

## **Dois estudos de fenomenologia do direito civil: correalidade e a teoria dualista das obrigações**

**André R C Fontes<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e Desembargador no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo).

**RESUMO:** o artigo apresenta uma versão fenomenológica para a elaboração da Teoria da Obrigação correal e da distinção entre débito e responsabilidade nas obrigações civis.

**Palavras-chave:** obrigação; correal; responsabilidade.

**ABSTRACT:** The article presents a phenomenological approach to the development of the theory of joint obligation and the distinction between debt and liability in civil obligations.

**Keywords:** obligation; joint obligation; liability.

## 1 INTRODUÇÃO

Se o jurista consente em mergulhar no oceano da vida do direito, certamente recorrerá à gênese da variedade dos mais remotos corpos extraídos da experiência histórica e se valerá do substrato mais profundo da inteligência acumulada e progressiva dos estudiosos. E quem quer que empreenda perquirir a fonte de um instituto jurídico terá, forçosamente, de remontar ao Direito Romano. Em geral, não precisará retroceder além, pois, conquanto a antiguidade não se resuma à História de Roma, é no Direito de Roma que se encontra a mola interna do processo histórico do Direito Ocidental, e mais particularmente, do Direito de nosso País.

Ultrapassaria os limites desta exposição a grande importância do Direito Romano nos estudos do Direito Civil. Além das razões internas, resultantes do processo de formação do *Jus Civile*, razões externas poderiam ser lembradas, especialmente as aplicações dos direitos das obrigações de origens romanas plasmados pelo Direito Civil atual.

Alguns desses direitos obrigacionais se distinguem mais por sua importância prática que pela concepção teórica que os cerca. E eles contribuem para que o Direito das Obrigações seja talvez a construção mais complexa dentre aquelas elaboradas pelos juristas romanos. E por essa razão, talvez ainda mereçam uma maior atenção do leitor, especialmente quanto ao desenvolvimento e ao modo de compreensão do *jus obligationis*.

Há, entretanto, figuras do Direito das Obrigações que, de fato, acentuaram o valor cognitivo da construção romana, e proporcionaram aos juristas modernos a concepção de teorias que beiravam ao radicalismo, e, assim, se deu porque chegaram a um grau de abstração que só uma inteligência incomum atingiria nível tão alto e refinado, mas que, por outro lado, a despeito de poderem ter algum sentido, não encontrarem demonstração suficiente nos textos romanos que alcançassem o nosso tempo, ou mesmo o poder de convencer os juristas atuais de que os romanos haviam assim tratado o problema que passaremos a expor.

A *solidariedade* é uma importante elaboração romana para a obrigação de mais de um credor, devedor ou ambos. Parte a solidariedade do princípio de que dois (ou mais) sujeitos possam, *exempli gratia*, dever a um outro a mesma dívida, tal como ocorre quando duas pessoas praticam um ato ilícito e devem ambas ressarcir o prejudicado.

Nesse caso, um ou outro deve a mesma quantia devida e equivalente ao prejuízo por eles causado.

Particularmente importante nesse caso é que há uma mesma dívida para todos os devedores (por causa do mesmo ato ilícito praticado por eles), razão pela qual entende-se que haveria uma pluralidade de devedores, com vínculos jurídicos distintos entre o credor comum e cada um dos devedores – ou seja: uma relação do credor com um devedor e outra relação com o outro devedor, relativamente à mesma *res debita*.

Essa coisa devida é a mesma para dois devedores, a despeito de cada um travar um vínculo distinto com o credor. Importa aqui sublinhar o significado transparente da solidariedade: multiplicidade de vínculos e unidade da *res debita*.

Em primeiro lugar, essa solução é resultante de um método que descreve o fenômeno obrigacional da solidariedade: o da obrigação como uma relação jurídica *patrimonial* e (sem querer ser redundante) *relativa*. Patrimonial porque é aferida em dinheiro e relativa por ter sujeitos certos ou determinados (diferentemente das situações a todos dirigidas, como é a propriedade, oponível *erga omnes*). Dessa forma, a partir do que é *dado* imediatamente (entenda-se no exemplo a situação de ser credor de dois devedores pela mesma dívida, a gerar, portanto a ideia de um credor com dois vínculos – um para cada devedor), e desse modo extrair-se a essência da solidariedade, em sua estrutura múltipla de vínculos.

A Fenomenologia abstrai-se de tudo o que não seja o *dado* (como seria o caso da solidariedade) para buscar sua *essência* (pluralidade de vínculos e unidade da coisa devida). A Fenomenologia não é empírica nem dedutiva, mas consiste em mostrar o que é dado e em esclarecer esse dado. Não explica mediante leis, nem deduz a partir de princípios, mas considera imediatamente o que está perante a *consciência*.

Interessa à Fenomenologia não o conceito subjetivo, nem a atividade do sujeito (se bem que essa atividade possa igualmente tornar-se objeto da investigação ou pesquisa) mas aquilo que é posto em dúvida. Então, usou-se neste estudo a solidariedade como *dado* para alcançar sua *essência* (aquilo que queremos, a essência, a plenitude de significados).

Ocorre que os estudiosos modernos do Direito Civil pensaram que, na Roma antiga, uma vez levava uma questão para ser resolvida, como seria exemplo, a escolha de um dos devedores somente (do exemplo acima) para pagar a dívida toda. Certamente, essa atitude de se concentrar em um dos devedores, a despeito de serem dois devedores da mesma

dívida, levaria à extinção da obrigação pelo pagamento por somente um dos devedores (ou mais propriamente a sua cobrança), mas, no momento que o conflito fosse “estabilizado em juízo” (*litis contestatio*) para ser apresentada a cobrança da dívida, não estaria a existir uma redução dos vínculos a um só (e não a vários vínculos como se entende na solidariedade, a despeito da dívida ser a mesma)? A ideia era de que só um poderia pagar, seguida da cobrança a apenas um, e, se esse único devedor pagasse (ou fosse cobrado), não estaria a reduzir o conjunto inicial de vínculos a um só, ou seja, não estaria o vínculo limitado a esse único devedor pagante!?

A obrigação *correal* seria, assim, diferente da obrigação *solidária* porque na *correalidade* haveria uma redução dos vínculos e não somente uma unidade da coisa devida, ou seja, uma dívida (*una eademque res*) como uma só também obrigação (*una eademque obligatio*). Desse modo, a correalidade e a solidariedade se distinguiriam porque, nessa última (solidariedade), seriam vários vínculos e uma dívida, e, na primeira (correalidade), um vínculo e uma dívida, a despeito de serem originalmente vários os devedores (no exemplo em questão da cobrança por ato ilícito causado pelos dois devedores hipotéticos já indicados).

A ideia de correalidade mereceu aplausos de um grupo seletivo de juristas. Mas, a ideia exposta não seguiu adiante, especialmente pela falta de fontes romanas nesse sentido, já que nenhum texto chegado até o nosso tempo permitiu tal conclusão. E hoje permanece totalmente rejeitada a possibilidade de existir ou acolher a tese de uma obrigação correal, a despeito de ser fenomenologicamente possível de ser alcançada (por uma legislação futura ou em razão de um negócio jurídico).

O ponto culminante desse exemplo é a capacidade da Fenomenologia de conceber coisas inexistentes ou mesmo com dados limitados. São exemplos, aliás, corriqueiros na Física ou Química teórica, na Psiquiatria ou na Astronomia – todas com necessidade de conhecer algo com um dado limitado. Afinal, nem todas as teorias físicas puderam ainda ser demonstradas, tal como ocorre também em outros ramos do conhecimento, dentre as quais, a Psiquiatria ou a Astronomia ou mesmo outra ciência nos quais os dados sejam limitados. Lembro que a posição dos planetas mais próximos à Terra nunca deixou de ser definida mesmo com dados escassos. Einstein ou Galileu são exemplos claros de cientistas que usaram esse método, com uso de dados limitados, ainda que não declarassem fazer uso de Fenomenologia.

O sucesso da Fenomenologia, por outro lado, alcançou melhores resultados com a formulação da *Teoria Dualista das Obrigações*. Por essa teoria, uma obrigação seria formada no polo passivo por dois aspectos claros e distintos: o *débito* e a *responsabilidade*. Ela também foi formulada a partir de certos dados. Por essa teoria, o dever de pagar do devedor não se confunde com o estado de sujeitar-se a uma exigência desse mesmo credor, de modo a que essa responsabilidade teria uma natureza estritamente patrimonial. Partindo-se de duas figuras romanas: *debitum* e *obligatio*, chegou-se à Teoria Dualista das Obrigações. Dada a sujeição do patrimônio do devedor ao poder de exigir do credor, justamente por não cumprir o seu dever jurídico de pagar (dar, fazer ou não fazer) é que a situação da responsabilidade se destacaria e emergiria como solução para a extinção da obrigação.

A clara demonstração da literatura, no sentido de que são dois (débito e responsabilidade) como elementos de uma Teoria Dualista, não impediu que outros não enxergassem dessa forma, mantendo seu caráter unitário (Teoria Unitária das Obrigações). O mérito imarcescível da Teoria Dualista será o de ter rompido com os preconceitos monistas e restaurada a responsabilidade patrimonial como garantia geral das obrigações.

A despeito de ser aparentemente vitoriosa em nosso País, a Teoria Dualista sofre críticas pela adoção da ideia de que a sujeição do devedor ao credor seria uma função própria da Tutela Jurisdicional, portanto estranha ao Direito Material e ao Direito Civil. Mais do que isso, a Teoria Dualista é a demonstração viva do método fenomenológico, que a partir dos dados identificados, alcançou a essência das obrigações em geral.

Bastariam esses dois exemplos para demonstrar a importância de um começo dos estudos fenomenológicos para uma contribuição ao Direito Civil e em especial ao Direito das Obrigações. Porém, suscitamos a seguinte questão: se uma obrigação na qual o devedor não consegue cumprir a prestação, seria caso de o devedor exigir o recebimento do preço pela consignação em pagamento, não haveria sempre uma relação correlata invertida para cada obrigação existente, de modo que também o devedor fosse sujeito à uma consignação em pagamento? Seriam, então, sempre duas, paralelas e recíprocas as relações obrigacionais (e não uma, somente...)? Bem, isso já é outra história, ou talvez um outro estudo.

**REFERÊNCIAS**

ANTUNES VARELA, João de Matos. Direito das Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

DIAZ, Elias. Curso de filosofia del derecho. Barcelona: Marcial Pons, 1998.

GARCIA MORENTE, Manuel. Lições preliminares de Filosofia. Trad. Guillermo de la Cruz Coronado. 3ª ed. São Paulo: Mestre Jou, 1966.

GILES, Thomas Ransom. História do existencialismo e da fenomenologia. V. I. São Paulo: EDUSP, 1975.

MARIAS, Julian. História da Filosofia. 7ª ed. Porto: Sousa & Almeida, s/d.

MOREIRA ALVES, José Carlos. Direito Romano. V. II. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

NOGUEIRA, Adalício Coelho. Introdução ao direito romano. V. II. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

RUSSO, Eduardp Angel. Teoría general del derecho. 2ª ed. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 2001.

SCIACCA, Michele Federico. História da Filosofia. V. III. Trad. Luis Washington Vita. São Paulo: Mestre Jou, 1962.

SILVA PEREIRA, Caio Mario. Instituições de Direito Civil, V. II. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VILLANOVA, José. Elementos de filosofia del derecho. 2ª ed. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1984.