

Deveres e responsabilidades

J. A. DE CARVALHO E MELLO

A noção de deveres e responsabilidades em si mesma encerra a de capacidade, que, originariamente, é a aptidão virtual do espírito para receber e perceber impressões exteriores ocorrentes, de ordem moral ou material, ou de um e outro aspectos. Dá-lhe caráter ativo a maior ou menor intensidade de reação por elas produzida no ânimo do agente, levando-o, habitualmente, à decisão e, quase sempre, à execução.

A capacidade assenta na inteligência. Esta, todos o sabemos, é o entendimento em atividade, ou, melhor, a faculdade subjetiva, mais ou menos intensa, de conhecer as coisas, mediante impulsos da percepção ou da imaginação, da concepção e do raciocínio, correspondam-lhes, ou não, manifestações objetivas. O entendimento é o centro de vibração das idéias sentidas.

A capacidade pressupõe discernimento, ou seja, a consciência em estado ativo de observação de modos, qualidades específicas ou acidentais e relações de homens e de coisas, de indivíduos e de grupos, de atos, fatos e fenômenos da vida em sociedade. A consciência é o sentimento do *eu*, ou de si mesmo.

Discernimento, para logo se vê, é inteligência em atividade, ou, mais explicitamente, a própria inteligência em pleno exercício de sua finalidade de investigação das origens, natureza, desenvolvimento e efeitos permanentes ou temporários, reais ou fictícios, úteis ou prejudiciais das coisas que percebe. No discernimento baseia-se o juízo a que chega a consciência na sua função ativa de observação.

Discernimento, por conseguinte, é exame e reflexão; é ato de distinguir. Estes, aliás, os elementos preliminares justificativos da opção por determinado estado, ou da escolha de situação, por força da prática de ato ou atos no meio em que vive ou em que se encontra o agente.

De feito, quem discerne, examina. E o exame é uma das manifestações primárias do espírito em frente de duas ou mais coisas que se lhe apre-

sentem; é decomposição ou separação, esmiudamento, análise.

Quem examina, reflete. E a reflexão olha fixamente, encara firmemente, fita atentamente coisas e objetos: contempla e considera feições; medita circunstâncias; pesa, mede, calcula, compara, coteja, confronta, diferencia, situa e deduz consequências.

Quem reflete, distingue. E a distinção, copartícipe da natureza do exame, faz trabalho de anatomia, de discriminação das partes de um todo, para lhe conhecer melhor a substância; vai, por vezes, dos efeitos para a causa ou causas, das consequências para os princípios, sempre com o objetivo de descobrir a verdade, que é o seu fim. A distinção é ponderação, estado do espírito que se abandona ao estudo mais atento e à mais profunda aplicação com o fito de, em seus pormenores, inteirar-se do objeto, assunto, matéria, estado ou situação que aprecia, e, bem assim, aferir os prováveis ou possíveis resultados decorrentes de cada uma das soluções que se lhe oferecem. Quem distingue, toma conhecimento direto das impressões recebidas e de suas causas, das coisas e de sua razão de ser, das ações e de suas características e tendências, dos atos iminentes e de seu sentido, alcance, destino e finalidade, esforçando-se por estabelecer a extensibilidade de tudo que deles possa originar-se ou provir. Quem distingue, habilita-se a optar por uma das situações com que se defronta, ou, simplesmente, a escolher o estado que mais lhe convem. Habilita-se à opção, ou à escolha, dizemos, porque aquela tem caráter definitivo e irrevogável, não admitindo retratação; esta é puramente opinativa e, por isto mesmo, comporta recuos. Quem assim distingue, fixa diferença e firma diversidade.

Vem daí, da decisão tomada, da atitude assumida, ou do ato realizado ou apenas iniciado, a maior ou menor responsabilidade pessoal, seja de ordem civil, criminal, comercial ou administrativa.

Discernimento, como se vê, subentende liberdade que, sendo, em substância, o poder de se re-

solver a pessoa à prática de certo ato ou atos, é, dentro de tais moldes, a *vis impulsiva* da vontade, a que serve, conduzindo-a ao efetivo exercício de sua faculdade de eleger e executar, no todo ou em parte, o que simultanea ou anteriormente deliberou. Liberdade é, portanto, a característica elementar da vontade que, agindo, produz a responsabilidade do seu titular. Liberdade é o poder que ao indivíduo se reconhece de conduzir-se na conformidade dos preceitos jurídicos e morais, apenas condicionado pelo dever de não lesar o direito alheio.

Temos, assim distributivamente: — entendimento, consciência, inteligência, discernimento, capacidade, liberdade, vontade e responsabilidade, ou em síntese, consciência e vontade.

É que a consciência pensa; a vontade resolve e executa. Aquela exercita atividades abstratas; esta realiza movimentos objetivos. A primeira distingue; a segunda opta, ou escolhe. Uma prevê efeitos; outra os aceita. A consciência considera os riscos das atitudes; a vontade os assume conscientemente.

Todavia, convem salientar, pode haver, e há, impulsos ou movimentos inacabados, imperfeitos, sem que, ainda assim, se exclua a hipótese da responsabilidade do agente.

Na verdade, a consciência, por vezes, não se consulta, não estabelece diferenças, não antevê consequências nem pondera efeitos, e a vontade age desatentadamente, sem determinada preferência, sem mesmo querer o resultado ou resultados advindos nem se dispor a arcar com os riscos decorrentes. Alí, o dolo; aquí, a culpa. No primeiro caso, a ação; no segundo, a omissão. Num o agente quis o resultado e se dispôs a assumir o risco de produzi-lo; no outro deu causa a êsse resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Paralelamente, há hipótese excludente da criminalidade, não por “ausência de responsabilidade” do agente, mas por “inexistência do crime”, como observa NELSON HUNGRIA (*Arq. Jud.* v. LXIV, Fasc. 3, págs. 43).

A idéia de deveres contem a de direitos, que lhe é correlativa: *jus et obligatio correlata sunt*. Por sua vez, estes não existem sem aqueles, que lhe são recíprocos. Outrossim: deveres correspondem a obrigações e estas àqueles. Obrigações ge-

ram deveres. Uns e outras se conjugam, andam de mãos dadas, correm paralelos. Aquelas vinculam; estes obrigam. As obrigações resultam de normas de conduta preestabelecidas; os deveres se movimentam, na conformidade dos preceitos legais formulados com aquele objetivo. Assim absolutamente identificados com as obrigações, de que derivam, constituem-se os deveres, a seu turno, em limite do exercício dos direitos de cada indivíduo em frente aos demais, tomados estes em conjunto, ou isoladamente.

É axiomático, portanto, repetimos, que todo direito redundando em dever, do mesmo modo por que este resulta sempre de obrigação e esta, invariavelmente, em dever se resolve. E é o cumprimento do dever que consubstancia o exercício do direito em forma legal, de acordo, bem se está a ver, com os ditames pela obrigação impostos no interesse do todo e das relações de caráter público ou privado dos elementos que o compõem.

Aí estão três princípios — direito, dever e obrigação — distintos entre si, não resta dúvida, mas de afloração simultânea por efeito da lei da reciprocidade, erigindo-se num só e único princípio da responsabilidade — peculiar, inerente, essencial, indispensável à vida e ao desenvolvimento normal de grupos, associações, povos, nações, países, ou Estados livre e juridicamente organizados. Aquí, no princípio da responsabilidade, se alicerça a ordem jurídica e social das instituições e dos regimes.

A propósito dessa correspondência entre direitos e deveres, demos a palavra a MONCADA, *Elementos de História do Direito Romano*, volume II, “Teoria Geral da Relação Jurídica”, Coimbra, 1924, páginas 52:

“Se da ordem jurídica em abstrato derivam direitos, derivam também deveres, mais ou menos individualizados, quanto às pesosas a quem o imperativo da norma se destina. Toda a norma que confere um poder ou um direito a um indivíduo ou que determina a sua esfera legítima de ação jurídica, com um certo conteúdo, impõe correspondentemente a certos outros, que venham a encontrar-se com ele numa situação determinada, ou a todos de uma maneira geral, certos deveres de conduta. Estes podem ser positivos ou negativos, isto é, consistirem em certas ações ou certas abstenções... Da norma que não atribue diretamente poderes ao indivíduo, mas regula, sem intenção especial de proteger interesses preponderantemente individuais ou privados, certos interesses coletivos ou um interesse público, derivam em todo o caso também situações que não conseguem em última análise concretizar-se e garantir-se senão mediante a atribuição de direitos a uns e dos correspondentes deveres a outros, embora essa atribuição só se torne bem visível no momento da sua violação.

Mas a lei que o formula tem em vista proteger um direito absoluto de todos os indivíduos à própria vida. E se outro o infringe, no momento de violação surge bem visível o direito até aí latente da vítima, representado, pelo grupo, família, *gens* ou Estado, e o correspondente dever do infrator de suportar uma sanção correlativa. E se muitas vezes não é da própria violação do preceito ou norma que resulta desde logo o direito bem determinado de um e o dever do outro, é pelo menos de fato posterior que tem aquela como condição, como pode ser o recurso aos órgãos do Estado, a propositura de uma ação ou a decretação de uma sentença.

.....
 Na essência das coisas, tais como a nossa representação lógica as vê sem artifícios ou excessiva subtilidade, tal direito e tal obrigação preexistem à sua declaração e até à violação da norma, no estado de um interesse juridicamente protegido em abstrato, e embora até aí mais ou menos latente ou mais ou menos subjetivado. De forma que, sempre que há um interesse juridicamente protegido com intenção por parte do direito de o proteger em vista de certos fins de utilidade privada ou pública, isto é, sempre que há um direito subjetivo, — seja ele dos particulares ou do Estado — daí resultam deveres mais ou menos pessoais também, mas suscetíveis de se personalizar ou subjetivar pela violação desse interesse e, portanto, resulta sempre também a existência de uma relação mais ou menos vaga ou mais ou menos concreta, entre o titular direto de tal interesse e o violador dele; e essa é sempre uma relação jurídica.”

A responsabilidade, está visto, é condição essencial à boa marcha de todos os negócios públicos ou privados.

Obrigações de responder a pessoa por atos próprios ou alheios, contida em regras emanadas do poder público, disciplinadoras das múltiplas relações existentes, ou emergentes, ou, em outros termos, dos direitos e deveres do indivíduo e do cidadão, do governante e do governado, a responsabilidade é irmã gêmea da capacidade.

Uma e outra tem por base a integridade mental do agente. Não é punível, por isso mesmo, o crime praticado pelo incapaz, assim considerado o deficiente mental por vício congênito, ou por moléstia subitânea ou crônica. Também não o é o daquele que o perpetra sob coação física ou moral irresistível, ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico.

Emerge aí a exigência formal de inteligência e de entendimento, *id est*, de consciência e de discernimento, tão inseparáveis entre si, quanto substancialmente ligadas àquelas, para ideação e objetivação da vontade, que integram, servida pela liberdade que, de agir, se requer no indivíduo.

Responsabilidade e liberdade, conseguintemente, se entrosam e se ajustam, se entrelaçam e se completam, se perfazem e se confundem. É perfeita e absoluta a solidariedade entre elas existente,

visto que, remontando à mesma origem, se irmanam nos respectivos efeitos.

De fato, não é possível pensar naquela, onde esta se não evidencia; não há responsabilidade, onde não existe liberdade de ação, liberdade moral, livre arbítrio, vontade, ou voluntariedade, do ato de feição criminosa. É que, bem o disse MACEDO SOARES, *Código Penal do Brasil*, sétima edição, páginas 61, “a teoria da responsabilidade criminal repousa sobre a vontade, a liberdade moral, o livre arbítrio”, e, atualmente, o reafirma NELSON HUNGRIA; “a responsabilidade pressupõe no agente, contemporaneamente à ação ou omissão, a capacidade para entender o caráter criminoso do fato e a capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Temos assim, por exemplo, a disciplina militar, que isenta de punibilidade o mandatário, autor do crime em cumprimento de ordem; na hierarquia funcional administrativa, por sua vez, não responde, criminalmente, por desobediência ao superior o funcionário ou o extranumerário que deixa de cumprir ou executar ordem manifestamente ilegal.

Por igual, não se considera criminoso o ato determinado por força superior, isto é, o praticado em estado de necessidade, ou, mais claramente, “para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia (o agente) de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”. Na verdade, com impecável e absoluta justeza de expressões: “no estado de necessidade não tem império algum as normas jurídicas”.

Não há crime, quando o indivíduo pratica o fato em legítima defesa, ou, em termos mais precisos, quando “repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”, desde que nessa repulsa use moderadamente dos meios necessários à sua efetivação.

Paralelamente, quem pratica o fato “em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito” não comete crime.

Quando se fala em liberdade, entende-se seu uso regular, dentro dos limites traçados pelo dever de não lesar direito alheio, individual ou coletivo, nem lhe impedir o exercício pelo respectivo titular.

Liberdade é poder de agir, é possibilidade de ação, poder e possibilidade que se concretizam no ato voluntariamente praticado.

Sendo certo, portanto, que ninguém pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, é lógico e facilmente compreensível que a liberdade — poder de ação ou possibilidade de agir — está subordinada a imperativos que, condensando deveres, criam direitos cujo exercício a mesma lei assegura.

Liberdade, conseguintemente, não é, nem se admite que o seja, o poder ou o direito a que se arrogue o indivíduo de tudo fazer ao sabor de seus propósitos, conveniências ou interesses, sem levar em conta o direito de outrem.

Sabe-se — e é real — que é livre a pessoa para produzir dados fenômenos, ou praticar qualquer ato, mas é também inconcusso que, por motivos de alta relevância moral, jurídica e social, não deve em todo caso assim proceder.

Vem daí, pois, a diferença entre poder e dever, ou seja, entre liberdade-instinto e liberdade prática.

Nos termos das leis naturais que presidem as manifestações e os movimentos animais, admite-se para argumentar que tudo pode, ou que é livre o homem para tudo fazer, na órbita das atividades dessa ordem. Pode, digamos, quem o entender, realizar operações prejudiciais a direito alheio; pode, repetimos, mas não deve fazê-lo, porque lhas proíbe a lei, sob rigorosas sanções. Se o quiser, poderá o indivíduo praticar, por exemplo, um homicídio, um furto, ou qualquer outro ato considerado crime pela legislação penal; sua vontade é livre, e nisto assenta, repousa, e se alicerça a sua responsabilidade. Poderá, não há dúvida, mas não deverá assim proceder. Pode o funcionário, abusando de sua liberdade de movimentos:

a) deixar de comparecer na repartição à hora regimental, ou dela retirar-se antes de findo o expediente;

b) não cumprir as ordens superiores;

c) não representar a quem de direito, quando forem estas manifestamente ilegais;

d) ser omissivo, ou negligente, no desempenho dos trabalhos que lhe forem confiados;

e) trair o sigilo que lhe cumpre guardar sobre os assuntos da repartição, despachos, decisões ou providências;

f) comerciar, ou ter parte em sociedades comerciais de responsabilidade solidária;

g) receber propinas, ou deixar-se subornar;

h) sonegar valores e objetos confiados à sua guarda ou responsabilidade;

i) apropriar-se de dinheiros públicos, que lhe forem entregues em razão do cargo que ocupa.

Tanto pode, que alguns o tem feito, contrariando, destarte, os deveres que lhes correm; mas não deve fazê-lo.

Em última análise, é um só o conceito de responsabilidade, qual seja, como dissemos, o de responder a pessoa pelos próprios ou alheios atos. Nos seus efeitos, relativos ao agente, apresentam uma e outra, a responsabilidade penal, ou a disciplinar, e a civil, ou a comercial, profundo traço diferencial. É que, enquanto aquelas não vão além da pessoa do delinquente, ou faltoso, estas se comunicam aos herdeiros ou sucessores do obrigado.

Nota — Proximamente, concluiremos nosso estudo sobre prescrição, apreciando-a à luz dos preceitos do Estatuto dos Funcionários, feição que, de certo, mais interessa ao leitor, funcionário ou extranumerário.
