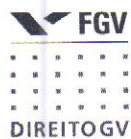


A obrigação como processo

Clóvis V. do Couto e Silva



Introdução

A presente obra, *A obrigação como processo*, tem por finalidade salientar os aspectos dinâmicos que o conceito de dever revela, examinando-se a relação obrigacional como algo que se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento, à satisfação dos interesses do credor.

O trabalho divide-se em três capítulos. No primeiro, serão tratados os princípios que se relacionam com as fontes e desenvolvimento posterior da obrigação. No segundo, estudaremos as fontes da obrigação, a estrutura e a intensidade do *vinculum obligationis*, bem como a teoria da impossibilidade, obstáculo ao desenvolvimento da relação obrigacional. Finalmente, no terceiro, será objeto de análise o desenvolvimento da relação obrigacional em espécie.

O adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim. O tratamento teleológico permeia toda a obra, e lhe dá unidade.

A relação obrigacional tem sido visualizada, modernamente, sob o ângulo da totalidade. O exame do vínculo como um todo não se opõe, entretanto, à sua compreensão como processo, mas, antes, o complementa.

Como totalidade, a relação obrigacional é um sistema de processos.⁶

A concepção da relação jurídica como totalidade é relativamente recente. A ela aludiu Savigny, ao definir a relação jurídica como um organismo.

A idéia de totalidade era corrente, no mundo grego, pois se admitia a existência do *logos* da coisa, apesar da completa modificação das partes que materialmente a compunham. E tanto é assim que o cômico Epikarmos anotou, com certa ironia, contra os adeptos da concepção atomística, que, se o todo se modificasse com as alterações sofridas pelas partes, então o devedor poderia

⁶ Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1962, v. I, p. 22.

recusar-se a adimplir a sua dívida, sob a alegação de que, desde a conclusão do ato jurídico, pelas modificações físicas por que passara, se havia transformado em outra pessoa.⁷

O conceito de coisa foi, no direito, o catalisador da idéia de totalidade, que preside a divisão das coisas em simples e complexas, e sobretudo aparece nas *universitates rerum* e nos *corpora ex distantibus*. Ao influxo da filosofia grega, coube aos juristas romanos elaborar a teoria dos bens. Não nos parece oportuno examinar, aqui, os diversos estágios atravessados pela concepção de totalidade, como aplicação do idealismo platônico, do pensamento aristotélico ou do realismo conceitual estóico. Basta sinalar que apenas em nossos dias passou-se a considerar o vínculo obrigacional como um todo, o qual, muitas vezes, não se altera ou modifica com certas alterações e modificações sofridas pelas partes. Por esse motivo, o adimplemento de um crédito determinado pode não extinguir, ou modificar, a relação jurídica.

Essa concepção ressurgiu só no início do presente século, quando, pela superação das idéias atomísticas, passou a ter papel significativo o conceito de totalidade. Driesch, na biologia, e Ehrenfels, na psicologia, fizeram dele importantes aplicações.⁸

Depois da exaustiva análise a que foi submetido o conceito de relação jurídica, no século XIX, notadamente com a Pandectística, orienta-se agora a ciência do direito para o tratamento do vínculo como totalidade, transcorridos quase dois milênios da aplicação do mesmo conceito à teoria dos bens.

O século precedente legou-nos o exame minucioso dos componentes estruturais da eficácia jurídica, colocando, ao lado do direito propriamente dito, a pretensão, a ação em sentido material, assim como os direitos formativos e as posições jurídicas, correspondendo aos primeiros o dever, a obrigação e a exceção do direito material.

Os deveres, na dogmática atual, sofreram ainda divisão em deveres principais e secundários (anexos ou instrumentais), e em dependentes e independentes.

⁷ Sokolowski, *Die Philosophie im Privatrecht*, 1907-1959, v. I, p. 38.

⁸ Brugger, *Philosophisches Wörterbuch*, 1953, p. 95. No século XIX, a concepção de totalidade se endereçava ao exame das relações entre o particular e o Estado, e daí decorriam diversas idéias organicistas. Dessa idéias derivava o conceito de pessoa e o condicionamento dos direitos subjetivos pelos deveres (Trendelenburg, *Naturrecht*, 1868, p. 196 e segs.). Veja-se a análise atual das diferentes correntes de pensamento em Messner, *Naturrecht*, 1958, p. 152 e segs. Todavia o conceito da própria relação jurídica obrigacional, como um todo, não parece que haja sido objeto de maior exame pelos juristas daquele século.

Como conquista científica, ainda que não tenha o mesmo valor prático que resultou da aplicação da idéia de totalidade à teoria dos bens, a compreensão da relação obrigacional como um todo representa, contudo, um grande avanço, lançando luz sobre aspectos ainda não perfeitamente esclarecidos pela teoria do direito.

A relação obrigacional pode ser entendida em sentido amplo ou em sentido estrito. *Lato sensu*, abrange todos os direitos, inclusive os formativos, pretensões e ações, deveres (principais e secundários, dependentes e independentes), obrigações, exceções e, ainda, posições jurídicas.⁹ *Stricto sensu*, deverá defini-la tomando em consideração os elementos que compõem o crédito e o débito, como faziam os juristas romanos.

Siber já anotara, partindo da concepção de Savigny da relação como organismo, que o débito e o crédito aparecem no vínculo não como os únicos elementos existentes, mas ao lado de outros igualmente importantes, como os direitos formativos e as posições jurídicas.¹⁰

A inovação, que permitiu tratar a relação jurídica como uma totalidade, realmente orgânica, veio do conceito do vínculo como uma ordem de cooperação, formadora de uma unidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem.

Dentro dessa ordem de cooperação, credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas, dialéticas e polêmicas. Transformando o *status* em que se encontravam, tradicionalmente, devedor e credor, abriu-se espaço ao tratamento da relação obrigacional como um todo.

Definem alguns, como Josef Esser, a relação como uma complexidade, cujo conteúdo não se restringe às diferentes *actiones* (*actio empti*, *actio venditi*, *actio mutui* etc.), pois que o relevante para a definição não é propriamente a proteção jurídica, mas o fim a que se dirige o vínculo.¹¹

Por igual, complexidade e complexo têm o mesmo sentido de totalidade e servem para afirmar a mesma idéia, que anteriormente expusemos.

Outros, entretanto, consideram o *vinculum iuris* como uma forma própria, no sentido da teoria da *Gestalt*. Também aí, o todo está antes das partes e não se modifica, embora estas se alterem.¹²

⁹ Zepos, Zu einer "gestalttheoretischen" Auffassung, *Archiv f. die civ. Praxis*, 1956, v. 155, p. 486.

¹⁰ Idem, p. cit.

¹¹ *Schuldrecht*, 1960, p. 82.

¹² Zepos, op. cit., p. cit.

Em suma, quer se defina a relação como complexidade,¹³ ou como estrutura (*Gefüge*), no sentido hegeliano,¹⁴ ou forma (*Gestalttheorie*),¹⁵ sempre se exprime a mesma idéia.

Sob o ângulo da totalidade, o vínculo passa a ter o sentido próprio, diverso do que assumiria se se tratasse de pura soma de suas partes, de um compósito de direitos, deveres e pretensões, obrigações, ações e exceções. Se o conjunto não fosse algo de “orgânico”, diverso dos elementos ou das partes que o formam, o desaparecimento de um desses direitos ou deveres, embora pudesse não modificar o sentido do vínculo, de algum modo alteraria a sua estrutura. Importa, no entanto, contrastar que, mesmo adimplido o dever principal, ainda assim pode a relação jurídica perdurar como fundamento da aquisição (dever de garantia), ou em razão de outro dever secundário independente.

Com a expressão “obrigação como processo”, tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência.¹⁶

De certa forma tinha presente Philipp Heck essa concepção, ao caracterizar o evoluir do *vinculum obligationis* como o “programa da obrigação”.¹⁷

Karl Larenz chegou mesmo a definir a obrigação como um processo, embora no curso de sua exposição não se tenha utilizado, explicitamente, desse conceito.¹⁸

A obrigação, vista como processo, compõe-se, em sentido largo, do conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor. Dogmaticamente, contudo, é indispensável distinguir os planos em que se desenvolve e se adimple a obrigação.

Os atos praticados pelo devedor, assim como os realizados pelo credor, repercutem no mundo jurídico, nele ingressam e são dispostos e classificados segundo uma ordem, atendendo-se aos conceitos elaborados pela teoria do direi-

¹³ Esser, op. cit., p. cit.

¹⁴ Larenz, op. cit., v. I, p. 20.

¹⁵ Zepos, op. cit., p. cit.

¹⁶ O termo *processus* era desconhecido dos juristas romanos. Mesmo no campo que hoje se denomina como “processo civil”, a expressão era *iudicium*. Daí *ordo iudiciorum privatorum*. *Processus*, de *procedere*, tem origem canonística e indica uma série de atos relacionados entre si, condicionados um ao outro e interdependentes. Com idêntico sentido fala-se, em outros setores, de processo químico, processo crítico, processo histórico (Biscardi, *Processo Romano*, 1963, p. 1).

¹⁷ *Grundriß des Schuldrechts*, 1974, passim.

¹⁸ *Lehrbuch*, v. I, p. 21.

to. Esses atos, evidentemente, tendem a um fim. E é precisamente a finalidade que determina a concepção da obrigação como processo.¹⁹

A dogmática atual considera a finalidade, que polariza o vínculo, como a ele inerente.²⁰ Em se tratando de ato abstrato, embora exista uma unidade funcional (a *solutio* extingue a obrigação), impede-se, não obstante, a verificação da causa. No sistema de separação absoluta de planos, entre o direito das obrigações e o direito das coisas, a unidade em razão do fim passa a um plano secundário. Dulckeit, em crítica ao sistema do BGB, segundo o qual a alienação *a non domino* é válida, em virtude da abstratividade do negócio dispositivo, salienta que o problema jurídico do prejudicado, incongruente, se desloca, cabendo-lhe apenas a ação de enriquecimento sem causa, e não a reivindicatória.²¹

A concepção da obrigação como processo é, em verdade, somente adequada àqueles sistemas nos quais o nexo finalístico tem posição relevante. Tanto nos sistemas que adotam a separação absoluta, entre direito das obrigações e direito das coisas, quanto naqueles em que a própria convenção transmite a propriedade, ainda que somente interpartes, difícil será considerar o desenvolvimento do dever como um processo.²²

¹⁹ O fim se constitui num dos elementos mais fecundos para a sistematização jurídica. Um dos grandes méritos da recepção do pensamento aristotélico no Ocidente foi o de proporcionar a conciliação de diferentes passagens do *Corpus Iuris*. E, entre os muitos conceitos transmitidos pela filosofia aristotélica, certamente um dos mais utilizados foi o de *causa*, notadamente a *finalis*. A *causa finalis*, embora *causa causarum*, era extrínseca ao ato jurídico, resultando longa série de disquisições sobre como separá-la da meramente *impulsiva*, pois esta última não dava margem a uma *condictio*. Já em Baldo, porém, a finalidade é havida como intrínseca em certas hipóteses: “*de natura actus, videtur tacite actum ab utraque parte*” (*Glossa Conditionem*, ao C. 4, 6, 7 – apud Söllner, *Die causa im Konditionen- und Vertragsrecht des Mittelalters*, 1958, p. 62).

²⁰ Para que o motivo (*causa impulsiva*) seja relevante, é necessário que atenda ao disposto no art. 92 (145) do Código Civil.

²¹ *Die Verdinglichung obligatorischer Rechte*, 1951, p. 31-32.

²² Sobre a dualidade de planos, ver *infra*, capítulo I, “A causa no direito moderno e o problema da separação de planos”. A divisão deriva do direito romano, no qual, além do negócio obrigacional, exigia-se, para a transferência de direitos de domínio, a *mancipatio*, a *in iure cessio* ou a *traditio*. O princípio da transferência *solo consensu* foi posto em relevo pelos juristas do direito natural racionalista, como Grócio (*Jus Belli ac Pacis*, 2, 12, §15), Nettelblatt (*Systema Jurisprudentiae Naturalis*, §496), Wolf (*Jus Naturae*, III, c. 1, §3.) e outros. Mas, antes deles, alguns pós-glossadores já mencionavam o princípio, como Angelus de Ubaldis, bem como alguns canonistas (vd. Suess, *Das Traditionsprinzip*, *Festschrift f. Martin Wolff*, 1952, p. 146-147). No direito comparado, adotam o sistema, além da França (art. 711), Portugal, România, Canadá, Itália (segundo Suess, em face dos arts. 922 e 1.470), Japão e Rússia. O mesmo princípio vigia no direito germânico antigo, no qual se fazia a distinção entre *sala* e *investitura*. A *sala* era um contrato de direito real que transmitia, interpartes, a propriedade. Como a *sala*, entretanto, só transmitia a propriedade interpartes, os herdeiros, quando ainda não se houvesse realizado a *investitura*, poderiam exigir a restituição da coisa. Com o tempo, a *sala* foi substituída pela *traditio cartae*, mantendo-se a exigência da *investitura* para transferência de imóveis. Esta última também sofreu modificações, transformando-se, de real que era, em simbólica, através de atos notariais, que tinham o efeito de transmitir a posse. Daí surgiu a *Auflassung* (Mitteis, *Das deutsche Privatrecht*, 1953, p. 76).

X A unidade funcional e a separação relativa de planos, entre direito das obrigações e direito das coisas, é que tornam possível considerar a obrigação como um processo, dando-lhe específico significado jurídico.

A atração do dever pelo adimplemento determina mútuas implicações das regras que se referem ao nascimento e desenvolvimento do vínculo obrigacional.

Assim, regras há que se dirigem à prestação, e mesmo ao seu objeto, que produzem conseqüências no desdobramento da relação. E o próprio ordenamento jurídico, ao dispor sobre o nascimento e o desenvolvimento do *vinculum obligationis*, tem presente o sentido, o movimento e o fim da mesma relação, ou seja, o encadeamento, em forma processual, dos atos que tendem ao adimplemento do dever.

Fundamental, para o nosso direito das obrigações, é o *Tratado de direito privado* de Pontes de Miranda. Entre os estrangeiros, freqüentemente citados nesta exposição e absolutamente indispensáveis estão Esser (*Schuldrecht*) e Larenz (*Lehrbuch des Schuldrechts*). A parte geral e o direito das obrigações dos grandes comentários alemães, sobretudo os de Staudinger e de Planck, foram-nos de grande valia, bem como os *Motive* do Código Civil alemão.

Além dessas obras, de caráter geral, encontrará o leitor as indicações sobre as monografias consultadas nas notas ao pé da página.