

A IDADE DOS DEVERES OU TÃO SÓ LEVAR MAIS A SÉRIO OS DEVERES FUNDAMENTAIS?¹

Maria Benedita Urbano²

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.105.5>

1. Introdução

Consta que Norberto Bobbio teria demonstrado o desejo de escrever sobre os deveres fundamentais, assim tivesse tempo e energia³. Teria sido, sem margem para dúvidas, um contributo precioso do autor da incontornável obra *L'età dei diritti* para uma área do direito constitucional escassamente tratada. Com efeito, constitui lugar comum afirmar que a temática dos deveres fundamentais tem merecido reduzido destaque na doutrina, por comparação com a atenção que têm merecido os direitos fundamentais⁴, em perfeita

¹ Combinámos e adaptámos neste nosso título, os títulos de duas obras de dois grandes cultores dos direitos fundamentais, agora pensados para os deveres fundamentais. Referimo-nos, obviamente, às incontornáveis obras de Norberto BOBBIO, *L'età dei diritti* e de Ronald DWORKIN, *Taking rights seriously*.

² Juíza Conselheira do Tribunal Constitucional. Endereço de correio eletrónico: mbenurbano@gmail.com.

³ Na sua obra *Diritto allo specchio*, Zagrebelsky dá conta de que Bobbio teria mostrado a sua vontade de escrever uma obra sobre a idade dos deveres. Cf. Gustavo ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Turim, 2018, p. 110.

⁴ Fenómeno assinalado, entre muitos outros, por Jorge MIRANDA, *Direitos fundamentais*, Coimbra, 2020, p. 106, e Gladio GEMMA, “Doveri costituzionali e giurisprudenza della Corte”, in AAVV, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice della legge* (Atti del Convegno Acqui Terme, Alessandria, 9-10 giugno 2006), Turim, STAMPA,

intonia, aliás, com a (pouca) importância ou mesmo indiferença que os próprios cidadãos lhes dedicam. Todos conhecem os seus direitos fundamentais e invocam a sua concretização e proteção; a reivindicação de novos direitos fundamentais é uma constante (vejam-se o direito à felicidade ou o direito ao crédito). Inversamente, é muito raro ouvir alguém conhecer e enunciar orgulhosamente os seus deveres fundamentais ou a reivindicar novos deveres – a par do desejado direito ao crédito não deveria afirmar-se um dever de não contrair dívidas em excesso? A crise sanitária provocada pela pandemia COVID-19 é bem demonstrativa deste fenómeno. Repetidamente se ouve falar e chegam aos tribunais ações por alegada limitação inconstitucional de direitos e liberdades, como o direito à liberdade e a liberdade de circulação. Já o dever de não propagação de doença infecciosa nem sequer é trazido à liça e, bem assim, não o é o tema da vacinação obrigatória⁵. É certo que o cumprimento dos deveres, na medida em que restringe ou constrange a vontade e a liberdade dos que a eles estão obrigados, impondo sacrifícios (*v.g.*, o cumprimento do serviço militar), ou, em todo caso, a cooperação das pessoas⁶, não é tão “prazeroso” e compensador como o gozo dos direitos. Mas eles existem, estão consagrados nas constituições e nas leis, há que conhecê-los e, mais do que isso, há que os cumprir. Efetivamente, também eles fazem parte da narrativa constitucional contemporânea – sobretudo em constituições que, como a nossa atual, claramente assumem o paradigma de projeto para o futuro⁷ –, e, tal como os direitos, estão indissociavelmente ligados ao conceito de cidadania. Aliás, cada vez mais terão de fazer parte da narrativa constitucional, não apenas por conta das várias situações de grave crise que temos vindo a vivenciar (*v.g.*, terrorismo, crise económica e, mais

2007, p. 365. Este último autor chama ainda a atenção para o pouco impacto que os deveres têm tido também na jurisprudência constitucional.

⁵ Não podemos deixar de chamar a atenção para o artigo 30º da Constituição espanhola de 1978, que prevê, no seu nº 4, a possibilidade de o legislador regular deveres dos cidadãos “em casos de grave risco, catástrofe ou calamidade pública”.

⁶ Já relativamente aos direitos, Rivero fala em poderes de agir e em poderes de exigir, a primeira expressão associada fundamentalmente aos direitos e liberdades clássicos e a segunda mais dirigida aos direitos económicos, sociais e culturais. Cf. Jean RIVERO, *Les libertés publiques*, vol. I, Paris, 1978, p. 109.

⁷ Sobre a ideia de “projeto para o futuro”, ver J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2003, p. 70.

recentemente, crise sanitária⁸), e que impõem custos e privações para a generalidade dos cidadãos em virtude da incontornável prevalência do interesse geral sobre os interesses individuais, mas, de igual modo, porque passaram a fazer parte daquela narrativa realidades como, entre tantas outras, a da proteção do ambiente e a da solidariedade intergeracional, sendo que há que ter consciência de que os direitos das futuras gerações dependem cada vez mais dos deveres das presentes gerações⁹.

Diga-se, em abono dos cidadãos, que eles não são os únicos responsáveis pelo desconhecimento e a menor relevância e atenção que é dada atualmente aos deveres fundamentais.

Assim, e antes de mais, e do ponto de vista histórico, compreende-se que sendo o propósito das revoluções liberais de setecentos o de libertar os súbditos das mãos dos monarcas, dos seus abusos e excessos, é natural que, com essas revoluções, se tenham evidenciado as liberdades clássicas e os direitos civis, como a liberdade de expressão, de circulação, de manifestação, os direitos de propriedade e de iniciativa privada, e bem assim, os direitos de participação política, como o direito de voto e o de ser eleito¹⁰. É, aliás, sintomático da preferência pelos direitos a circunstância de a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ao estabelecer no seu célebre artigo 16º quais as condições necessárias para assegurar a existência de uma

⁸ No que se refere à necessidade acrescida de proteção do bem saúde nestes tempos de pandemia, há que distinguir entre a necessidade de restringir certos direitos fundamentais das pessoas para evitar a propagação do vírus (*v.g.*, liberdade de circulação, de reunião, de iniciativa económica privada) e a necessidade de impor específicos deveres, como o de não propagar doenças infecciosas – sendo certo que em ambos os casos se assiste a uma limitação da sua esfera de liberdade pessoal.

⁹ Dão conta da importância dos deveres fundamentais para as futuras gerações Fulco LANCHASTER, “I doveri costituzionali nel diritto comparato?”, *Nomos. Paralex. Scritti recenti*, disponível em nomos.leattualitaneldiritto.it [08.08.2022]; e Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ, “La constitucionalización de deberes”, *Revista de Derecho UNED*, nº 9, 2011, p. 112.

¹⁰ Fenómeno evidenciado por Casalta Nabais, que associa o florescimento dos direitos e o quase nulo destaque dado aos deveres ao momento histórico em que se implantou o Estado de direito e as primeiras constituições marcado pela luta contra o absolutismo monárquico. Cfr. José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos*, Coimbra, 1997, pp. 15 e ss.

constituição, tenha aludido à separação de poderes e à garantia dos direitos, deixando de parte os deveres do homem e do cidadão^{11,12}.

Além disso, e falando especificamente da atual Constituição da República Portuguesa (CRP), uma breve leitura das suas normas leva-nos rapidamente à conclusão de que o legislador constituinte de 1975 não foi muito “amigo” dos deveres fundamentais – e não se quer com isso mencionar o grande desequilíbrio que existe em termos de consagração de direitos e de deveres (desequilíbrio que não é exclusivo da CRP).

Ainda em jeito de nota introdutória, será importante salientar que os deveres fundamentais são certamente merecedores de uma análise autónoma em sintonia com a sua apreensão como categoria jurídica autónoma (independentemente de se vir ou não a constatar, por um lado, a sua, chamemos-lhe por ora, fragilidade ou debilidade jurídica, e não obstante nem todos os deveres fundamentais poderem ser caracterizados, em termos rigorosos, como autónomos).

Por fim, cabe assinalar que, por exigências expositivas, apenas serão mencionados neste trabalho os deveres fundamentais das pessoas e não também os do Estado, e, outrossim, não será levada a cabo uma análise exaustiva dos deveres fundamentais mencionados ou, sequer, de algum deles em particular.

2. Deveres fundamentais e valores constitucionais

Sem entrar no eterno debate filosófico sobre a relação entre moral e direito, pode afirmar-se que, atualmente, a *ratio* legitimante dos deveres fundamentais não pode deixar de buscar-se em valores jusfundamentais como, principalmente, o da solidariedade, mas, também, o da fraternidade¹³, da

¹¹ Não obstante, como assinala Canotilho, “Já houve tempo em que os *deveres fundamentais* foram considerados como categoria de igual dignidade à dos direitos fundamentais” [sublinhado do autor]. Refere-se Canotilho, desde logo, ao papel dos deveres na filosofia republicana. Com efeito, prossegue o autor, “A República era o reino da virtude no sentido romano, que só pode funcionar se os cidadãos cumprirem um certo número de deveres: servir a pátria, votar, ser solidário, aprender”. Cf. J.J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional, op. cit.*, p. 531.

¹² Cumprindo sublinhar, no entanto, que os deveres não foram esquecidos, sendo mencionados quer no seu Preâmbulo – “Esta declaração, constantemente presente a todos os membros do corpo social, lhes recorde sem cessar os seus direitos e os seus deveres” –, quer no artigo 13º, em que se refere a indispensabilidade de uma contribuição comum para a manutenção da força pública e para as despesas de administração.

¹³ J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional, op. cit.*, p. 532.

responsabilidade, da igualdade e da justiça, designadamente da justiça social. Canotilho afirma que, na ordem jurídico-constitucional portuguesa, o fundamento constitucional dos deveres fundamentais (que o mesmo entende ser claro) “não é, em primeira linha, a necessidade de defender ideias morais ou entes metafísicos (virtude, fraternidade, povo, estado, república), mas sim a de radicar posições de direitos fundamentais ancorados na liberdade, na dignidade da pessoa humana, na igualdade no direito e através do direito. É neste sentido que se defendem serem os deveres fundamentais um «capítulo dos próprios direitos fundamentais (Badura)”. Isso não impede que a *ratio* de certos deveres fundamentais esteja associada a outros valores mais específicos como o da fidelidade à Pátria (*v.g.*, o dever de defender a Pátria e de prestar o serviço militar) ou o da cidadania (o dever de votar, *rectius*, o direito-dever de votar).

No que respeita ao papel que devem desempenhar os deveres fundamentais, pode sustentar-se que eles se fundam em bens e valores com relevância constitucional, cujo valor e protagonismo vai variando em função do próprio pensamento político e dos seus distintos e sucessivos paradigmas jurídicos. Assim, inicialmente, os escassos deveres fundamentais consagrados configuravam deveres típicos da matriz constitucional liberal, gravitando em torno do valor da fidelidade à Pátria. Atualmente, os deveres fundamentais estão, sobretudo, associados ao princípio da solidariedade, vale por dizer, a maior parte dos deveres fundamentais são hoje em dia deveres de solidariedade, podendo esta declinar-se, como sucede na Constituição italiana, em solidariedade social (dever de vacinação), económica (dever de pagar impostos e de contribuir para a satisfação de encargos públicos e dever de trabalhar), política (dever de votar e dever de defender a Pátria) e cultural (dever de instrução). Solidariedade que, nesta fase final da sua afirmação enquanto valor fundamental, não se basta com ser mera exigência ética ou princípio político, sendo vista como um verdadeiro valor jurídico, com positivação no direito interno e no direito europeu (artigo 2º do Tratado CE e artigo 1º do Tratado que institui uma Constituição para a Europa).

Ainda a propósito do fundamento dos deveres sociais, não deixa de ser curioso que, assentando os mesmos nos valores que *supra* referimos, os quais, de igual forma, inspiram sobretudo os direitos económicos, sociais e culturais (abreviadamente, direitos sociais), todo o ânimo e empenho dos

cidadãos seja no sentido da reivindicação e concretização desses direitos em detrimento do cumprimento dos deveres fundamentais assentes ou inspirados pelos mesmos exatos valores. Ou seja, em matéria de direitos fundamentais, muito particularmente dos direitos sociais, fundamos as nossas pretensões e exigências em valores como a solidariedade, a fraternidade, a igualdade e a justiça. Já em matéria de deveres fundamentais, os cidadãos agarram-se à “matriz ideológica individualista” que marcou o catálogo dos direitos e liberdades típicos do Estado de Direito na sua versão liberal (matriz ideológica relacionada com os valores da liberdade e da igualdade), caracterizados os mesmos, precisamente, pelo seu caráter individualista, esquecendo completamente a dimensão coletivista e comunitarista – a qual também não é certamente favorecida pelo individualismo libertário próprio do neoliberalismo. Ora, nunca é suficiente lembrar, os deveres são indispensáveis à vida em comunidade e, designadamente, a solidariedade tem custos¹⁴. Acresce a isto que, como decorre do já exposto, a constitucionalização de valores como os da solidariedade, da fraternidade, da igualdade e da justiça faz com que eles sejam mais do que meras proclamações ou mesmo exigências éticas ou políticas, ou, em todo o caso, extrajurídicas ou metajurídicas. Sucede ainda que muitas das prestações em que se concretizam, em especial, os direitos sociais implicam que nós cumpramos os nossos deveres, como o de pagar impostos e de contribuir, em geral, para os encargos estaduais. Vale isto por dizer, e no que respeita sobretudo ao princípio da solidariedade, que a sua afirmação e efetivação constitui condição indispensável de integração e coesão sociais. E isso é tanto mais relevante quanto assistimos hoje ao agravamento da crise do Estado social, ganhando os deveres fundamentais neste cenário de crise uma redobrada razão de ser, sendo hoje clara a passagem da moralidade à responsabilidade enquanto sua base de sustentação – ideia de responsabilidade totalmente consentânea com o valor da solidariedade, a qual, por exemplo no domínio da proteção da saúde, faz com que cada pessoa não se deva limitar a exigir a sua proteção pessoal, cabendo-lhe, outrossim, preocupar-se com a saúde dos outros e com a salvaguarda do próprio sistema de saúde pública, sobretudo naquelas situações de crise aguda em que há o perigo de o

¹⁴ Ou, como afirma Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ, “La constitucionalización de deberes”, *op. cit.*, p. 116, “os benefícios da cidadania não são gratuitos”.

mesmo colapsar. De tudo isto resulta que deve cair por terra a ideia simplista e algo maniqueísta de que os direitos fundamentais são bons, garantindo e fortalecendo a posição das pessoas em face do Estado, e de que os deveres fundamentais são maus, fragilizando essa mesma posição¹⁵. Afinal de contas, os deveres fundamentais têm um papel importante na concretização de múltiplos direitos consagrados nas constituições.

3. Os deveres fundamentais como categoria constitucional autónoma. Conceito e natureza

3.1. Antes de mais, cumpre reiterar que, conforme assinalado na Introdução, na análise subsequente não serão considerados os deveres fundamentais em sentido amplo, os quais abrangem tanto os deveres das pessoas como os deveres do Estado e das demais entidades públicas¹⁶, mas tão somente os primeiros (deveres fundamentais em sentido restrito ou em sentido próprio), que poderão ser concebidos como deveres pessoais horizontais (enquanto deveres que se inscrevem no âmbito de determinadas relações com os outros) e deveres pessoais verticais (deveres em face do Estado e da comunidade).

Saliente-se, ainda, que nos interessa, sobretudo, apurar se a nossa Constituição consagra os deveres fundamentais como uma categoria jurídica autónoma, e isto independentemente de se reconhecer que nem todos os deveres fundamentais são autónomos.

3.2. Dito isto, já no plano dogmático e em jeito de mera aproximação a um conceito de deveres fundamentais pessoais (tarefa sobremaneira dificultada pela sua grande heterogeneidade), diríamos que se trata de situações jurídicas passivas traduzidas na imposição constitucional de condutas ou

¹⁵ Ou, como sugestivamente refere Schmitt-Glaeser, citado por Loureiro, os direitos fundamentais são o “filho querido” e os deveres fundamentais o “enteado”. Cf. João Carlos LOUREIRO, “O discurso dos deveres. Contributo para a teoria dos deveres fundamentais” – não publicado.

¹⁶ Esta dicotomia deveres fundamentais em sentido amplo e em sentido restrito é estabelecida por Loureiro (cf. João Carlos LOUREIRO, “O discurso dos deveres...”, *op. cit.*). Os deveres do Estado e demais entidades públicas divergem, quanto à sua natureza, dos deveres pessoais, na medida em que são expressão de fins e competências suas, não consubstanciando propriamente situações jurídicas passivas.

atuações, positivas ou negativas, com vista à proteção de interesses objetivos que não têm direta ou imediatamente que ver com os interesses particulares dos seus titulares, antes têm que ver com o interesse de terceiros ou com a satisfação, pelos poderes públicos, de necessidades e fins coletivos. Daqui se podem extrair, de imediato, duas ilações: que os deveres fundamentais implicam constrangimentos à vontade e à liberdade individuais; além disso, que, mesmo no que se reporta aos deveres pessoais, eles não têm necessariamente que se manifestar no âmbito de uma relação jurídica, o que faz com que nem todos aceitem a configuração dos deveres fundamentais como obrigações jurídicas. E é esse argumento que importa explorar.

Não poucas vezes ouvimos afirmar que os deveres jusfundamentais são obrigações jurídicas. Tendo em conta, todavia, que esta última expressão tem sido utilizada no mundo jurídico, em particular, na dogmática privatística, como sinónimo de situação de sujeição ou de subordinação típica de uma relação jurídica em que o dever consubstancia o correspondente de um direito, será conveniente não utilizar ambas as expressões como sinónimas uma vez que, como se verá adiante, a noção de deveres fundamentais existe independentemente de qualquer concreta relação jurídica entre quem cumpre o dever e quem dele beneficia¹⁷. Acresce a isto que, carecendo a grande maioria dos deveres fundamentais de prévia intervenção do legislador ordinário para se impor, há quem distinga o dever constitucional e a correspondente obrigação jurídica de nível infraconstitucional (a título exemplificativo, veja-se o dever constitucional de defesa da Pátria e a obrigação legislativa de cumprir o serviço militar)¹⁸.

O conceito de deveres fundamentais vem igualmente associado, com frequência, à ideia de sujeição. Ora, também agora cumpre notar que a ideia de sujeição não corresponderá totalmente à ideia de dever fundamental. Embora

¹⁷ A distinção entre dever e obrigação com base no critério da juridicidade (a obrigação tem natureza jurídica e o dever natureza moral ou filosófica) não deve, pois, ser acolhida. E isto, ainda que em termos de sancionabilidade se verificar uma diferença relevante entre as obrigações que derivam das relações jurídico-privadas e os deveres constitucionais.

¹⁸ Loureiro dá-nos conta de que “não há um uso unívoco destes dois termos no universo da juridicidade”, tanto se entendendo que se trata de conceitos equivalentes como, ao invés, conceitos distintos. A propósito da distinção entre obrigação e dever no âmbito do direito privado diz-nos o seguinte: “No direito privado, o conceito de obrigação surge como distinto do de dever: a obrigação designa o vínculo jurídico entre pessoas, em virtude do qual o credor pode exigir ou pretender do outro uma prestação ou uma abstenção. Nesta acepção, o conceito de dever é remetido para o plano do conteúdo da obrigação e captado segundo diferentes tipologias (deveres principais/deveres acessórios)”. Ver João Carlos LOUREIRO, “O discurso dos deveres...”, *op. cit.*

habitualmente se diga que as pessoas estão sujeitas a deveres fundamentais, estes últimos não corporizam necessariamente situações de sujeição em sentido técnico. Com efeito, uma tal concetualização mostra-se incompleta na medida em que os deveres fundamentais não possuem sempre uma dimensão de “suportação” de determinadas consequências jurídicas, mas podem ter uma dimensão de obrigação de comportamento (positivo ou negativo), “de fazer, atuar ou respeitar”¹⁹. A este propósito, Loureiro distingue do seguinte modo as duas categorias: “Assim, fala-se de um dever em sentido estrito quando o obrigado tem de fazer, ou deixar de fazer, alguma coisa, ou seja, o sujeito passivo da relação jurídica tem de observar um comportamento positivo ou negativo. Já estaremos perante uma sujeição quando, do ponto de vista da titularidade activa, há um direito potestativo e o titular passivo tem de ‘suportar as consequências do exercício do direito potestativo, ou seja, a produção dos efeitos jurídicos a que tende o mesmo direito’. Esta categoria impõe, assim, uma obrigação de suportação (pati), que não pode ser infringida, ao contrário do que acontece com o dever jurídico *stricto sensu*”²⁰.

3.3. Passando agora ao tópico da natureza dos deveres fundamentais, o que importa aqui averiguar é se os deveres fundamentais são deveres jurídicos ou se devem ser caracterizados como deveres cívicos, morais ou mesmo tão só como meros postulados ideológicos ou éticos²¹. Mais concretamente, podemos questionar-nos se, para lhes conferir juridicidade, é suficiente a sua consagração numa norma jurídica (e, no caso em apreço, em normas jurídico-constitucionais) ou se é necessário mais do que isso, em particular, a previsão de sanções para o seu incumprimento?

Quanto a esta questão, que tem que ver com a força e a eficácia jurídicas dos deveres fundamentais (e, bem assim, com a sua justiciabilidade), desde já se diga que, em termos de estrutura dos deveres fundamentais, não é habitual a sua imposição constitucional vir acompanhada da previsão de uma sanção em virtude do seu incumprimento. Ora, assevera di Maria, “Uma norma que

¹⁹ Cf. Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ, “La constitucionalización de deberes”, *op. cit.*, pp. 116-117.

²⁰ Cf. João Carlos LOUREIRO, “O discurso dos deveres...”, *op. cit.*

²¹ A Constituição de Weimar, no seu artigo 163º, estabelecia que, “sem prejuízo da sua liberdade pessoal, todo o alemão tem o dever moral de utilizar as suas forças intelectuais e físicas de acordo com o que seja exigível pelo bem da comunidade”.

prescreve comportamento se não vier acompanhada de uma sanção, mais do que constringer a vontade dos seus destinatários, servirá para orientar a sua vontade ‘solicitando o sentimento ético e a consciência social e política das pessoas’²². Esta circunstância tem servido de argumento para quem defende a não autonomização dos deveres fundamentais enquanto categoria constitucional pois, bem vistas as coisas, a sua força normativa e a sua eficácia jurídica (a dos preceitos que os consagram), afinal, não se distinguirão da força normativa e da eficácia jurídica da própria constituição que lhes serve de fonte. Ou seja, sem a concomitante sanção, a força normativa e a eficácia jurídica dos deveres afinal mais não serão do que a força jurídica da fonte em que estão cristalizados²³. O que é o mesmo que dizer que o cumprimento dos deveres fundamentais mais não será do que uma decorrência da subordinação à própria constituição enquanto norma suprema.

A acrescer a esta habitual ausência de sanção para o incumprimento dos deveres fundamentais, é também frequentemente assinalada a ausência de aplicabilidade direta dos deveres fundamentais para lhes recusar caráter jurídico. Para Goig Martínez, há que distinguir entre o dever constitucional, plasmado na constituição, e a obrigação de cumprimento desse dever, a qual possui configuração legal, com isto querendo significar que, sem a intervenção concretizadora do legislador ordinário, o dever constitucional não se converte em obrigação jurídica²⁴. Não se poderá, pois, com base apenas no texto constitucional, exigir-se deveres às pessoas.

Por último, a circunstância de muitos deveres fundamentais não serem deveres autónomos também tem contribuído para o não reconhecimento da sua natureza jurídica²⁵.

Todas estas asserções apontam no sentido da irrelevância jurídica dos deveres fundamentais. Deveremos, então, contentar-nos em assumir os deveres constitucionais como deveres meramente éticos ou políticos (ou, se se preferir, pré-jurídicos)?

²² Ver Bruno DI MARIA, “I doveri costituzionali”, in Vincenzo Coccoze (coord.), *Percorsi ricostruttivi per la lettura della costituzione italiana*, Turim, 2015, p. 80 (tradução nossa).

²³ Em sentido próximo, cf. Bruno DI MARIA, “I doveri costituzionali”, *op. cit.*, p. 80.

²⁴ Cf. Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ, “La constitucionalización de deberes”, *op. cit.*, p. 119.

²⁵ Rubio Llorente sustenta ser absurdo considerar como deveres constitucionais os deveres que carecem de autonomia. Cf. Francisco RUBIO LLORENTE, “Los deberes constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 21, nº 62, maio-agosto de 2001, p. 17.

Há que admitir que, no plano constitucional, a estrutura normativa dos deveres fundamentais mostra-se incompleta, quer pela habitual ausência de sanção em caso de incumprimento (que afrouxa a sua força e eficácia e suscita questões quanto aos verdadeiros destinatários dos deveres proclamados na constituição), quer porque se remete para a lei a sua concretização, quer, por fim, devido à circunstância de um número considerável de deveres fundamentais estar associado a direitos²⁶. Mas, em nosso entender, estas constatações não são suficientes para negar a sua natureza jurídica e a sua fundamentalidade, não os torna juridicamente irrelevantes e nem os condena a serem meros elementos pré-jurídicos – não obstante se aceitar que têm uma força normativa e uma eficácia jurídica limitadas.

Há que distinguir aqui vários planos.

Em primeiro lugar, estando os deveres fundamentais positivados na constituição e sendo os seus preceitos normas jurídicas, então, os deveres fundamentais possuem, também eles, conteúdo jurídico-normativo. Sucede que nem todos os preceitos constitucionais possuem a mesma força e eficácia jurídicas. No caso dos deveres fundamentais, uma e outra apresentam alguma fragilidade, mas certamente que não se deve falar em meras irrelevâncias jurídicas. Desde logo, as normas consagradoras de deveres fundamentais integram o parâmetro de controlo que serve para aferir da constitucionalidade das normas infraconstitucionais. Por outro lado, por pouco concretizado ou determinado que seja o seu conteúdo constitucional, sempre tem a capacidade de se impor ao legislador, vinculando-o, quer no sentido de orientar a sua atuação, quer no sentido de que, ao não ser atuado o dever constitucional poderá gerar-se uma omissão legislativa constitucionalmente relevante (em suma, os deveres fundamentais são juridicamente exigíveis, o que não será aceite por quem os associe às normas programáticas da Constituição – artigos 9º e 80º – ou, ainda, para quem os veja como mera decorrência de princípios gerais ou como a outra face dos direitos fundamentais²⁷).

²⁶ Goig Martínez refere que os deveres fundamentais são formulados no texto constitucional como “proposições jurídicas incompletas”. Ver Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ, “La constitucionalización de deberes”, *op. cit.*, p. 131.

²⁷ Por sua vez, Gladio GEMMA, “Doveri costituzionali e giurisprudenza della Corte”, *op. cit.*, pp. 372 e ss., a propósito da aplicação da figura da inconstitucionalidade por omissão como forma de censurar a não operacionalização dos deveres fundamentais, acentua a sua escassa eficácia.

No que concerne à já aludida falta de autonomia dos deveres fundamentais, é verdade que muitos dos deveres fundamentais estão associados a direitos fundamentais. Canotilho reconhece a previsão de deveres conexos com direitos (isto é, que nem todos os deveres fundamentais são autónomos) e, de igual modo, que há casos em que a conexão com determinados direitos é de tal modo estreita que se pode afirmar que a sua autonomia é meramente residual ou mesmo tão só aparente. Já Vieira de Andrade, que estabelece a dicotomia entre deveres fundamentais autónomos e deveres fundamentais associados a direitos, afirma que “Os deveres fundamentais, mesmo os aparentemente associados a direitos, constituem, na generalidade dos casos, uma realidade autónoma e exterior a cada um deles, embora, na medida em que são explicitações de valores comunitários, possam fundamentar a limitação dos direitos fundamentais em geral, designadamente das liberdades”²⁸. Na mesma senda, Casalta Nabais sustenta que os por si denominados “deveres de direitos fundamentais” (“deveres correlativos ou relacionais de direitos fundamentais”) “mais não são do que o aspecto ou lado passivo dos direitos fundamentais”, não gozando de “qualquer autonomia face aos respectivos direitos, autonomia que é característica dos deveres fundamentais em sentido próprio”²⁹. Sucede que, apesar de reconhecerem que nem todos os deveres fundamentais são deveres autónomos, nem por isso lhe negam a sua juridicidade.

Muitas vezes, a respeito da falta de autonomia dos deveres fundamentais (ou, pelo menos, de alguns deles), é referido que eles são o lado passivo de direitos fundamentais. A ideia de deveres fundamentais como mero lado passivo dos direitos fundamentais constitui a concretização por excelência da tese da correlatividade entre direitos e deveres. Esta tese é duplamente redutora da figura dos deveres fundamentais. Por um lado, apenas os percebe no âmbito das relações intersubjetivas³⁰. Além disso, percebe-os como realidade que não existe fora da órbita dos direitos fundamentais, ora como

²⁸ Cf. J. C. Vieira de ANDRADE, *op. cit.*, p. 159.

²⁹ Ver José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos*, *op. cit.*, pp. 78-81.

³⁰ Não há que estabelecer uma equiparação com o âmbito privado, em que direitos e deveres/obrigações são vistos como as duas faces da mesma moeda.

forma de limitação aos próprios direitos fundamentais³¹, ora, inversamente, como forma de os garantir³².

Por fim, ainda que, por força da remissão para o legislador ordinário, os deveres fundamentais primariamente possam corporizar mandatos ou diretivas ao legislador – realidade partilhada com os direitos sociais –, os destinatários últimos das normas constitucionais que consagram deveres fundamentais são os cidadãos. São eles que ficarão colocados na tal situação passiva concretizada e delimitada pela lei de acordo com as ‘instruções’ constitucionais – são eles, em suma, que terão de pagar impostos, de respeitar o ambiente, de cumprir o serviço militar³³. Por assim ser, será legítimo afirmar que os deveres fundamentais são mais do que meras obrigações legais constitucionalizadas³⁴.

E isto leva-nos para a derradeira questão que constitui a epígrafe deste ponto: poderá afirmar-se que os deveres fundamentais foram concebidos como uma categoria constitucional autónoma?

Para evidenciar a compreensão dos deveres fundamentais como categoria constitucional autónoma, Canotilho fala no princípio da assinalgmaticidade ou da assimetria como forma de negar o carácter relacional entre direitos e deveres fundamentais que se materializaria na ideia de que os deveres só existem em função dos direitos³⁵. Isto não significa, como se viu, que o mesmo autor não admita a consagração de deveres não autónomos (podendo então concluir-se que, para Canotilho, a existência de múltiplos deveres fundamentais não autónomos não compromete o reconhecimento da autonomia constitucional da categoria dos deveres fundamentais). Ainda com

³¹ Limitação na medida em que existe uma certa disciplina à qual se deve submeter o exercício dos direitos, significando isto que a titularidade de direitos não confere aos seus titulares apenas faculdades e poderes, mas, de igual modo, imporia a observância de certos deveres quanto ao seu exercício.

³² Não devendo, porém, ser pespetivados de uma forma puramente funcionalizada, despojados de uma carga axiológica e de uma justificação próprias.

³³ Embora referindo-se especificamente às normas de deveres fundamentais que contêm imposições ou ordens constitucionais, Casalta Nabais sugestivamente refere que “o legislador apresenta-se face a tais normas como seu ‘destinatário de passagem’ e não seu destinatário principal e final que é o indivíduo a quem se dirige o conteúdo dos deveres expresso na exigência de um determinado comportamento constitucionalmente definido”. Cf. José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos*, *op. cit.*, p. 159.

³⁴ Ou, o que vai dar no mesmo, que não são eficazes em a relação a condutas pessoais. Isto mesmo é afirmado por Santiago VARELA DÍAZ, “La idea de deber constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 2, janeiro-abril de 1982, pp. 83-85.

³⁵ Ver J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional*, *op. cit.*, pp. 532-533.

a intenção de assinalar e defender que os deveres fundamentais consubstanciam uma categoria constitucional autónoma, Canotilho defende que mesmo que haja uma partilha de âmbito normativo entre certos direitos e deveres (*v.g.*, direito ao ambiente e dever de defesa do ambiente), isso não implica que o dever deva ser concebido como uma restrição ou limite imanente do direito (*v.g.*, o dever de defesa do ambiente não deve ser visto como uma restrição ou limite deste tipo ao direito ao ambiente)³⁶.

Em síntese, como ideia geral a reter, certamente não subscrita por todos, o que importa sublinhar é que os deveres não existem apenas em função dos direitos fundamentais, não obstante se reconheça e constate que a grande maioria dos deveres fundamentais estão, por qualquer forma, associados ou interajam com direitos fundamentais (ainda assim, a grande maioria e não a totalidade; pense-se, por exemplo, no dever de fidelidade à República e ao Estado de direito, que não está associado a nenhum direito específico). Mas, e é isto que interessa relevar, essa associação ou interação não é total (não existe uma correspondência automática entre direitos e deveres) e não significa que os deveres fundamentais encontrem a sua justificação na existência de direitos fundamentais, que se fundem nos mesmos valores ou que visem proteger, pelo menos de forma imediata, os mesmos bens ou interesses constitucionais. Pelo contrário, enquanto os direitos fundamentais se associam de forma imediata ao valor da liberdade e aos interesses pessoais dos seus titulares, os deveres constitucionais associam-se em primeira linha aos valores da solidariedade e da responsabilidade e aos interesses coletivos. Acresce a isto que não devem ser vistos como negação dos direitos fundamentais ou obstaculização ao seu exercício, antes devem ser vistos como uma via para atingir os fins essenciais do Estado³⁷.

³⁶ Ver J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional*, *op. cit.*, p. 535.

³⁷ Cf. Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ, “La constitucionalización de deberes”, *op. cit.*, p. 115.

4. Brevíssima análise dos deveres fundamentais na ordem jurídica interna

4.1. É de notar, antes de mais, que a CRP, contrariamente à Constituição italiana de 1957, não menciona os deveres fundamentais nos artigos iniciais colocados sob a epígrafe Princípios fundamentais. Onde a Constituição italiana proclama, no seu artigo 2º, que “a República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem [e] impõe o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, económica e social”, a nossa Constituição, igualmente no seu artigo 2º, menciona apenas os direitos e liberdades fundamentais (“A República Portuguesa é um Estado de direito democrático baseado [no] respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais”).

Atente-se, igualmente, na circunstância de que a nossa Constituição não consagra um “amplo dever constitucional” como aquele estabelecido pelo artigo 9º, nº 1, da Constituição espanhola de 1978 (“Os cidadãos e os poderes públicos estão sujeitos à Constituição e ao resto do ordenamento jurídico”)³⁸. O preceito que, na CRP, mais se aproxima daquele artigo 9º é o artigo 3º, n.ºs 2 e 3, que apenas se dirige ao Estado e outras entidades públicas.

Frise-se, ainda, a ausência de menção a um regime próprio dos deveres fundamentais, diferentemente do que sucede com os direitos fundamentais que, além do regime geral aplicável a todos eles, conhecem um regime específico dos DLG e direitos a eles análogos (cf. artigo 17º da CRP). Mais do que isso, pouco ou nada se diz sobre as questões da titularidade dos deveres, da sua sancionabilidade, da sua eficácia jurídica, da sua tipologia, da existência ou não de deveres análogos, entre outros aspetos.

De igual modo, é de assinalar, em termos de sistematização, a inexistência de um catálogo de deveres fundamentais, diferentemente do que sucede com o catálogo de direitos fundamentais, estando os (poucos) deveres fundamentais dispersos ao longo da Constituição³⁹ sem que seja possível vislumbrar um qualquer critério de sistematização dos mesmos, até porque,

³⁸ Utiliza aquela expressão Santiago VARELA DÍAZ, “La idea de deber constitucional”, *op. cit.*, p. 71.

³⁹ Segundo afirma Canotilho, “*Há apenas deveres fundamentais de natureza pontual*”. Vide J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional*, *op. cit.*, p. 532.

além da sua dispersão, há, ainda, a destacar a sua heterogeneidade, pouco dada a sistematizações fráveis. O que resulta na última constatação que é a de que, contrariamente ao que sucede com a divisão entre direitos, liberdade e garantias e direitos económicos e sociais, relativamente aos deveres fundamentais não se vislumbra qualquer divisão baseada em critérios como o do conteúdo ou o da sua finalidade.

Mas vejamos de que modo o legislador constituinte português ignorou os deveres fundamentais.

A Parte I^a da CRP tem como epígrafe “Direitos e deveres fundamentais”. Uma leitura rápida dos títulos em que se concretiza esta Parte I^a rapidamente nos elucida que os deveres não mereceram do legislador constituinte qualquer lugar de destaque. De facto, quer no Título I (Princípios gerais), quer no Título II (Direitos, liberdades e garantias), pessoais (Capítulo I), de participação política (Capítulo II), dos trabalhadores (Capítulo III) a presença dos deveres fundamentais é bem modesta. De forma genérica, alude-se a deveres fundamentais nos artigos 12^o, 14^o e 15^o da CRP. Em particular, e de forma mais ou menos expressa, o nosso texto constitucional identifica vários deveres fundamentais, como, a título exemplificativo, o dever de obediência às leis e às ordens das autoridades públicas que não ofendam direitos, liberdades e garantias (artigo 21^o, 1^a parte), também denominado de dever de não uso da força privada; os deveres dos pais em relação aos filhos (artigo 36^o, n.ºs 3, 5 e 6); o dever de responder a inquérito para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis sobre convicções e práticas religiosas (artigo 41^o, n.º 3); o dever de votar (artigo 49^o, n.º 2: dever especificamente qualificado como cívico); o dever de respeitar e cumprir as exigências de qualidade de bens e serviços (artigo 60^o, n.º 1); o dever de defender e promover a saúde (artigo 64^o); o dever de defender o ambiente (artigo 66^o); o dever de respeito e de solidariedade em relação aos cidadãos portadores de deficiência (artigo 71^o, n.º 2); o dever de escolaridade básica [artigo 74^o, n.º 2, al. a)]; o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural (artigo 78^o, n.º 1).

Já noutras partes da Constituição encontramos mais deveres fundamentais, como o dever de pagar impostos (artigo 103^o); o dever de recenseamento e de colaboração com a administração eleitoral (artigo 113^o, n.º 2); o dever de obediência de funcionários e agentes (artigo 271, n.ºs 2 e 3); o dever de

isenção política dos elementos das Forças Armadas (artigo 275º, nº 4); o dever de defesa da Pátria (artigo 276º, nº 1)⁴⁰.

Relativamente a certos deveres enumerados *supra*, o legislador constituinte previu-os simultaneamente como deveres e como direitos. São os habitualmente denominados direitos-deveres, que podem ser exemplificados com o direito-dever de educar os filhos, de proteger o ambiente e de votar. Em todos estes casos verifica-se uma certa identidade de conteúdo do direito e do dever.

A título de mera curiosidade, diga-se que o legislador constituinte português, tal como sucedeu com os seus congéneres espanhol e italiano, consagrou o dever de trabalhar (*rectius*, do direito-dever de trabalhar)⁴¹. Atualmente, porém, o artigo 58º da CRP apenas menciona o direito a trabalhar, tendo o correspondente dever desaparecido com a revisão constitucional de 1997 (IVª revisão constitucional)⁴².

Ainda a título de curiosidade, refira-se o nº 6 do artigo 276º da CRP (originariamente o seu nº 5), que, contrariando aquilo que é uma regra quase sem exceções, estabelece uma sanção para quem não cumpra certos deveres: “Nenhum cidadão poderá conservar nem obter emprego do Estado ou de outra entidade pública se deixar de cumprir os seus deveres militares ou de serviço cívico quando obrigatório”⁴³.

⁴⁰ Não pode deixar de sublinhar-se que, conforme alerta J.C. Vieira de ANDRADE (*op. cit.*, p. 152, nota 13), “os deveres de prestação do serviço militar ou cívico foram desconstitucionalizados pela revisão de 1997, passando a depender de uma opção legislativa (artigo 276º, nº 2)”.

⁴¹ Inicialmente previsto no nº 2 do artigo 59º da CRP, aí se dispunha que “O dever de trabalhar é inseparável do direito ao trabalho, excepto para aqueles que sofram diminuição de capacidade por razões de idade, doença ou invalidez”. Em anotação a este específico preceito, Canotilho e Moreira assinalavam, antes de mais, a incerteza quanto ao tipo de relação que intercedia entre o direito e o dever de trabalhar [“Não é líquido o sentido constitucional da ligação entre o direito ao trabalho e o dever de trabalhar (nº 2)”] e quanto ao alcance deste dever de trabalhar. Segundo os mesmos autores, “[s]eguro é apenas que a Constituição não reconhece a liberdade de não trabalhar, e que todos (salvo os incapacitados) têm um dever de trabalhar. Todavia, estando obviamente afastada qualquer possibilidade de trabalho forçado – por evidentemente contrário à liberdade pessoal [–], também é problemático se a lei pode penalizar de algum modo a ociosidade injustificada”. Cf. J.J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 2ª edição revista e ampliada, Coimbra, 1984, p. 320.

⁴² A propósito da consagração na Constituição espanhola do dever de trabalhar, FRANCISCO RUBIO LLORENTE, “Los deberes constitucionales”, *op. cit.*, pp. 29-30, afirma não ser clara a razão de ser da sua consagração. Se na Constituição francesa de 1848 tudo indica que o propósito do legislador constituinte era o de que esse dever se impunha no interesse do seu titular (para prover às suas necessidades), hoje em dia parece obedecer a imperativos éticos, como o de contribuir com o seu trabalho para o bem da sociedade ou, em todo o caso, o de dignificar-se pessoalmente através do trabalho. Estamos em crer que, qualquer que seja o significado último do dever de trabalhar, o trabalho deve ser compreendido como um valor social fundamental.

⁴³ Ver nota 53.

Por último, algumas breves notas sobre, antes de mais, a possibilidade de defender a existência de deveres fundamentais implícitos. Esta não é uma questão de somenos importância, antes merece toda a nossa atenção. E isto, na medida em que um número considerável de deveres fundamentais, porventura a maioria, não tem uma consagração literal no texto da Constituição. Pense-se, por exemplo, no dever de obediência às leis e às ordens das autoridades públicas que não ofendam direitos, liberdades e garantias e no dever de responder a inquérito para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis sobre convicções e práticas religiosas constantes da lista de deveres fundamentais apresentada por Miranda. De igual modo, vejamos os deveres de não uso da força privada e os deveres de recenseamento e de colaboração com a administração eleitoral assinalados por Vieira de Andrade. Ou ainda, o dever de respeitar e cumprir as exigências de qualidade de bens e serviços identificado por Canotilho. Todos eles resultam de uma interpretação *a contrario sensu* daqueles dispositivos, neles não estando consagrados *expressis verbis*⁴⁴. Cumpre esclarecer que estes deveres não são qualificados expressamente pelos autores mencionados como deveres fundamentais implícitos (Vieira de Andrade apenas qualifica expressamente o dever de colaboração e de comparência perante as autoridades judiciais como sendo um dever fundamental implícito). É nosso entendimento, contudo, que os restantes exemplos facilmente integrarão a figura dos deveres fundamentais implícitos. Figura que é igualmente aceite por Casalta Nabais – “[a] penas são de considerar como tais [como deveres fundamentais] os que a constituição expressa ou implicitamente prevê”⁴⁵. Mesmo para quem não aceite a existência de deveres fundamentais implícitos, não se pode negar que algumas das situações em que se poderia defender a sua existência nem por isso deixam de estar constitucionalmente previstas nas vestes de exigências objetivas que se impõem às pessoas. A título exemplificativo, retenham-se as limitações que decorrem do reconhecimento da função social da propriedade

⁴⁴ Não partilhámos, assim, o conceito de deveres implícitos de Francisco RUBIO LLORENTE, “Los deberes constitucionales”, *op. cit.*, p. 15, que os faz coincidir com os deveres derivados da titularidade de um direito fundamental.

⁴⁵ Cf. José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos, op. cit.*, p. 87. Ver, igualmente, p. 93 (“Assim, podemos concluir que os deveres fundamentais, ao contrário do que do que é ou pode ser para os direitos, obedecem ao princípio da tipicidade. O que não quer dizer que tenham de estar expressamente previstos na constituição”). Este autor dá como exemplo de um dever implícito o dever de pagar impostos.

privada⁴⁶ – mais problemático, no entanto, será o reconhecimento de um dever de ser vacinado, sendo certo que este até pode ser visto como uma refração do dever de saúde.

Num outro plano, e por último, refira-se a existência de deveres genéricos, mais típicos das partes preambulares das constituições, os quais têm, em regra, uma função mais simbólica e/ou ideológica (*v.g.*, em Itália, o artigo 54^o, em que se estabelece o dever de observar a Constituição e as leis e o dever de fidelidade à República).

4.2. A próxima questão a abordar prende-se com saber se a aplicabilidade direta dos deveres fundamentais é uma regra que admite exceções, ou se, pura e simplesmente, os deveres fundamentais não são aplicáveis diretamente.

O artigo 18^o, n^o 1, da CRP, aplicável aos direitos, liberdades e garantias e direitos de natureza análoga, estabelece a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais, significando isso, de forma simplista e didática, que valem sem lei e contra a lei. Sem lei na medida em que poderão ser aplicados mesmo sem a intervenção concretizadora do legislador ordinário, sendo o texto da constituição a fonte direta da convocação de um determinado direito. Contra a lei na medida em que, havendo lei e sendo esta contrária aos direitos, liberdades e garantias, a sua aplicação pode impor-se à lei e afastá-la. Ora, na nossa ordem jurídico-constitucional não existe nenhuma norma comparável no que se refere aos deveres fundamentais. Na verdade, também não existe em relação aos direitos sociais e, verdadeiramente, essa aplicabilidade é uma regra com exceções no que se refere aos direitos, liberdades e garantias. Com efeito, e no que toca aos direitos, liberdades e garantias, a sua aplicabilidade direta não está sempre assegurada, havendo direitos que carecem de uma intervenção prévia do legislador sob pena de não serem plenamente aplicáveis. Já quanto aos deveres fundamentais, reconhece-se, a sua aplicabilidade direta será claramente uma exceção. Em relação a eles, os destinatários não serão diretamente as pessoas, mas antes os poderes públicos, nomeadamente o legislador, a quem caberá a concretização pela via legislativa dos deveres em questão. Ou seja, os deveres fundamentais não terão, à partida, aplicabilidade

⁴⁶ Para quem não admita a existência de um dever de suportar expropriações por utilidade pública decorrente do artigo 62^o, n^o 2, da CRP.

direta, corporizando as normas constitucionais que os preveem normas habilitadoras dirigidas em especial, e como já se aludiu, ao legislador ordinário⁴⁷. Uma vez mais, é possível traçar um paralelo entre os deveres fundamentais e os direitos sociais⁴⁸. Isto não significa, obviamente, que os deveres fundamentais, tal como os direitos sociais, careçam de força normativa e eficácia jurídicas. Na realidade, eles impõem a atuação do legislador e legitimam a mesma (com isto assumindo uma função de garantia das próprias pessoas⁴⁹) e servem de parâmetro ao desenvolvimento legislativo, o que poderá conduzir à inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais que contrariem o seu conteúdo (tratando-se de inconstitucionalidade por omissão, é conhecida a debilidade da respetiva sanção, mas trata-se de aspeto transversal a qualquer declaração de inconstitucionalidade por omissão).

4.3. Até ao momento vimos falando de deveres fundamentais como sendo os deveres consagrados na constituição, ou seja, deveres fundamentais como deveres constitucionais. Havendo coincidência entre as duas categorias, pode deduzir-se que a fundamentalidade deriva da consagração dos deveres no texto constitucional e que, neste sentido, são deveres que as constituições impõem às pessoas nas suas várias vestes. Será, porém, que se pode afirmar que existe total coincidência entre as fórmulas “deveres fundamentais” e “deveres constitucionais”. Será que, à semelhança do que sucede com os direitos fundamentais, existem deveres constitucionais só formalmente fundamentais? Inversamente, existirão deveres fora da constituição que possam ser considerados (só) materialmente fundamentais ou existe um *numerus clausus* constitucional de deveres fundamentais?

⁴⁷ J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional*, *op. cit.*, p. 536, dá conta, justamente, de que só excepcionalmente os deveres são “diretamente exigíveis”, dando como exemplo o dever de educar os filhos. Na maioria das vezes, eles carecem, pois, para se tornar operativos, da *interpositio* do legislador. O mesmo autor realça, todavia, que daqui não se pode concluir que as normas constitucionais que consagram deveres fundamentais configurem “*normas programáticas de deveres fundamentais*” no verbo sentido oitocentista (*‘declarações’, ‘programas’*)[.] mas tão só e apenas de normas constitucionais carecidas de concretização legislativa”.

⁴⁸ O paralelismo que estabelecemos, já por mais de uma vez, entre deveres fundamentais e direitos sociais destina-se, pura e simplesmente, a fundar a ideia de que os deveres fundamentais não são meras irrelevâncias jurídicas e não para afirmar uma identidade concetual entre ambas as categorias. Sobre a aparente semelhança entre deveres fundamentais e direitos sociais, ver José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos*, *op. cit.*, pp. 149 e ss.

⁴⁹ Neste preciso sentido veja-se Viviana Ponce DE LEÓN SOLÍS, “La función de los deberes constitucionales”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 44, nº 1, abril de 2017, p. 142.

No que concerne ao primeiro questionamento, o que se pretende averiguar é se existem deveres constitucionais que são fundamentais apenas porque assim são classificados pela constituição, mas que, quanto ao respetivo conteúdo, ou nem sequer são deveres (antes sendo, *v.g.*, competências) ou, sendo-o, não merecem a dignidade constitucional que lhes foi conferida (a título meramente exemplificativo, estando o dever de ser jurado ou o de ser testemunha plasmados na constituição mereceriam a dignidade, e consequente qualificação, de deveres fundamentais?) Como é sabido, a coincidência constitucionalidade/fundamentalidade no domínio dos direitos fundamentais é bastante controversa, com autores, como Canotilho, a afirmá-la, e outros, como Vieira de Andrade, a negá-la enquanto regra sem exceções. No domínio dos deveres fundamentais a questão apresenta-se um pouco mais complexa. E isto, sobretudo, por dois motivos. De um lado, o conteúdo dos preceitos consagradores de deveres fundamentais mostra-se, as mais das vezes, incompleto e insuficiente, carecendo de uma ulterior concretização por parte do legislador ordinário. De outro lado, e como já visto, muitos dos deveres fundamentais nem sequer estão consagrados expressamente. Reservando para futuros trabalhos maiores desenvolvimentos sobre esta questão, apenas diremos que não vislumbramos qualquer motivo relevante para negar a fundamentalidade aos deveres consagrados na Constituição, mesmo aos implícitos, pelo menos na medida em que, ainda que insuficiente, o seu conteúdo seja de molde a orientar a atuação do legislador ordinário (ou mesmo dos juízes) e esteja relacionado com a indispensável proteção de interesses coletivos de especial relevância tutelados no texto constitucional. Ademais, e mais concretamente, na medida em que estejam em causa deveres indispensáveis para a satisfação das necessidades básicas da população.

A resposta afirmativa ao segundo questionamento pressupõe que se aceite que a fundamentalidade não está necessariamente associada à fonte de onde o dever emana, podendo, outrossim, apoiar-se em critérios materiais como o papel crucial que os deveres desempenham na proteção de interesses coletivos de especial importância. Canotilho faz notar que a cláusula aberta do artigo 16º da CRP apenas menciona direitos e não também deveres, o que, à partida, excluiria a defesa da existência de deveres só materialmente fundamentais consagrados em leis ou regras de direito internacional. No entanto, não põe de parte essa possibilidade, identificando mesmo o dever de

registo e o dever de colaborar na administração da justiça, apenas alertando para a circunstância de que o reconhecimento de deveres só materialmente constitucionais, na medida em que possam condicionar os direitos, tem de ser reconhecida com cuidado. Já Casalta Nabais rejeita a existência de deveres fundamentais fora da Constituição, sugerindo uma reserva de constituição ou um *numerus clausus* constitucional para os deveres fundamentais, fundamentando esta sua posição, entre outros argumentos, no de que não foi essa a vontade do legislador constituinte que, no já citado artigo 16º, apenas refere os direitos e não também os deveres⁵⁰. Tendemos a sufragar a ideia de que existe um *numerus clausus* de deveres fundamentais, ou, por outras palavras, que não se devem reconhecer deveres fundamentais extraconstitucionais. Não se trata apenas da ausência de uma norma de abertura da categoria dos deveres fundamentais a deveres extraconstitucionais. Efetivamente, a abertura dos direitos fundamentais assenta em larga medida na ideia da liberdade das pessoas e ela serve para completar os direitos fundamentais consagrados na constituição para que essa liberdade não resulte prejudicada, em especial, pelo poder estadual. O mesmo não se verifica em relação aos deveres fundamentais, pensados para a concretização de um bem comum e que impõem constrangimentos e sacrifícios à liberdade pessoal.

4.4. Por último, cabe tratar a questão da titularidade dos deveres fundamentais pessoais, ou seja, a questão de saber quem está compelido a adotar os comportamentos ou condutas impostas pelas normas constitucionais que consagram deveres fundamentais.

O artigo 12º da CRP, sob a epígrafe “Princípio da universalidade”, prescreve que “Todos os cidadãos *gozam* dos direitos e *estão sujeitos* aos deveres consignados na Constituição” (itálicos nossos). Não passa despercebida, a partir da leitura deste preceito, a distinta forma de ligar os “cidadãos” aos direitos e aos deveres. Com efeito, os cidadãos *gozam* de direitos e *estão sujeitos* aos deveres (itálico nosso).

Associando o artigo 12º com o artigo 15º (“Estrangeiros, apátridas, cidadãos europeus”) fica-se a saber que também “Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão

⁵⁰ Ver José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos*, op. cit., pp. 87 e ss.

sujeitos aos deveres dos cidadãos portugueses”. Ou seja, também eles estão vinculados a deveres fundamentais. A questão é saber se serão todos os deveres ou só alguns.

É sabido que a equiparação estabelecida no nº 1 do artigo 15º entre estrangeiros e os apátridas e cidadãos portugueses não é total. O nº 2, que estabelece algumas brechas à equiparação estabelecida no número anterior, dela exclui os deveres reservados pela Constituição e pela lei aos cidadãos portugueses. Tendo em consideração o modo como vem consagrada a generalidade dos deveres fundamentais, não será de esperar que o legislador constituinte tenha especificado quem são os seus titulares, pelo que a questão da sua titularidade por estrangeiros e apátridas terá de ser resolvida a partir da análise do respetivo conteúdo e finalidade (não será certamente titulado por estrangeiros o dever de defender a Pátria).

5. Notas conclusivas

No decurso do presente trabalho procurou-se, sem entrar no complexo debate filosófico que rodeia os deveres fundamentais, abordar o tema em apreço com o propósito fundamental de dá-los a conhecer, destacando-se a sua presença na ordem jurídico-constitucional portuguesa. Justamente, na ordem jurídica de um país como o nosso em que, claramente, não existe uma cultura de deveres ou em que, o que vai dar ao mesmo, os deveres fundamentais ainda não estão minimamente enraizados na cultura jurídica.

Poder-se-ia crer que os deveres fundamentais estão hoje onde já estiveram os direitos e liberdades do liberalismo burguês até meados do século XX – e, mais tarde, os direitos sociais –, como meras proclamações filosóficas. Assim não se deverá entender. Não obstante todas as dificuldades e contrariedades que os deveres fundamentais enfrentam e a que atrás aludimos, parece-nos claro que se trata, pelo menos em relação à maioria deles, de verdadeiros deveres jurídicos.

Certamente que dificilmente em algum dia chegaremos a uma era dos deveres fundamentais equiparável à era dos direitos fundamentais e, nem sequer, a uma consagração equilibrada de ambos. Mas, seguramente, já chegámos a uma era que, sendo profundamente marcada pelos direitos, não pode

desconhecer os deveres fundamentais, em que os deveres fundamentais têm de ser tomados a sério, em que devem ser colocados no centro do debate e do discurso político e jurídico. Efetivamente, numa época de transição como a que presentemente vivemos, marcada por sucessivas crises que realçam a necessidade de proteger, em primeira linha, bens e valores coletivos, com as consequentes limitações à vontade e à liberdade individuais, torna-se imperiosa uma reflexão séria sobre os deveres fundamentais. Torna-se imperiosa, de igual modo, a exploração e acentuação da dialética liberdade-responsabilidade, a primeira mais associada aos direitos e a segunda aos deveres. Citando uma vez mais Canotilho, “Os tempos estão, hoje, maduros para uma reproblemática desta importante categoria jurídica e política”⁵¹.

Em suma, a notória desproporção entre direitos e deveres fundamentais, que se encontra bem enraizada na nossa cultura jurídica ocidental, tenderá, porventura a amenizar-se num futuro próximo. Em todo o caso, independentemente da sua maior ou menor consagração e da sua maior ou menor força normativa e eficácia jurídica, não se pode negar que os deveres fundamentais, tal como os direitos, integram o *pactum societatis*⁵². Ademais, e por isso mesmo, constitui imperativo inadiável uma elaboração coerente e sólida de uma teoria jurídica dos deveres fundamentais⁵³.

Resta lembrar que os deveres fundamentais não devem ser vistos como negação dos direitos fundamentais ou obstaculização ao seu exercício, antes devem ser vistos como uma via para atingir os fins essenciais do Estado⁵⁴.

⁵¹ Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional*, *op. cit.*, p. 531.

⁵² Com este exato sentido veja-se Bruno DI MARIA, “I doveri costituzionali”, *op. cit.*, p. 87.

⁵³ Gladio GEMMA, “Doveri costituzionali e giurisprudenza della Corte”, *op. cit.*, pp. 370 e ss., também atribui a desvalorização dos deveres fundamentais a fatores socio-culturais como o individualismo e a falta de sentido de Estado.

⁵⁴ Cf. Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ, “La constitucionalización de deberes”, *op. cit.*, p. 115.