

OBRIGAÇÃO: DÉBITO E RESPONSABILIDADE, NAS PERSPECTIVAS DE BETTI E CARNELUTTI

LEONARDO MATTIETTO

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

Sumário: 1. A reedição das obras de Betti e Carnelutti - 2. Débito e responsabilidade - 3. Quem tinha razão? - 4. A revitalização dos estudos de “direito e processo”

1. A Reedição das Obras de Betti e Carnelutti

Merece aplausos a reedição cuidadosa, cuja iniciativa coube ao professor Andrea Proto Pisani, das obras de Emilio Betti, *Il concetto dell'obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, de 1920, e de Francesco Carnelutti, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, de 1927.

As duas obras foram reunidas em um único volume, *Diritto sostanziale e processo*, publicado pela prestigiada editora Giuffrè, na coleção da Università di Firenze – Fondazione Piero Calamandrei¹.

O livro é enriquecido com o valioso ensaio introdutório do professor Natalino Irti, *Un dialogo tra Betti e Carnelutti (intorno alla teoria dell'obbligazione)*².

2. Débito e Responsabilidade

A visão dualista, bem difundida tanto na doutrina italiana como na brasileira, comporta a identificação do *débito* e da *responsabilidade* como elementos da obrigação³.

De origem germânica, atribuída a Brinz⁴, a distinção entre o *débito* (*Schuld*) e a *responsabilidade* (*Haftung*) se tornou uma importante chave da hermenêutica obrigacional⁵, permitindo compreender inúmeros institutos como, dentre

¹BETTI, Emilio; CARNELUTTI, Francesco. *Diritto sostanziale e processo*. Milano: Giuffrè, 2006. 318p.

²O prefácio de Irti foi publicado também na *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Anno LXI, n. 1, mar. 2007, p. 1-14, ganhando assim ampla divulgação.

³“Le grand apport de la théorie dualiste de l'obligation à la doctrine juridique contemporaine a été de démontrer que l'obligation n'est pas un rapport simple et unitaire, mais qu'elle se compose de deux éléments: la relation de créance et de dette (*Schuld*), que nous appellerons *devoir*, et la relation de contrainte et de responsabilité (*Haftung*), que nous appellerons *engagement*”. COMPARATO, Fábio Konder. *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*. Paris: Dalloz, 1964, p. 19.

⁴Ainda que haja antecedentes no direito romano e no direito germânico, Brinz é considerado o expoente da teoria dualista da obrigação. São trabalhos de maior destaque: BRINZ, Alois von. *Der Begriff Obligatio. Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht der Gegenwart*, Wien, v. I, 1874, p. 2-40; BRINZ, Alois von. *Obligation und Haftung. Archiv für die civilistische Praxis*, Tübingen, vol. 70, 1886, p. 371-408.

⁵“Não se pode negar que a distinção influi no próprio conceito de obrigação, como já o demonstrava, há quase sessenta anos, Alcino Pinto Falcão, criticando a doutrina brasileira elaborada até então: “A não ser uma ou outra alusão, vaga e pouco elucidativa, nossos livros de direito civil não tomaram posição interessada num assunto que apaixonou a civilística moderna, alemã e italiana principalmente, em torno do conceito unitário ou binário da obrigação”. FALCÃO, Alcino Pinto. *Conceito de obrigação. Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 128, mar.

outros, a obrigação natural, a solidariedade, a prescrição, a fiança e a compensação.

Para Betti, a responsabilidade nasce junto com o *débito*, deste sendo inseparável. Para Carnelutti, a responsabilidade surge apenas com o inadimplemento.

Normalmente aceita pelos civilistas, a proposição “obrigação = *débito* + responsabilidade” é negada por Carnelutti, que a considera “uma receita de alquimia, não uma fórmula de química”. Acredita que isso não quer dizer que a responsabilidade não seja distinta do *débito*, “mas para encontrá-la, é preciso procurar fora da obrigação, não dentro dela”.

Aparece aí a divergência fundamental: Betti acreditava que a responsabilidade compõe, ao lado do *débito*, a relação jurídica de direito material. Carnelutti, ao invés, sugere que, enquanto o *débito* se traduz efetivamente na relação entre credor e devedor, a responsabilidade se dá de maneira bem diferente, pois integra a relação jurídica processual, na qual figura o Estado-juiz.

Insiste Betti que a obrigação resulta da síntese de *débito* e responsabilidade. Esta se origina junto com aquele, como uma garantia latente de direito substancial, que não faz parte do processo, mas que pode vir a ser posta em prática pelos instrumentos do processo.

Segundo Carnelutti, o devedor deve ao credor, mas está sujeito ao Estado. Há que se separar a *primeira relação*, de *débito* e crédito, estruturada pelo direito civil, que confere ao credor o direito subjetivo à prestação, da *segunda relação*, de direito processual, que admite o poder do credor de alcançar os bens do devedor, o qual se coloca em posição de sujeição diante do aparato estatal⁶. A obrigação vincula o devedor ao credor, ao passo que a responsabilidade é uma sujeição ao Estado, acionável mediante o exercício de um poder do credor.

3. Quem tinha razão?

Quem tinha razão, Betti ou Carnelutti? Não haverá resposta consensual à pergunta lançada no título deste tópico. Seria pretensioso fechar a questão, dada a riqueza da controvérsia.

O autor deste modesto texto tem inescandível preferência e, sem desmerecer a tese de Carnelutti, não poderia deixar de cultivar aspirações civilistas para estar com Betti. *Débito* e responsabilidade são elementos próprios da obrigação civil, independentemente de qualquer relação processual. Forçoso é também reconhecer que a responsabilidade nem sempre atua pelas mãos do juiz⁷.

1950, p. 23.

⁶Criticando diretamente a concepção de Betti e alinhando-se a Carnelutti: “Ainda esta concepção está, entretanto, em contradição com a realidade, pois que o credor não tem o poder de invadir com seus próprios meios a esfera jurídica do devedor; ele tem apenas o direito de pedir que outrem (o órgão judiciário) o faça, direito que não é outra coisa que a ação. Entre o crédito, entendido estritamente como direito a conseguir a prestação do devedor, e a ação, que é o direito de pedir a intervenção do órgão público no caso do inadimplemento, não é possível configurar terceiro elemento intermediário, que objetivamente não existe. Quem põe as mãos sobre os bens do devedor é o Estado, por intermédio de seu órgão competente: ele e só ele tem os poderes para tanto”. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 31.

⁷Se o devedor cumpre espontaneamente a obrigação, nem por isso deixa de ter havido o elemento responsabilidade, que, como sustentou Betti, é anterior ao inadimplemento e concomitante ao próprio *débito*. Lê-se na doutrina brasileira: “Observando que vastas vezes a obrigação se executa espontaneamente, atiram alguns contra a teoria dualista o argumento de que, nesse caso, não haveria o segundo elemento. Da explicação de Betti vem, muito sensível, a réplica, pois ensina ele que a responsabilidade é um estado potencial, continente de dupla função: a primeira, *preventiva*, cria uma *situação de coerção* ou procede psicologicamente, e atua sobre a vontade do devedor, induzindo-o ao implemento; a segunda, no caso de a primeira falhar, é a *garantia*, que assegura efetivamente a satisfação do credor”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 20.

Não se deve deixar de dar atenção, todavia, aos argumentos de Carnelutti. O processo desempenha um papel de mediação entre o direito do credor e o patrimônio do devedor⁸.

É evidente que Carnelutti está certo quando identifica que o credor tem o poder de acionar o Estado para sujeitar o devedor ao cumprimento da obrigação. Essa é, no entanto, a atuação dos meios processuais, que a ordem jurídica oferece como *instrumentos* para a satisfação do direito subjetivo. A responsabilidade, não obstante, é anterior à solução e funciona mesmo como um desestímulo ao inadimplemento: o credor é munido, desde a constituição da obrigação, de uma sanção cominada contra o devedor.

4. A Revitalização dos Estudos de “Direito e Processo”

Já se disse, com franca sabedoria, que “o processualista não se pode dar o luxo de ignorar o direito material”⁹. Com o civilista, não há de ser diferente.

Um civilista – especialmente o que se dedique à teoria da obrigação –, não se pode dar o luxo de ignorar o processo civil. À guisa de exemplo, o problema da prescrição seria muito melhor compreendido no direito brasileiro se o instituto fosse pensado considerando-se algumas regras do Código de Processo Civil, como as do art. 269, IV, e do art. 217, § 5º, esta com a substantiva alteração promovida pela Lei nº 11.280/2006.

Os estudos sobre a influência do direito substancial sobre o processo¹⁰ são importantes para a construção de uma *ordem jurídica justa*, na mesma medida em que a tutela jurisdicional, notadamente dos direitos fundamentais, é indispensável para a realização do Estado de Direito.

É preciso reforçar o caráter instrumental do direito processual¹¹. O processo não pode ser um fim em si mesmo, muito menos um esquema ou estratégia para postergar a atuação do direito civil. É saudável analisar a obrigação sob o ponto de vista da ação, como fez Betti, e buscar a compreensão do processo na teoria da obrigação, como conseguiu Carnelutti.

Os dois geniais juristas italianos não puderam concordar quanto à teoria da obrigação, mas deixaram formidáveis contribuições para a teoria do direito, tanto no campo do direito material quanto no do processo.

ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. II, p. 25.

⁸Assim notado no prefácio de Irti: “Poiché l’obbligazione gravita ormai sulla responsabilità – su ciò che segue all’inadempimento, e su modi e forme con cui il creditore cerca o ottiene la soddisfazione del proprio interesse –, il rapporto fra diritto e processo si colloca al centro dell’indagine. Il profilo della responsabilità sospinge verso il processo: fra il creditore insoddisfatto e i beni del debitore sta il giudice. Lo Stato moderno vieta la ‘ragion fattasi’, e perciò introduce fra credito e patrimonio del debitore l’ineludibile mediazione del processo”.

⁹“O processualista não se pode dar o luxo de ignorar o direito material. Às vezes, os escritores de direito material pensam que podem ignorar o processo, mas a recíproca nunca pode ser sequer admitida, nem por hipótese. O processualista tem de olhar para o que os outros estão fazendo, constante e permanentemente”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Entrevista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 17, jan./mar. 2004, p. 309.

¹⁰No direito brasileiro, já se chamou atenção para isso: “Na verdade, todos os institutos fundamentais do direito processual recebem reflexos significativos da relação jurídica material (jurisdição, ação, defesa e processo). O mesmo se diga das condições da ação, das nulidades processuais (especialmente quanto ao princípio da instrumentalidade das formas), coisa julgada, prova. Isso revela o nítido caráter instrumental do direito processual e reforça a necessidade de relativizar o binômio direito-processo”. BEDAQUE, José Roberto. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 28.

¹¹“Como vem sendo dito, é relativizar o binômio *substance-procedure*. Não se trata de renunciar à autonomia do direito processual e muito menos aos princípios solidamente instalados em sua ciência e a nível de garantias constitucionais. É que a autonomia do processo não implica seu isolamento e o seu culto como se fosse um valor em si mesmo”. DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 267, nota 1.

A CRÍTICA DA VERTENTE ECONÔMICA À TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

“The acceptability of a moral principle is inverse to its capacity to resolve an actual issue”

Richard A. Posner

MARCELO SANTINI BRANDO

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

Sumário: 1. Introdução; 2. A teoria da justiça de John Rawls; 2.1. Noções gerais; 2.2. Posição original, Vêu da ignorância e regra de decisão; 3. A crítica da vertente econômica à teoria de John Rawls; 3.1. As críticas formuladas por Richard Abel Musgrave; 3.2. As críticas formuladas por John C. Harsanyi; 3.3. As críticas formuladas por Richard A. Posner; 3.3.1. O pensamento de Richard Posner; 3.2. As críticas formuladas por John C. Harsanyi; 3.3. As críticas formuladas por Richard A. Posner; 3.3.1. O pensamento de Richard Posner; 3.3.2. A concepção de justiça de Richard A. Posner; 4. Síntese conclusiva; Referências

1. Introdução

De alguns anos para cá o pensamento jurídico brasileiro tem sido largamente influenciado pela teoria da justiça concebida pelo filósofo norte-americano John Rawls. Em *Uma Teoria da Justiça*¹, livro publicado em 1971, John Rawls fez ressurgir no meio acadêmico os debates sobre justiça que haviam sido deixados de lado com a ascensão do positivismo jurídico entre os séculos XVIII e XIX. A importância da obra de John Rawls no meio acadêmico está consolidada e seu pensamento foi agregado ao conteúdo programático das disciplinas relacionadas como um autor digno de reflexão².

Entretanto, a aparente tranquilidade com que a doutrina brasileira invoca sua autoridade não deve levar à conclusão de que contra essa teoria não foram formuladas críticas³. Na realidade, diversas linhas de pensamento se formaram a partir

¹RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Nova tradução, baseada na edição americana revista pelo autor, Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2008, 3ª edição.

²É possível distinguir campos mais ou menos precisos de críticas à teoria de John Rawls. O conteúdo programático da disciplina *Teoria da Justiça* oferecida no segundo semestre de 2008 no curso de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro serve ao propósito de demonstrar a multiplicidade de frentes de ataque à teoria. O plano de curso foi dividido em quinze aulas, sendo três de caráter introdutório, três voltadas a apresentar a teoria de John Rawls, e nove reservadas para o estudo de seus críticos.

³Vejam-se, por exemplo, FREEMAN, Daniel (ed.). *The Cambridge Companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003; e DANIELS, Norman. *Reading Rawls: critical studies on Rawls' A Theory of justice*. New York: Basic Books, s.d.