado. Segundo Miguel Carbonell a plena exigibilidade requer a criação de uma sólida teoria dos direitos e a criação de novos processos ou o aprimoramento dos já existentes. Após, o mexicano aponta o exemplo do direito à saúde, referindo que deve ser em primeiro lugar resguardado pelo legislador, “de forma que en la ley se definan concretamente las obligaciones del Estado en la matéria...” (CARBONELL, 2013, p. 212).

Tal assertiva traz o enlace pretendido neste escrito, ou seja, a luta pela materialização dos direitos por meio da estratégia dos deveres, por que parece mais produtivo, claro e, portanto, mais fácil de ser exigível o mandamento explícito, contendo os deveres do Estado no dispositivo legal.

No entanto, o pensamento não se restringe aos deveres do Estado (dever de respeitar, dever de proteger e dever de promover os direitos fundamentais), por que é imanente ao tecido social sadio que uns respeitem os direitos dos outros, exaltando-se o dever, mais precisamente o dever de respeitar o direito alheio.

Finalmente, tem-se como pretensão de caráter propositivo duas frentes de ação. A primeira no sentido de sublinhar a importância de consignar os deveres no texto legal, de modo que a ênfase esteja assentada nos deveres (sempre com caráter instrumental no intuito de realização dos direitos fundamentais) quando da formulação do corpo legislativo. A segunda - sob o prisma da educação – difundindo a concepção do cumprimento dos deveres correlatos aos direitos dos outros. Proposições

que buscam alcançar – mais rapidamente – o que deve ser o alvo do Estado: a realização dos direitos fundamentais.

6 Referências

- ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo – anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1990.
- ARISTÓTELES, A *Política*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- BOBBIO, N.; VIROLI, M. *Direitos e deveres na república: os grandes temas da política e da cidadania*. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- CAPELLA, Juan-Ramón. *Derechos, deberes: la cuestión del método de análisis*. In: ESTÉVEZ ARAÚJO, José A. (Org.) *El libro de los deberes: Las debilidades e insuficiências de la estrategia de los derechos*. Madrid: Trotta, 2013. p. 39-57.
- CARBONELL, Miguel. *Los derechos sociales: Elementos para una lectura en clave normativa*. In: ORDÓNEZ, J.; MONTEROS, J. E. M. (Org.) *Los derechos sociales en el estado constitucional*. Valencia: Tirant lo blanch, 2013. p. 199-231.
- COHEN, William. *Thomas Jefferson e o problema da escravidão*. Tradução de Almiro Pisetta. *The Journal of American History*, 2000, v. LVI, n. 3, p. 503-526. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n38/v14n38a08.pdf>>. Acesso em: 07 abril 2014.
- DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Coimbra: Almedina, 2011.
- GORCZEVSKI, C.; BITENCOURT, C. M. *Marcos teórico-fundacionais dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. In: REIS, J. R.; LEAL, R. G. (Org.) *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. tomo 11. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. p. 25-48.
- GORCZEVSKI, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

- KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Manual de metodologia da pesquisa para o Direito*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.
- LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- MAZZINI, Giuseppe. *Deveres do homem*. Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/mazzini.html>>. Acesso em: 04 fev. 2014.
- NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2014.
- NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- NASCENTES, Antenor. *Dicionário de Sinônimos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2011.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- PUFENDORF, Samuel. *Os deveres do homem e do cidadão de acordo com as leis do direito natural*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2007.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1983.
- SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005 / Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13-36.
- SIDOU, J. J. Othon (org.). *Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.