



SOBRE O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE JURÍDICA

ABOUT THE CONCEPT OF LEGAL RESPONSABILITY

Marco Antonio Marinelli Filho¹

RESUMO: Os conceitos de Responsabilidade Jurídica formulados pelas tradicionais Teorias do Direito mostraram-se insuficientes para explicar todas as suas faces atuais, especialmente, a responsabilidade objetiva. Diante disso, buscou-se redefini-la, ampliando sua conotação para abranger todas as espécies de responsabilidade jurídica, subjetivas ou objetivas.

Palavras-chave: Teoria do direito; Responsabilidade jurídica; Responsabilidade objetiva.

ABSTRACT: The concepts of Legal Responsibility formulated by the traditional Theories of Law are insufficient to explain all their current faces, especially, the objective responsibility. In view of this, it was sought to redefine it, expanding its connotation to cover all kinds of legal responsibility, subjective or objective.

Keywords: Theory of law; Legal responsibility; Objective responsibility.

¹ Mestrando em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e em Linguística e Semiótica pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH/USP).

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe uma análise do conceito de responsabilidade. Para tanto, a responsabilidade será classificada como uma categoria de Teoria Geral do Direito, isto é, como um conceito cuja definição deve ser suficiente para explicar as diferentes modalidades de responsabilidade encontráveis nas diversas esferas do Direito Positivo. Deve ser capaz de explicar, portanto, a responsabilidade penal, civil, administrativa, ambiental, entre outras, nas eventuais modalidades subjetiva e objetiva.

A análise refletirá a apresentação e a problematização das definições dadas ao conceito de responsabilidade por teóricos selecionados. Buscar-se-á demonstrar como tais definições mostram-se insuficientes para explicar todas as espécies de responsabilidade, sobretudo a responsabilidade objetiva. A pesquisa que deu suporte à análise foi essencialmente bibliográfica (leitura das obras citadas como referências).

Ao final, já na conclusão, apresentaremos e fundamentaremos nossa definição do conceito de responsabilidade. Definição que, acreditamos, mostrou-se suficientemente explicativa das diversas modalidades de responsabilidade.

1. O USO LINGUÍSTICO DO TERMO “RESPONSABILIDADE”. ESPECULAÇÃO CONOTATIVA.

A experiência social é saturada por interações intersubjetivas, que configuram sua estrutura e lhe conferem praticabilidade. O ser social não prescinde de tais conexões, as quais, com o desenvolvimento tecnológico e com o avanço da digitalização dos meios de comunicação, tornaram-se de fato ilimitáveis, dotadas de possibilidades e variações praticamente infinitas. Viver em sociedade é, portanto, viver dialogicamente, é comunicar-se mutuamente. Isto é, a relação pessoa-pessoa é necessariamente dialógica, interlocutiva. Não há início, nem fim de uma relação, sem a emissão de qualquer mensagem, seja falada, seja gesticulada, seja digitalizada. O fato da convivência social-comunicativa, dentre tantas consequências, permite o contato e o subsequente conhecimento de inúmeros conceitos; bem como seus diferentes usos sociais, os quais acabam por dar feição à sua conotação e denotação. Portanto, trabalhar com conceitos, sobretudo sob a exigência de precisão técnica e

terminológica, constitui exercício árduo. Predominantemente, (os conceitos) sofrem de vagueza e/ou ambiguidade. Acresça-se que, no domínio espacial de uma mesma língua, variações regionais e temporais, não raro, acarretam alterações significativas.

Os dicionários, maiores exemplos tangíveis de metalinguagem, arrogam tal tarefa: definir, através de palavras, as várias palavras (ou conceitos) constitutivas ou elementares de um determinado vernáculo. Utilizar-nos-emos de um, em específico, para principiar nossa análise do termo “responsabilidade”. Segundo o dicionário da Língua Portuguesa, da Academia Brasileira de Letras, “responsabilidade” apresenta os seguintes significados:

1. Qualidade ou condição de quem é responsável. 2. Obrigação de responder pelos atos próprios ou pelos de outrem; encargo, dever, compromisso, ônus: *São muitas as responsabilidades de seu cargo*. 3. (Jur.) Cumprimento das obrigações ou sanções impostas por um ato judicial: *Provada a sua responsabilidade criminal, está sujeito à aplicação da pena*. 4. Seriedade, sensatez, confiabilidade: *É um homem de responsabilidade*. (2008, p. 1116). (Grifamos).

As definições fornecidas por outros dicionários, que não serão aqui citadas por economia, não fogem d’aqui exposta. Mudam-se palavras, permanece a significação².

Retomando o raciocínio, quanto à palavra “responsabilidade”, temos um substantivo feminino, que pode designar tanto um estado de integridade, correção da personalidade, quanto o estado de submissão às consequências, jurídicas ou não, de seus próprios atos ou de praticados por terceiros. Importante para nós: a segunda acepção, sobretudo no sentido jurídico (3) concedido pelo dicionário da Língua Portuguesa. Desta extraímos que a responsabilidade é representativa da obrigação ou sanção imposta por um *ato judicial* – a imposição de cumprimento. É certo, no entanto, que essa definição se apresenta maculada por seu alto grau de especificidade. Como negar que normas gerais e abstratas, como as leis *lato sensu*, podem veicular normas de responsabilidade? Basta abrir o Código Civil, o Código Tributário, a Lei Anticorrupção, qualquer doutrina de Direito Penal etc.

Em busca de melhor definição do vocábulo “responsabilidade” quando empregado em discursos jurídicos, vejamos o Dicionário Jurídico Brasileiro, de José Náufel:

² Leandro Paulsen cita – vale a menção – definições extraídas de dicionários espanhóis, alemães, italianos, ingleses e franceses. Todas, guardadas as peculiaridades linguísticas, apresentam semelhante sentido. Ver: PAULSEN, 2014: 46.

Podemos ampliar esta definição para dizer: é a obrigação jurídica de responder alguém pelos seus próprios atos ou pelos atos de outrem, em virtude de determinação da lei ou de obrigação à qual se vinculou voluntariamente, quando esses atos implicam dano a terceiros ou em violação a ordem jurídica. (NAUFEL, 1988, p. 795).

Algumas características podem ser realçadas: a) mantém-se o estado de submissão à consequência de atos próprios ou alheios; b) a origem da responsabilidade, entretanto, é agora a lei ou o contrato – ou a decisão judicial, não obstante a omissão; c) é imprescindível a ocorrência de dano a terceiros ou violação a ordem jurídica; e d) a responsabilidade é a obrigação imputada em consequência do descumprimento de ordem legal ou da provocação de danos a terceiros.

O uso do termo “responsabilidade” no dia-a-dia jurídico costuma corresponder de forma parelha a essa definição. Sabemos, todavia, que a definição lexical³, fundada no uso comum de determinado conceito, nem sempre é suficiente para justificá-lo como objeto de estudo de uma determinada ciência. Melhor sucesso não teria, da mesma forma, uma definição essencialista – ontológica – que perseguisse a perfeita (verdadeira) correspondência entre o significante “responsabilidade” – termo, como demonstrado, extremamente polissêmico – e o significado resultado da definição. Por exemplo, posso definir uma bactéria como um micro-organismo, unicelular, invisível ao olho humano, porque microscópico. Porém, isso não explica qual o interesse de um infectologista em classificá-las em reinos, filos, classes, ordens, famílias, gêneros e espécies; ou seu interesse em estudar os efeitos que provocam quando inseridas em tecidos vivos. Outro exemplo: posso definir um motor de automóvel como fonte de energia, movida a combustível, cuja explosão é induzida dentro de câmaras específicas para movimentar pistões, bielas e, em seguida, o virabrequim, transformando a energia térmica em cinética, que será transferida às rodas, pondo em movimento o veículo. Entretanto, tal não esclarece o interesse de um engenheiro mecânico em aprimorar os elementos internos, modificando-os (diâmetro, espessura, densidade etc.) em busca de eficiência energética. Da mesma forma, o conceito de “responsabilidade” até aqui definido. Qual o interesse do jurista em estudar a responsabilidade? Não seria ela mera denominação de uma espécie de obrigação, modalidade já exaustivamente estudada?

³ Para noção perfunctória sobre os enfoques essencialista e convencionalista (gênero ao qual pertence a definição lexical) da linguagem ver: FERRAZ JR., 2015, p. 14 /16.

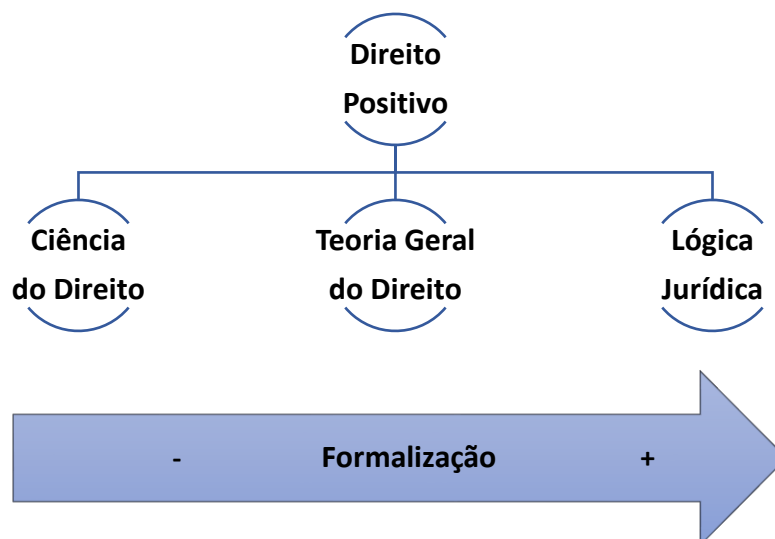
A distinção é sutil, todavia relevante para diferenciação entre definições teóricas – de fundo retórico/fundamentante – e as definições lexicais e ontológicas. Somente uma definição teórica pode adequadamente incluir determinado conceito no interior do círculo de pertinência de determinada ciência. Vejamos. O objeto de estudo do jurista, seu dado de análise, é a norma jurídica. A ciência do direito é, necessariamente, normativa. Isto é, refere-se, direta ou indiretamente, a normas jurídicas. O estudo de categorias jurídicas, como a responsabilidade, a sanção, a obrigação, o direito subjetivo, a competência, dentre outras, independe do seu uso linguístico cotidiano. Para o jurista, que as analisa como conceitos jurídicos propriamente ditos, pois relacionados a normas jurídicas, importa seu posicionamento dentro de um ou mais sistemas normativos, a utilidade científica de sua classificação e a veracidade de teorias sobre tais categorias, quando confrontada com o paradigma empírico que é o ordenamento jurídico.

Contudo, como mostraremos adiante, nenhum dos juristas clássicos estudados confere à responsabilidade as definições que lhe conferiram os dicionários acima mencionados. Nossa definição, por sua vez, também com elas não se confunde. Ou seja, inclusive no interior do discurso científico – destarte, técnico – mostra-se as vezes impossível uma definição lexical, satisfatória do vocábulo “responsabilidade”. Propor-nos-emos, portanto, uma redefinição teórica do conceito de responsabilidade. Redefinição esta que irá ampliá-lo na proporção necessária e suficiente para abranger e explicar todas as espécies de responsabilidade.

2. RESPONSABILIDADE JURÍDICA: CATEGORIA DE TEORIA GERAL DO DIREITO

O discurso jurídico pode ser dividido em quatro níveis⁴: a) Direito Positivo; b) Ciência do Direito, propriamente dita; c) Teoria Geral do Direito; d) Lógica Jurídica. Dispostos graficamente:

⁴ Para análise inestimável dos níveis de linguagem do discurso jurídico, ver: VILANOVA, 2010, p. 29/31.



Explicando a ilustração: o primeiro nível de linguagem, do Direito Positivo, é o nível de referibilidade dos outros três níveis – metalinguagens, destarte. O Direito Positivo é marcado pelo discurso prescritivo, enunciado por meio de normas jurídicas, cuja validade é aferida segundo padrões impostos pelo próprio sistema normativo. Os três níveis da metalinguagem são diferenciados pelo grau de formalização apresentado pelas mensagens através das quais se manifestam. Da esquerda para a direita, a linguagem perde conteúdo e adquire formalização. A Ciência do Direito é linguagem meramente descritiva, captura e assimila proposições normativas, traduzindo-as para linguagem científica. A Teoria Geral do Direito é a linguagem que trabalha com definições de categorias jurídicas gerais, ou conceitos gerais, detectáveis em quaisquer divisões da Ciência do Direito, remissíveis à fragmentação que efetua no corpo do Direito Positivo. São pontos partilhados, universais, de conexão entre tais divisões, que conferem unidade e identidade ao todo científico. A linguagem da Ciência Jurídica (Ciência do Direito e Teoria Geral do Direito), diferentemente da linguagem deôntica do Direito positivo, é expressa por enunciados que não são testáveis segundo juízos de validade ou invalidade, mas sim de verdade ou falsidade. São, portanto, manifestados em linguagem apofântica. O paradigma para a realização de tais juízos de verdade é justamente o corpo normativo do Direito Positivo a que se referem. Por fim, a Lógica Jurídica observa o discurso imperativo do Direito Positivo, normativo, através de lentes que permitem, exclusivamente, a apreensão visual de sua

estrutura formal. Nada mais é apurado pela Lógica Jurídica além da composição estrutural do discurso, a qual é traduzida por uma fórmula lógica composta por constantes e variáveis⁵.

A responsabilidade, como a estudaremos, apresenta-se como categoria comum às várias porções da Ciência Jurídica. Não é, portanto, mera descrição de normas jurídicas específicas de um determinado ramo didático do Direito. Pelo contrário, como demonstraremos, por ser um conceito, descreve um verdadeiro tipo de norma jurídica, encontrável em diversos segmentos do Direito Positivo, dos quais extrai sua qualificação e identidade secundária – no direito penal: responsabilidade penal; no Direito Civil: responsabilidade civil; no Direito Tributário: responsabilidade tributária etc.. De intermediária formalização, pois não chega à análise da estrutura lógica normativa, a responsabilidade jurídica pertence ao nível de linguagem da Teoria Geral do Direito. Principiaremos seu estudo com a análise da posição de Hans Kelsen.

3. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE SEGUNDO HANS KELSEN

Para Hans Kelsen (2009), o Direito é resumível a um sistema normativo de caráter coercitivo. Seu repertório é constituído exclusivamente por normas que veiculam em seu consequente uma sanção e cuja validade é remissível à norma hipotética fundamental. Eventuais normas que, em seu consequente, não prevejam um ato de coação (sanção), são por ele denominadas de secundárias, pois de autonomia dependente de uma norma primária. A sanção, prevista na local do consequente normativo, é atarraxada por um modal deôntico à conduta – ação ou omissão – prevista no local do antecedente normativo. Diz-se, então, que para tal conduta, tornada ilícita pela ordem jurídica, imputa-se uma sanção como consequência de sua prática.

A contraparte do ato ilícito, que é a conduta proibida pela norma jurídica, é o dever jurídico. Este, segundo Kelsen, representa a conduta oposta à descrita no antecedente normativo. É aquela que, se praticada, evita a aplicação da sanção.

Ao destinatário de uma norma jurídica, segundo Kelsen, é tanto possível cumprir seu dever jurídico, quanto, pelo contrário, violá-lo, realizando a conduta prevista na norma jurídica

⁵ As constantes representam os elementos sempre verificáveis no discurso jurídico – por exemplo, a cópula deôntica “dever ser”. As variáveis simbolizam os locais sintáticos da fórmula lógica que geralmente são preenchidos por diferentes conteúdos. Para melhor desenvoltura explicativa, ver: VILANOVA, 2010.

como ilícito e, conseqüentemente, provocando a aplicação da sanção. A aplicação da sanção, todavia, não é necessariamente direcionada à pessoa do sujeito que descumpriu seu dever. Pode a norma eleger como destinatário da sanção um terceiro ou mesmo um grupo, que apresentem certa relação com o realizador do delito. Casos em que Kelsen fala em *responsabilidade* pelo ilícito de outrem.

Tocada, finalmente, a responsabilidade, Kelsen a define como “relação do indivíduo contra o qual o ato coercitivo é dirigido com o delito por ele ou por outrem cometido” (2009, p. 138). Logo, para ele, a responsabilidade não é uma espécie de dever, não se confunde com a sanção, muito menos constitui forma de relação jurídica. É, sim, o vínculo existente entre o ato ilícito e aquele, ou aqueles, que suportarão a aplicação da sanção. Tal definição permitiu a Kelsen criar a seguinte classificação da responsabilidade (2009, p. 128/140): a) por ilícito próprio ou por ilícito de outrem; b) pela culpa (dolo) ou pelo resultado (negligência, imperícia ou imprudência); e c) individual ou coletiva. Todas baseadas na espécie de relação existente entre o delito e o sujeito da sanção.

Sua definição, embora suficiente e compatível para explicar a grande maioria das espécies de responsabilidade, não alcança tal sucesso ao referir-se à responsabilidade objetiva. Isso porque, Kelsen inclui em sua definição o conceito de ato ilícito, que, por representar uma *conduta* qualificada negativamente pelo direito, necessariamente ilustra um ato ou uma omissão, dolosa ou culposa. Ou seja, o elemento subjetivo da conduta é sempre indispensável à caracterização do ato ilícito. Em sentido contrário, se não há dolo nem culpa, não há ato ilícito. A responsabilidade objetiva, que dispensa maiores delongas, é a imputação de uma consequência – predominantemente, o dever de reparação – tendo em vista a ocorrência de um dano – fato cuja caracterização prescinde da constatação de qualquer elemento subjetivo (culpa *lato sensu*). Para ilustrar, citamos o Código de Defesa do Consumidor, cujo artigo 14 prescreve:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, *independentemente da existência de culpa*, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (Grifamos).

Ou seja, a responsabilização independerá da atuação, correta ou não (caso em que surgiria a culpa), do prestador de serviço. Desde que sejam constatados: o defeito relacionado à prestação de serviços, o dano e o nexo de causalidade entre o primeiro e o segundo, deverá se

dar a responsabilidade. É insofismável que nas hipóteses de responsabilização objetiva fundada no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor – ou em qualquer outro que contemple a responsabilidade objetiva – não será possível afirmar que o pressuposto da sanção fora um ato ilícito. Para a lei é suficiente que exista uma relação mínima de derivação entre a atividade exercida pelo fornecedor e o dano a ela relacionado: basta que o dano dela decorra.

Vale destacar, por fim, que o próprio Kelsen admite, em passagem da Teoria Pura do Direito, que o ato ilícito é necessariamente a violação culposa ou dolosa de um dever jurídico:

Como já anteriormente foi acentuado, os atos de coação estatuídos pela ordem jurídica como consequência de outros fatos (que não ações ou omissões) não são ‘sanções’ no sentido específico de consequência do ilícito; e os fatos que as condicionam, uma vez que não são ações ou omissões de certos indivíduos determinadas pela ordem jurídica, não tem o caráter de um ilícito ou delito. (KELSEN, 2009, p. 124).

A relação entre tais sanções e os outros fatos que lhe dão ensejo não é, entretanto, por ele denominada de responsabilidade. Constatada a limitação semântica da definição kelseniana de responsabilidade, vejamos outra teoria que se propôs a explicar nosso objeto de estudo.

4. TEORIA DUALISTA DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL

Em comentário à definição kelseniana de responsabilidade, Tércio Sampaio Ferraz Jr. discorre a seguinte crítica:

A posição de Kelsen não chega, porém, a comover a doutrina. Não obstante, a possibilidade de dever e responsabilidade, numa obrigação, não coincidirem permite à dogmática conceber-lhe a estrutura de uma forma dualista: obrigação envolve o fator vínculo (o que os alemães chamam de *shuld* que também significa culpa) e o fator prestação (que em alemão corresponde a *haftung*, responsabilidade). Assim, a obrigação define-se como o vínculo objetivo em que ocorre a exigência de uma prestação sob pena de sanção. O dever localiza-se naquele vínculo; a responsabilidade, na exigência da prestação. (FERRAZ JR. 2015, p. 127).

Ferraz Jr. (2015), além de apontar a ausência de adesão à teoria kelseniana por parte da doutrina jurídica alemã, expõe superficialmente a chamada Teoria dualista da relação obrigacional, a qual compreende a responsabilidade como um dos dois elementos constitutivos da obrigação. Tal teoria tem origem na doutrina privatista e, em segunda mão, na civil processualista; sendo, por esse motivo, mais limitada que a de Kelsen, no que diz respeito à

capacidade de explicação das diferentes facetas da responsabilidade. Senão, vejamos. Luiz Gastão Paes de Barros Leães explica, com rigorismo, a teoria sob avaliação:

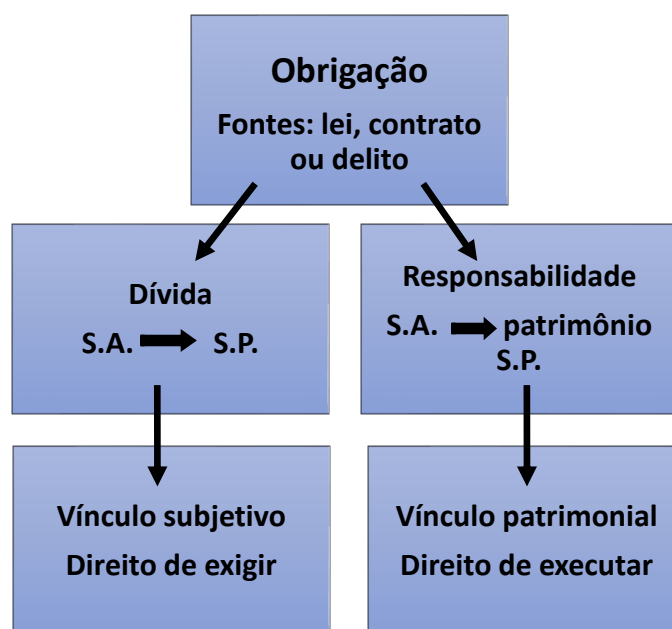
Podemos, destarte, definir a obrigação como uma relação jurídica, em virtude da qual uma das partes (credor) tem direito subjetivo a receber de outra (devedor) uma prestação determinada. Esta noção de obrigação, no entanto, não é completa: refere-se apenas a um dos dois elementos que compõe a relação de direito: o elemento crédito-débito. Se o devedor é inadimplente, ou seja, não cumpre a prestação ou deixa de cumpri-la no tempo, lugar e modo convencionados, sua colaboração volitiva não é mais levada em consideração pelo Direito, que concede ao credor “poder” de obter coativamente a satisfação de seu crédito. O credor vai apreender no patrimônio do devedor os bens que bastem para tanto. Destarte, o objeto desse segundo elemento da obrigação, que poderíamos chamar de garantia-responsabilidade, não é mais um ato de vontade do devedor que cumpre a prestação, mas um bem ou bens apreendidos diretamente pelo credor no patrimônio daquele. (LEÃES, 1971, p. 5).

Já a relação garantia-responsabilidade somente aparece – emerge – no caso de ocorrer inadimplemento por parte do obrigado, propiciando a execução coativa da obrigação ou o ressarcimento ou a integração da dívida primária. Assim, já na primeira relação, preexistem ambos os elementos pessoa e coativo, se bem que o exercício do elemento patrimonial fique subordinado ao não cumprimento espontâneo da prestação por parte do devedor. (...). A responsabilidade é um estado potencial, continente de duas funções: a primeira, preventiva, cria um “estado de coerção”, induzindo o devedor ao implemento; a segunda, caso a primeira falhar, é a garantia, que assegura efetivamente a satisfação do credor. Nessas condições, o mesmo fato gerador do débito produz contemporaneamente a responsabilidade, embora o mecanismo do poder-sujeição só se desencadeie com o inadimplemento, isto é, com o não cumprimento da prestação devida no tempo, lugar e modo convencionados ou fixados na lei. (LEÃES, 1971, p. 14/15).

Américo Masset Lacombe (1977, p. 62 e ss.) embora obtenha os mesmos resultados na sua explicação da teoria, emprega diferente nomenclatura relativamente aos elementos constitutivos da obrigação. Baseando-se no antigo Direito Romano, denomina a dívida (*shuld*) de *debitum* e a responsabilidade (*haftung*) de *obligatio*, para desenvolver sua argumentação.

A relação obrigacional, como idealizada pela Teoria dualista, seciona-se, portanto, em dois elementos, como acima exposto: a) a dívida (*shuld* ou *debitum*); e b) a responsabilidade (*haftung* ou *obligatio*). O elemento dívida é representativo do vínculo subjetivo – relação jurídica entre a pessoa do credor e a pessoa do devedor – materializado no dever de prestação deste em favor daquele. O elemento responsabilidade reflete o fator de coercibilidade da relação obrigacional. Verdadeira *espécie de sanção* intraobrigacional, portanto. É a ameaça que fortalece a situação do credor, tornando-a devida, garantindo-a, pois submete a seu interesse o patrimônio pessoal do devedor, permitindo sua execução.

Em comparação à teoria kelseniana da responsabilidade, poderíamos afirmar que a Teoria dualista analisa a obrigação já como produto da incidência de duas normas jurídicas⁶: a) a que impõe o vínculo subjetivo, a relação de crédito e débito; e b) a que impõe a sanção pelo descumprimento do dever de prestação. Ao passo que Kelsen apreende a responsabilidade como relação entre o sujeito descrito no antecedente normativo, como autor do ato ilícito, e o descrito no consequente normativo, como objeto da sanção. Isto é, na própria estrutura da norma primária. Graficamente, podemos ilustrar a Teoria dualista da relação obrigacional da seguinte maneira:



A obrigação assim idealizada, todavia, cerceia a abrangência semântica do próprio conceito de responsabilidade. O problema de tal definição é de simples percepção, pois salta aos olhos, quando testada em outros segmentos do direito, como o que cuida das normas penais. A norma penal é o exemplo primordial do conceito de norma primária kelseniana, a qual

⁶ Também Ferraz Jr. concorda com a necessidade de duas normas jurídicas para constituição da obrigação nos moldes propostos pela Teoria dualista: “A objetividade do vínculo e a exigência da prestação constroem-se por meio de normas. Para a ocorrência de uma obrigação concorrem pelo menos uma norma preceptiva que imponha a prestação e uma norma preceptiva que prescreva a sanção para o descumprimento do preceituado.” (2015, p. 127).

qualifica uma conduta como ilícita ao imputar-lhe, como consequência, a aplicação de uma sanção. A conduta passível de ser alocada no antecedente normativo é qualquer, desde que considerada pelo legislador penal como não quista pelo direito e representativa de um ato de vontade – uma ação ou omissão, dolosa ou culposa.

Questionemo-nos, portanto: como que a responsabilidade concebida pela Teoria dualista da relação obrigacional poderia explicar a grande maioria das normas penais, as quais, definitivamente, qualificam como ilícitos fatos que não apresentam qualquer conteúdo patrimonial, qualquer relação com descumprimento de dívida? Para melhor ilustrar, vejamos o art. 121, do Código Penal Brasileiro: Art. 121. Matar alguém. Pena - reclusão, de seis a vinte anos. Dificilmente encontra-se norma de estrutura mais simples que esta: Se alguém cometer homicídio, deverá ser-lhe aplicada a pena de reclusão, de seis a vinte anos. O curto antecedente normativo “Se alguém cometer homicídio” não descreve o descumprimento de uma obrigação patrimonial, uma quebra da expectativa do credor em receber a prestação. Por outro lado, ao tornar a responsabilidade sanção que necessariamente impõe a subordinação patrimonial do infrator à execução forçada, a Teoria dualista da relação obrigacional, além de desprezar a maioria dos antecedentes normativos das normas penais, desconsidera ainda a proeminência dos consequentes normativos que imputam penas privativas de liberdade ou restritivas de direitos.

Não suficiente, é certo que a responsabilidade assim imaginada não é capaz também de explicar a responsabilidade objetiva. Nossa arguição poderia seguir o caminho da incompatibilidade de antecedentes e consequentes normativos, porém percorreremos outro, baseado na própria definição daquela espécie de responsabilidade. Como já acima explicado, o apanágio distintivo da responsabilidade objetiva exprime-se na desnecessidade de verificação de qualquer componente psicológico – dolo ou culpa – na composição do fato que deu causa à ocorrência do dano. Para a imputação da consequência, contenta-se a lei com a mera existência de relação entre o dano e a atividade realizada pelo responsável ou a situação em que este se encontrava. Ora, o descumprimento de uma dívida, a não realização de uma prestação, necessariamente pressupõe uma omissão dolosa (o credor não quis pagar a dívida) ou culposa (o devedor esqueceu-se ou deixou de reunir recursos para pagá-la). O não pagamento por eventuais motivos excludentes da responsabilidade (como o caso fortuito e a força maior, por exemplo) previne, ou mesmo impede o surgimento da responsabilidade do devedor. O que

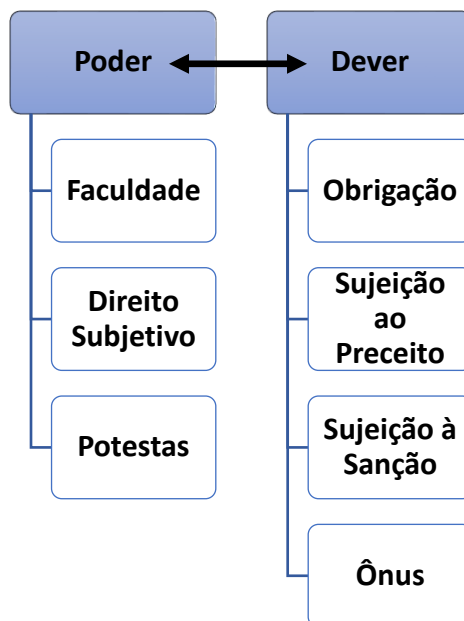
conduz à afirmação de que a responsabilidade arquitetada pela Teoria dualista é forçosamente subjetiva.

5. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE SEGUNDO FRANCESCO CARNELUTTI

A Teoria Geral do Direito de Carnelutti é construída sobre a premissa da admissão do Direito como instrumento de resolução justa de conflitos de interesses formado por um conjunto de comandos (normas jurídicas) direcionados a tal finalidade. O comando, mensagem prescritiva direcionada aos titulares dos interesses conflitantes, seria composto por dois elementos: a) o preceito e b) a sanção. O preceito seria a fórmula ética adequada à solução do conflito. A sanção, o elemento físico (imposição) ou psicológico (contrainteresse) que confere imperatividade ao comando. Nas palavras de Carnelutti:

Quando o preceito é imposto, isto é, sancionado, transforma-se em comando, passando-se assim da ética para o direito. O preceito é o conteúdo ético do comando; o comando é o *corpus* jurídico do preceito. Melhor será dizer que o preceito é, ou deveria ser o conteúdo ético do comando; mas pode também não ser, e então, como já mostrei, o comando é uma moeda de ouro falso, em vez de ouro de lei. Com o comando, isto é, quando o preceito se junta à sanção, começa o direito. O comando, por conseguinte, decompõe-se em preceito e sanção. (2006, p. 110).

Ao analisar a pragmática normativa, Carnelutti (2006) percebeu que a emissão de diferentes comandos a diferentes destinatários tem o condão de constituí-los em diferentes situações jurídicas. Classificando-as, o jurista identificou dois gêneros de situações jurídicas, cada qual dividido em algumas espécies. Expô-los-emos na seguinte tabela.



O estudo de tais situações e de suas inter-relações é interessantíssimo e altamente recomendado. Para cá, no entanto, restringir-nos-emos à análise das duas modalidades de sujeição: ao preceito e à sanção.

Preliminarmente, a situação jurídica denominada sujeição (dever) por Carnelutti é representativa do estado de submissão, de completa ausência de liberdade perante o titular da situação jurídica ativa (poder), daquele que versará o preceito ou a sanção. Ao titular da sujeição, não resta escolha, senão obedecer ao conteúdo do preceito ou suportar invariavelmente a sanção. As duas modalidades de sujeição – como a própria nomenclatura é capaz de adiantar – seguem-se logicamente no tempo. Primeiro, o titular do poder emana o preceito, que deve ser acatado pelo titular da sujeição. Caso contrário, suceder-se-á a sanção, a imposição do preceito, da qual o titular da sujeição não poderá se furtar. Sobre a sujeição à sanção, Carnelutti destaca sua frequente titulação: responsabilidade. Vejamos sua explicação:

O segundo tipo de sujeição, respeitante não ao preceito, mas à sanção, é conhecido pelo nome de responsabilidade, que não é tão próprio para designação do conceito, mas que o uso secular consagrou. Conforme várias espécies de sanção assim se fala de responsabilidade penal, de responsabilidade de ressarcimento do dano, ou de responsabilidade de restituição. À última, por virtude da incerteza da terminologia relativamente à sanção restitutória, chama-se também responsabilidade executiva, e porque a restituição se efetiva no processo executivo, igualmente é qualificada de responsabilidade processual. (CARNELUTTI, 2006, p. 278/279).

Ao tornar a responsabilidade sinônima de sujeição à sanção – e, portanto, representativo do estado de resignação inafastável à imposição do preceito *desobedecido* – Carnelutti limitou seu âmbito de abrangência semântico-conceitual, fatalmente dele rechaçando a responsabilidade objetiva.

Ora, se a sanção é elemento integrante do comando, destinado a desmotivar a desobediência ao preceito ou, em caso de ineficácia do desestímulo, impô-lo ao sujeito; a sujeição à sanção não é capaz de explicar, à semelhança da teoria kelseniana, a responsabilidade que se origina não de atos ilícitos (desobediência), mas da ocorrência de fatos que independem do descumprimento de um dever (de um preceito imposto), pois dispensam a constatação do dolo ou da culpa. A responsabilidade objetiva prescreve a sanção como consequência de um dano, cuja causa é um fato despsicologizado, não representativo, por isso, do descumprimento de um dever.

Por esse motivo, também a teoria de Carnelutti, sua definição de responsabilidade, não é capaz de explicar todas as espécies desta categoria da Teoria Geral do Direito, encontráveis na esfera da Ciência do Direito e no corpo do Direito Positivo.

CONCLUSÃO: NOSSO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE

Vimos acima algumas das teorias mais importantes que buscaram definir o conceito de responsabilidade. Vimos também como nenhuma delas mostrou-se suficiente para explicar universalmente as várias facetas da responsabilidade enquanto categoria da Teoria Geral do Direito.

Por tudo o que foi visto, é possível agora destacar os principais pontos comuns às definições de responsabilidade apresentadas. A responsabilidade foi sempre intimamente relacionada ao conceito de sanção. Mas a sanção deve ser compreendida não como retribuição a um ato ilícito, e sim como fonte *in abstracto* de incentivo ao cumprimento da norma jurídica cuja eficácia fortalece ou, *in concreto*, como medida que busca anular ou minimizar os efeitos causados pelo fato que motivou sua aplicação. Foi também relacionada ao fato “dano a bem jurídico”. Isto é, tanto a responsabilidade subjetiva quanto a objetiva, em quaisquer dos segmentos da Ciência do Direito e do Direito Positivo, estão sempre conectadas ao elemento fático “dano a bem jurídico”, “risco de dano a bem jurídico” ou “ameaça de dano a bem

jurídico” – por exemplo, dano ambiental, dano ao erário público, dano ao consumidor, dano ao bem jurídico protegido pela norma penal, dano à administração pública, dano ao patrimônio pessoal etc.

Tendo em mente tais pontos, chegamos finalmente à definição de nosso conceito de responsabilidade. Assim a propomos: *a responsabilidade é norma jurídica que descreve em seu antecedente o evento “dano”, “risco de dano” ou “ameaça de dano”, e imputa, em seu conseqüente, uma espécie de sanção.* Explicá-la-emos por partes.

A responsabilidade é norma jurídica, seu instrumento de manifestação no Direito Positivo. Sua compreensão como norma, além de permitir maior flexibilidade na sua exposição como categoria de Teoria Geral do Direito, mostra-se adequada a retratar o processo de desformalização representado pela passagem da linguagem da Teoria Geral para a linguagem da Ciência do Direito.

O preenchimento objetivo (desformalização) da fórmula teórica da responsabilidade é especificamente realizado por cada ramo da Ciência do Direito. Cada qual descrevendo sua particular disciplina jurídica da responsabilidade. Por exemplo, sobre o Direito Tributário, este exige que o sujeito da responsabilidade mantenha relação de outra natureza que não pessoal e direta com o fato gerador. Sobre o Direito Penal, este impõe que o sujeito da responsabilidade seja sempre o autor do ato ilícito (princípio da personalidade ou responsabilidade pessoal).

A inclusão do “dano a bem jurídico” como antecedente da norma jurídica da responsabilidade tem o condão de sanar qualquer dificuldade na explicação da responsabilidade objetiva, ao passo que mantém a mesma efetividade na elucidação das demais espécies.

Isso porque o dano é evento passível de ser descrito sem menção a qualquer característica subjetiva – basta a descrição de uma ação, do dano propriamente dito, e do nexo de causa entre ambos. Diferentemente, portanto, do conceito de ato ilícito, cuja conotação não dispensa a característica da culpa ou do dolo na ofensa ao preceito normativo.

A localização da sanção como conseqüente da norma da responsabilidade não só contempla sua histórica inter-relação conceitual, mas também expressa nossa empírica constatação: sempre que há responsabilidade, há imputação de uma espécie de relação jurídica sancionatória. No Direito Penal, as modalidades de penas descritas no art. 5º, inciso XLVI, da CF. No Direito Civil, o dever de reparação do dano. Na Lei Anticorrupção, sanções administrativas, sem prejuízo do dever de reparação do dano e das sanções penais (L.

12.846/2013). No Direito Tributário, a obrigação de levar aos cofres públicos o valor da obrigação principal, corrigida e acrescida de juros, cumulada ou não com multas.

É preciso ainda pontuar de maneira definitiva a seguinte questão: a sanção, prescrita no consequente da norma de responsabilidade, não é necessariamente imposta ao causador do dano. Pelo contrário, é passível de ser imposta a um terceiro, àquele que tenha assumido o risco do dano (como na responsabilidade objetiva), ou a um grupo (uma sociedade despersonificada, por exemplo). São possibilidades definíveis e cerceáveis exclusivamente pelo Direito Positivo, especificamente pelos seus diversos segmentos.

Concluindo: para nossa definição de responsabilidade como norma jurídica, atribuímos a seguinte formulação:

N.J.RESP. - [Se é D(x), deve ser S(y)].

Em que, “D”, é constante lógica representativa do evento dano a bem jurídico, presente em qualquer norma de responsabilidade. O complemento “(x)” é a variável representativa das modalidades: “efetivo”, “risco” ou “ameaça”. A constante “S” representa a figura da sanção, qualificada pela variável “(y)”, significando as diversas espécies de sanção imputáveis como consequência do fato jurídico descrito no antecedente.

REFERÊNCIAS

BECHO, Renato Lopes. Sujeição passiva e responsabilidade tributária. São Paulo: Dialética, 2000.

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. Teoria Geral do Direito. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006.

Dicionário escolar da língua portuguesa. Academia Brasileira de Letras. 2ª ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do direito. 8. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 8ª. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LACOMBE, Américo Masset. Obrigação tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Obrigação tributária. São Paulo: José Bushatsky, 1971.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 36ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NAUFÉL, José. Novo dicionário jurídico brasileiro. 8ª ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Ícone, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PAULSEN, Leandro. Responsabilidade e substituição tributárias. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

PAUPERIO, Arthur Machado. Introdução ao estudo do direito. Edição universitária. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo. São Paulo: Noeses, 2010.