

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP

Guilherme Fontes Bechara

A causa dos contratos

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2014

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC – SP

Guilherme Fontes Bechara

A causa dos contratos

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais (Direito Civil) sob a orientação do Professor Doutor Giovanni Ettore Nanni.

SÃO PAULO

2014

Banca Examinadora

Aos meus pais, Paulo e Regina, e à minha irmã, Priscilla, sem os quais nada seria possível.

À Patricia, quem, depois de tanto tempo, por obra do destino e da insistência, hoje
compartilha comigo o que a vida tem de melhor, que é o amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à minha mãe, Regina, e ao meu pai, Paulo. Tudo é pouco para definir e seria necessária outra dissertação, muito mais volumosa, para esboçar minha gratidão. Acima de tudo, por apoiarem as minhas ideias e projetos, encarando com naturalidade o que para muitos soaria espantoso. E, claro, à minha irmã, Priscilla, pela constante preocupação e pelo carinho.

À Patricia, por me fazer uma pessoa melhor e por ter compartilhado as dificuldades e angústias que precederam a conclusão deste trabalho.

Sou profundamente grato ao meu orientador, Professor Doutor Giovanni Ettore Nanni. Pelo companheirismo, pela ajuda em questões “extracampo” e pela orientação segura, serena, sempre disponível e impecável.

Ao Professor Doutor Diogo Leonardo Machado Melo, pelas provocações jurídicas e também pelo auxílio durante o curso do mestrado. Aos Professores Doutores Arruda Alvim, Everaldo Cambler, Renan Lotufo e Rogério Donnini. Também teço meus agradecimentos aos Professores Doutores Gilberto Jabur e Francisco Cahali pelas valiosas contribuições a este trabalho.

Ao Rafael Villar Gagliardi, amigo, mentor, superior hierárquico e, acima de tudo, exemplo de vida, sem o qual o mestrado não seria possível.

Ao Eduardo Terashima, pela amizade e pela indispensável ajuda na reta finalíssima deste trabalho.

Por fim, agradeço ao Demarest Advogados, como instituição e nas pessoas de Luiz Fernando Sant’Anna, Celso Xavier e Marcelo Inglez, por todo o apoio na minha trajetória profissional e acadêmica, e a todos os incansáveis advogados que lá compartilham diariamente o tão apaixonante e não menos extenuante exercício da advocacia.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar a causa do contrato. Justifica-se o tema porque, a despeito da inexistência de previsão legislativa a respeito, a causa do contrato é relevante para a teoria contratual e sua aplicação prática é indiscutível. Questiona-se, assim, qual é o conceito e o papel desempenhado pela causa do contrato no cenário jurídico nacional. Por meio de pesquisa bibliográfica em acervo nacional e estrangeiro, além de repertórios de jurisprudência dos tribunais pátrios, notadamente do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo, este trabalho conclui que a causa encerra a razão prática do contrato, evidenciada pelos interesses das partes constantes do regulamento contratual. Verifica-se, por fim, a relevância e aplicação do conceito da causa do contrato em diversas áreas, principalmente em relação à interpretação e qualificação dos contratos e, em especial, em situações envolvendo as figuras dos contratos coligados, da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da frustração do fim do contrato, ressaltando-se, ainda, o significativo número de julgados em que a figura da causa norteou a solução da demanda, seja de forma direta ou indireta.

Palavras-chave: Causa do contrato. Razão prática. Interesse. Teoria geral dos contratos.

ABSTRACT

This paper has the purpose of analyzing the cause of contracts. The subject is relevant and justifiable because although there is no statutory provision on the cause of contracts, it is important to the theory of contracts. Moreover, its practical importance is unquestionable. It is herein inquired what is the concept of the cause of contracts and what is the role played by it in the national legal system. Through academic research carried out in domestic and foreign doctrine and case law of Brazilian Courts, particularly the Superior Court of Justice and Court of Appeals of the State of São Paulo, this paper concludes that the cause of contracts are the practical intent of the contract which is highlighted by the parties comprised in the contractual provisions. It is also argued the relevance and practical application of the concept of cause of contracts in several areas of law notably the ones related to the interpretation and classification of contracts and in situations involving the issues of contractually linked agreements (*contratos coligados*), general duty of good faith, social role of the agreement and frustration. Finally, it is emphasized the large number of legal opinions where the cause of contracts have directly or indirectly driven the decision of the case.

Key words: Cause of contracts. Practical intent. Interests. General theory of contracts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A CAUSA E SEUS DIVERSOS SENTIDOS	13
1.1 A dificuldade do conceito de causa	13
1.2 Os sentidos clássicos da causa	17
1.2.1. Causa eficiente	17
1.2.2 Causa impulsiva	19
1.2.3 Causa natural e causa civil	20
1.2.4 Causa de atribuição patrimonial	21
1.2.5 Causa formal	23
1.2.6 Causa final	24
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	27
2.1. Aristóteles e a concepção de causa	27
2.2 A causa no direito romano	32
2.3 A causa no período medieval	41
2.4 Século XVII – Domat – Início da sistematização teórica da causa	43
2.5 Século XVIII – Pothier	47
2.6 Século XIX	49
3 A CAUSA DOS CONTRATOS	53
3.1. A relevância da causa final e a aproximação do sentido de causa do contrato	53
3.2 Teoria subjetiva – a visão francesa	58

3.3. A posição anticausalista	73
3.4 Teoria objetiva - a visão do direito italiano	78
3.5 O sentido defendido: a causa como razão prática do contrato	92
3.6 Distinção de causa e figuras afins	99
3.6.1 Causa e justa causa no enriquecimento sem causa	99
3.6.2. Causa e motivo	101
3.6.3 Causa e objeto	108
3.6.4 Causa e <i>consideration</i>	119
4 CAUSA NO CENÁRIO JURÍDICO NACIONAL	124
4.1. A causa no sistema jurídico brasileiro	124
4.2. Causa e autonomia privada	139
4.3 Causa, qualificação e interpretação dos contratos	146
4.4 Causa e contratos coligados	158
4.5 Causa e boa-fé objetiva	169
4.6 Causa e função social do contrato	182
4.7 Causa e frustração do fim do contrato	189
CONCLUSÃO	198
BIBLIOGRAFIA	202

INTRODUÇÃO

Ao se deparar com a temática da causa dos contratos, não raro o leitor encontrará, tanto na bibliografia nacional como na vastíssima bibliografia estrangeira sobre o tema, a observação de ser a causa um dos temas mais difíceis e obscuros do Direito Civil.

E, de fato, a observação é bem fundamentada. A dificuldade começa pela própria polissemia do vocábulo “causa” e pela sua ampla aplicação em diversas áreas do direito. Nexos de causalidade, justa causa, causa processual, causa de emissão de título de crédito e, claro, causa do contrato, são apenas alguns exemplos da extensa aplicação da palavra “causa” no campo jurídico.

Restringindo-se a análise à causa do contrato, ainda assim verificam-se diversos sentidos e conceitos, formulados por variados autores em diferentes épocas e locais. A dificuldade é acentuada em vista do fato de que, não raro – e, em se tratando da causa do contrato isso de fato ocorre – os institutos jurídicos refletem ideologias políticas do momento histórico de sua criação ou aplicação prática.

Este trabalho limita-se a analisar a causa no âmbito dos contratos no direito nacional. Aqui, a dificuldade é maior porque o legislador pátrio preferiu, tanto no Código Civil de 1916 como no vigente Código Civil, ignorar o tema e não positivá-lo, na contramão de outras codificações, dentre elas a francesa, a italiana e a espanhola. Nada obstante, a ausência legislativa não afasta a existência, relevância e inegável aplicação prática da causa dos contratos no sistema jurídico pátrio.

Em vista da pluralidade das definições e da necessidade de limitação do tema, buscou-se a base filosófica da causa na teoria das quatro causas desenvolvidas por Aristóteles. Muito embora a maioria das obras consultadas inicie o apanhado histórico da causa do contrato a partir do direito romano, a compreensão do significado das quatro causas aristotélicas é crucial para se entender a divergência existente e para corretamente delimitar o escopo do trabalho. Assim, dentre a causa eficiente, a causa formal, a causa material e a causa final, a causa do contrato mais se aproxima da última modalidade, conquanto não se defenda aqui uma correlação imediata entre os conceitos de causa final aristotélica e causa do contrato.

Nesse sentido, a análise da evolução histórica é essencial para a compreensão de determinado instituto jurídico. Por tal razão, além da teoria aristotélica, buscou-se as origens da causa contratual no direito romano, que, a despeito do rigoroso formalismo contratual e

inexistente sistematização jurídica a respeito, já sinalizava a aplicação da causa como mecanismo de modulação dos efeitos do contrato, notadamente por meio das *conditiones*.

Prosseguiu-se no direito intermediário, de grande importância para a causa do contrato diante da consolidação da exigibilidade dos pactos nus e da vontade como elemento preponderante do contrato.

Os séculos XVII e XVIII foram relevantes períodos do estudo da causa das obrigações e dos contratos a partir do trabalho de Domat e Pothier, que, ao sistematizarem o conceito de causa, ainda que relativo à causa da *obrigação*, abriram o caminho para intenso debate e produção doutrinária sobre o tema. O resultado foi a positivação da causa no Código Civil francês de 1808. Segundo o *Code*, a causa é requisito da obrigação, e sua licitude é necessária para cancelar a validade dos contratos.

A exigência de uma causa lícita para a validade do contrato foi marco decisório para o desenvolvimento, na França, de uma teoria de cunho subjetivo, focada na intenção do agente, mais especificamente na intenção subjetiva das partes ao celebrar o contrato. A partir dessa teoria, já focada na causa do contrato, consolida-se a causa como mecanismo de limitação de autonomia privada, a despeito do liberalismo inerente aos ideais iluministas contemporâneos à edição do diploma civil francês.

No contexto de limitação de autonomia privada e muito em função da postura antiliberal e do dirigismo econômico da ideologia fascista florescida no período entreguerras, desenvolveu-se na Itália uma teoria objetiva da causa, focada em seu aspecto funcional, conceituando-a como função econômico-social típica do negócio jurídico e, assim, do contrato.

A noção de causa como função econômico-social típica do contrato influenciou decisivamente tanto a doutrina como a jurisprudência italiana, tendo sido, ainda, adotada em outros países. Contudo, não foi isenta de críticas, notadamente pela sua proximidade com o tipo contratual e a demasiada funcionalização a que o contrato fora submetido, além do caráter genérico e abstrato da definição.

Evoluiu-se, assim, para uma definição de causa como função econômico-individual do negócio jurídico, pela qual passou-se a analisar a função do contrato a partir de sua individualidade, dos interesses efetivamente envolvidos na operação econômica e não mais de acordo com a tipicidade contratual prevista no ordenamento jurídico.

Da definição de função econômico-individual ainda evoluiu para a noção defendida neste trabalho, de causa concreta, pela qual permite-se a efetiva análise, de forma objetiva, dos interesses das partes contratantes de acordo com o regulamento contratual, encerrando, ainda, cláusula geral apta a produzir efeitos de acordo com a circunstância concreta e específica vivenciada pelas partes contratantes.

Definida a noção de causa defendida neste trabalho, resta distinguir a causa de figuras afins, como o motivo, o objeto, a justa causa no enriquecimento sem causa e a *consideration* do sistema da *common law*.

Por fim, a noção de causa concreta está efetivamente presente no cenário jurídico nacional a despeito da ausência de sua previsão no ordenamento positivado. Como efetiva cláusula geral limitadora da autonomia privada dos contratantes, a causa se mostra relevante para a qualificação dos contratos, no âmbito da função social dos contratos, na análise do comportamento dos contratantes, na coligação contratual, na figura da frustração do fim do contrato e na interpretação dos contratos em geral.

Estes são, em síntese, os tópicos que serão abordados neste trabalho.

1 A CAUSA E SEUS DIVERSOS SENTIDOS

1.1 A dificuldade do conceito de causa

A palavra causa não é unívoca. Há diversas acepções de causa, sendo ela expressão constante e até corriqueira na seara jurídica. Em diversas esferas jurídicas aplicam-se a causa e a noção de causalidade para se estabelecer determinadas consequências jurídicas.

Apenas no Código Civil, o vocábulo causa aparece diversas e repetidas vezes em diferentes aplicações e sentidos. A figura da justa causa é requisito para exclusão de associado no âmbito das associações, elemento da recusa do credor a autorizar a consignação em pagamento e também fato gerador de consequências jurídicas no âmbito dos contratos em geral e, especificamente, nos contratos de prestação de serviço, empreitada, comissão, fiança, agência e distribuição, notadamente quanto à possibilidade de rescisão e/ou resolução de tais contratos. No campo do direito societário aplica-se a figura da justa causa em determinadas situações envolvendo a destituição de administradores e resolução da sociedade em relação a um sócio.

Destaca-se, no campo dos atos unilaterais, a figura do enriquecimento sem causa, a qual, inclusive é objeto de considerações neste trabalho por envolver a acepção da causa como justificativa de atribuição patrimonial.

No terreno do direito das obrigações, destaca-se a possibilidade, salvo exceções legais, de compensação de dívida que tenham causas distintas e a aplicação do vocábulo no campo da consignação, como acima mencionado.

Em se tratando de responsabilidade civil, o nexo de causalidade é um dos pilares para a caracterização do dever de indenizar.

No direito de família ainda restam positivadas no Código Civil as causas que justificam a separação judicial dos cônjuges e suas respectivas consequências jurídicas.¹

No âmbito das sucessões, exige-se causa para a exclusão de herdeiro da sucessão,

¹ Há tempos a jurisprudência já vinha mitigando o requisito da justa causa para a decretação de separação dos cônjuges, bastando, para tanto, a insuportabilidade da vida em comum, manifestada pelo próprio ajuizamento da ação de separação. Restava à causa, então, o papel de determinar certas consequências jurídicas advindas da separação (vide Superior Tribunal de Justiça, EResp 4666329/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, D.J. 01.02.2006). A Emenda Constitucional n. 66/2010 suprimiu o requisito da prévia separação para a dissolução do casamento pelo divórcio, tornando, assim, inócuas as disposições do Código Civil sobre a separação judicial e suas causas em relação a dissoluções de vínculos conjugais ocorridas após a sua vigência.

devendo ser ela expressa quando a exclusão é determinada em testamento. Da mesma forma, exige-se justa causa para a imposição testamentária das cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade sobre os bens da legítima.

No direito do trabalho, a justa causa para a resolução do contrato de trabalho gera determinadas consequências jurídicas diversas da simples rescisão unilateral pelo empregador ou pelo próprio empregado. No campo penal, a causalidade é elemento integrante da verificação da responsabilidade penal.

É, assim, inegável, que a palavra causa tem diversos significados e acepções na sistemática jurídica. Essa diversidade leva, naturalmente, a certa dificuldade no trato do tema.²

Gino Gorla ressalta que “*Sfortunatamente, il termine ‘causa’ è uno dei più equivoci*”, ponderando, ainda, que é necessário um esforço enorme para constatar se os autores que escrevem sobre o tema estão a se referir sobre a causa da obrigação ou do contrato.³

A polivalência da palavra causa acarreta uma pluralidade de acepções e significados. A dificuldade também decorre do fato de a causa ter notória raiz filosófica baseada na teoria desenvolvida por Aristóteles.⁴

Aristóteles, ao tratar sobre o objeto do conhecimento humano, destacou que toda investigação que leve ao conhecimento pauta-se na verificação das causas e princípios, desenvolvendo, daí, a teoria das quatro causas – causa eficiente, formal, material e final – que influenciou decisivamente o estudo da causa tanto no ambiente filosófico como jurídico.⁵

Custódio da Piedade Ubaldino Miranda ressalta que “Há diversos sentidos que se atribuem à noção de causa e tantas são as controvérsias sobre sua conceituação – uma

² “De la *causa*, o, para ser más exacto, de las *causas*, se viene hablando desde al Derecho romano, y de una manera insistente durante toda la Edad Media, pero no únicamente con referencia al contrato o a la obligación y em único sentido, sino en varios diferentes”. LOS MOZOS, Jose Luisde. La causa del negocio jurídico: notas para una reconstrucción dogmática de su concepto. In: LOS MOZOS, Jose Luisde. *El negocio jurídico: estudios de derecho civil*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1987, p. 163.

³ GORLA, Gino. *Il Contratto. Problemi Fondamentali Trattati con Il Metodo Comparativo e Casistico*. I Lineamenti Generali. Milano: Giuffrè, 1954, p. 263.

⁴ “Nessa altura, vamos examinar a causa em toda a sua generalidade. E com isto entramos num dos capítulos mais complexos da teoria geral. Antes de mais, porque essa matéria tem uma inevitável base filosófica. A causa foi estudada pela filosofia grega, desenvolvida pela escolástica e esteve até hoje no centro dos debates filosóficos. Participa também das elucubrações das ciências exatas. A escolástica distinguia várias causas, nomeadamente: - a causa final; - a causa eficiente; - a causa material – a causa formal.” ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral*. Vol 3: Relações e Situações Jurídicas. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 126.

⁵ ARISTOTLE. *Metaphysics*. Translated with commentaries and glossary by Hippocrates G. Apostle. Bloomington: Indiana University Press, 1966, p. 14.

autêntica ‘*vexata questio*’ – que há os que preferem considerá-la totalmente inútil como pressuposto do negócio jurídico”.⁶

Antônio Junqueira de Azevedo, ao que parece, aproximando-se parcialmente da teoria aristotélica, estabelece cinco sentidos para a causa no campo do direito, a saber: (i) causa eficiente; (ii) causa impulsiva, (iii) causa natural e civil; (iv) causa de atribuição patrimonial e (v) causa final.⁷

Luciano de Camargo Penteado adiciona às acepções da causa no âmbito das obrigações alguns jargões como “causa razoável”, “causa suficiente”, “causa natural” e “causa final”.⁸ Sobre a causa razoável, o autor a define como “razão determinante do sentido jurídico de um vínculo”,⁹ o que entende por ser “o que permite ao contrato criar obrigações recíprocas entre as partes, como justificativa econômica, ética e política”.¹⁰ Já a causa suficiente seria “dado adicional, capaz de alterar a estrutura do tipo ou do mecanismo de imputação de direitos e deveres na esfera jurídica dos sujeitos vinculados”.¹¹

Este trabalho objetiva analisar a causa do contrato.

Naturalmente, para buscar o exato sentido da causa do contrato, o trabalho tangenciará as diversas definições e sentidos de causa, inclusive a causa da *obrigação*. No entanto, tais considerações prestam-se tão somente a auxiliar a precisa delimitação e conceituação da causa do contrato, para então, verificar-se sua existência, relevância e aplicabilidade prática no cenário jurídico pátrio.

Por ser o contrato negócio jurídico, em diversos momentos este trabalho fará referência ao negócio jurídico e a figuras correlatas. No entanto, alerta-se, novamente, que o trabalho limita-se a analisar a causa do contrato e não a causa do negócio jurídico em geral.

Os sentidos aristotélicos da causa e a classificação adotada por Antonio Junqueira de Azevedo serão objeto de comentários específicos antes do desenvolvimento do sentido que se pretende explorar na causa dos contratos. Adianta-se, contudo, que, muito embora tenha sido

⁶ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 155.

⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986, p. 121-129.

⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 148.

⁹ *Ibidem*, p. 168.

¹⁰ *Ibidem*, p. 168.

¹¹ *Ibidem*, p. 168.

a partir da causa final que a causa do negócio jurídico tenha ganhado relevância na teoria jurídica, a definição aqui proposta não se enquadra nas definições tradicionais da causa final.

Este trabalho inclina-se para a direção da causa como razão prática do contrato, evidenciada pelo regulamento dos interesses das partes contratantes. Não se despreza, contudo, a análise funcional do negócio jurídico, porquanto a razão prática evidencia também a função a ser desempenhada pelo negócio de acordo com o regulamento contratual estabelecido pelas partes.¹²

A função pode ser compreendida, na esteira da ponderação de Carnelutti, lembrada por José de Ascensão,¹³ como fim mais o resultado. Assim, a indagação sobre a função, em especial a econômico-social, que, como será visto, é uma das acepções da causa do contrato, representa a verificação de sua utilidade para o ordenamento jurídico, que, por essência, é finalista, de forma que procura não admitir relações jurídicas sem função.¹⁴

Assinala-se, também, que o Código Civil Brasileiro não adotou, de forma expressa e positivada, a causa como elemento de validade do contrato. O artigo 104 do Código Civil não estabelece a causa como requisito de validade dos negócios jurídicos, elencando apenas o objeto lícito e possível, a forma e o agente capaz.¹⁵

A disposição é conforme ao artigo 82 do revogado Código Civil de 1916, que impunha como requisitos de validade do negócio jurídico o agente capaz, o objeto lícito – inexistia a disposição legal sobre a possibilidade do objeto – e a forma.¹⁶ O Código de 1916, então, não acolheu a causa do contrato, a despeito das discussões sobre o tema e as chamadas “emendas

¹² Segundo José de Oliveira Ascensão: “A causa é o para quê do negócio; é a função que o ato é chamado a desempenhar. A autonomia privada só é acolhida em cada caso porque o negócio se enquadra num tipo que desempenha uma função útil.” *Direito Civil: Teoria Geral*. Vol. 2. Ações e fatos jurídicos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 254.

¹³ *Ibidem*, p. 258-259.

¹⁴ Pietro Perlingieri defende que a relação jurídica, é, por essência, funcional, sendo tal função o regramento dos centros de interesses opostos ligados pela relação. Nas palavras do autor: “A doutrina, ao definir a noção de relação jurídica, colocou em evidência unicamente seu estrutural, não levando em consideração que toda noção jurídica apresenta uma estrutura e uma função. Na definição de relação jurídica, ao revés, existe um perfil funcional que se inspira em uma valoração teleológica, isto é, em uma valoração dos interesses regulados pela própria relação jurídica, entendida esta não apenas como ligação, mas sim como norma, como regulamento, como disciplina. [...] A relação jurídica é, portanto, sob o perfil funcional, regulamento, disciplina dos interesses na sua síntese: é a normativa que constitui a harmonização das situações subjetivas.” *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 736-737.

¹⁵ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

¹⁶ Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, n.º I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145).

causalistas” que precederam a promulgação do texto final do diploma Bevilacqua e não foram aprovadas e incorporadas ao texto final do Código, contudo.¹⁷

Assim, firme na causa do contrato, passar-se-á a explorar os diversos sentidos e acepções da causa, delimitando-se, ao final, o sentido da causa do contrato e a distinção das figuras afins.

1.2 Os sentidos clássicos da causa

1.2.1 Causa eficiente

Aristóteles trata da causa eficiente como aquilo a partir do que algo é gerado, ou seja, esse algo é constituinte daquilo que vier a ser criado pela causa. Exemplifica mencionando ser o bronze a causa da estátua.¹⁸

Com base na teoria aristotélica, Lucas Angioni assim define a causa eficiente:

Uma causa eficiente externa compõe em uma unidade dois elementos heterogêneos entre si, e uma, vez suposto que tais compostos existem, podemos descrevê-los pelas propriedades relevantes, mas não se podem explicar tais propriedades por uma razão intrínseca e seus elementos.¹⁹

Portanto, da noção aristotélica extrai-se o entendimento de que a causa eficiente é o elemento extrínseco que dá origem a algo novo. Necessariamente, é elemento anterior àquilo que será gerado.²⁰ Está ligada, então, ao nascedouro, à existência das coisas.

¹⁷ CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *O Problema da Causa no Código Civil Brasileiro*. Dissertação de concurso à cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 70.

¹⁸ ARISTOTLE. *Metaphysics*. Translated with commentaries and glossary by Hippocrates G. Apostle. Bloomington: Indiana University Press, 1966, p. 74.

¹⁹ ANGIONI, Lucas. *As noções aristotélicas de substância e essência: o livro VII da Metafísica de Aristóteles*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2008, p. 338.

²⁰ Essa é a ponderação de José Jairo Gomes: “No plano filosófico, a palavra *causa* designa o motivo ou a razão de ser de algo, o que faz que uma coisa exista, tornando-se o que é. Causar, nesse sentido, é produzir, motivar, originar, determinar. A causa, aqui, situa-se antes da ocorrência do evento, pois é ela que determina sua existência. Trata-se da causa eficiente, criadora, que liga um acontecimento antecedente a outro consequente.” *Direito Civil: Introdução e Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 371.

Transportada a questão para o âmbito jurídico, Torquato Castro é enfático ao afirmar que a causa eficiente do direito privado é o fato jurídico, o qual não seria o objeto do direito, mas sim a razão que fundamenta a solução jurídica.²¹

Em outras palavras, pondera-se que, ao alçar o fato jurídico à causa suficiente do direito, Torquato Castro aplica a noção aristotélica por considerar o fato jurídico o nascedouro, a origem de uma situação jurídica, sendo, assim, seu elemento extrínseco que a compõe.

Em outra passagem da obra, ao tratar do título que legitima o sujeito a perseguir determinado direito material, Torquato Castro retoma a posição de considerar o fato jurídico a causa eficiente do direito:

Título exprime uma relação de causalidade eficiente (*causa efficiens*) – a mesma relação que há, em direito, entre o *factum* (“*fato jurídico*” ou “*tipo*”, ou “suporte fático”, ou “espécie de fato”) e a situação jurídica que é a solução jurídica dada pela norma ao *factum*. É a relação entre o fato, como *fonte* do efeito, e o próprio efeito causado. Como não se trata, em direito, do desenvolvimento de qualquer causalidade física ou natural, o fato não é título enquanto considerado entitativamente, isto é, enquanto considerado na entidade de fato natural, econômico ou social; e só o é enquanto exprime a sua relação com a norma jurídica. O fato se acha presente no título como a *razão suficiente* da valoração jurídica, que não é qualquer valoração do campo sócio cultural, mas aquela específica do direito, correspondente ao *ethos* individualizante do justo.²²

Antonio Junqueira de Azevedo comunga da opinião de Torquato Castro. O primeiro autor, ao estabelecer que a noção de causa eficiente relaciona-se ao fato jurídico, remete o leitor à temática das fontes das obrigações, o que igualmente evidencia a adoção do conceito aristotélico de causa eficiente como aquela que dá origem a algo, o *vir a ser*, conforme acima mencionado.²³

Luciano de Camargo Penteado defende que a causa eficiente é externa ao contrato, e sua primeira expressão que transparece no direito civil é a vontade, “primeiro princípio na

²¹ CASTRO, Torquato. *Teoria da causa e situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 23.

²² CASTRO, Torquato. *Teoria da causa e situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 91.

²³ “Causa, no campo dos negócios jurídicos, pode ser, antes de mais nada o próprio fato jurídico (1º sentido). É com este significado, *causa efficiens*, que a palavra é usada na expressão “fontes das obrigações”. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986, p. 121.

ordem de execução” de forma que “sem o seu desencadear próprio não há ato, que é um querer e, logo, não há contrato”.²⁴

Somadas à vontade, o autor ainda enumera a capacidade e a liberdade como motrizes da criação do vínculo obrigacional.²⁵

Não cumpre aqui, contudo, examinar o papel da vontade na formação dos contratos, bastando a correlação entre a vontade como motriz da contratação e a causa eficiente, tida como aquela que carrega consigo elemento extrínseco que dá origem ao novo.

1.2.2 Causa impulsiva

A causa impulsiva é diretamente ligada aos motivos que levam o agente a contrair a obrigação e celebrar o contrato.

Não se descarta, contudo, sua ligação com a causa eficiente. Pois, em última análise, o motivo psicológico do agente é um dos elementos anteriores que o impulsiona a celebrar o negócio jurídico. Seriam, no entender deste trabalho, o motivo psicológico e a vontade as molas propulsoras – causa eficiente – do negócio jurídico.

Antonio Junqueira de Azevedo trata dessa causa simplesmente como “motivo”, analisando-a sob dois aspectos: (i) o subjetivo, consubstanciado nos motivos psicológicos e (ii) o objetivo, exemplificado pelo autor como a “justa causa” tão utilizada no campo jurídico.²⁶

A questão da relevância ou não dos motivos psicológicos no âmbito do negócio jurídico será devidamente analisada ao longo deste trabalho, oportunidade em que será traçada a distinção entre causa e certas figuras afins.

²⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 158.

²⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 158-159.

²⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986, p. 121.

1.2.3 Causa natural e civil

Durante a Idade Média, a doutrina canônica abordou a questão envolvendo a causa de juridicidade dos atos humanos. Ao tratar da evolução histórica da causa, este trabalho abordará mais detalhadamente o tema. De toda forma, importa dizer que, já naquela época, dividia-se a causa de juridicidade dos atos humanos em causa natural e causa civil.

Antonio Junqueira de Azevedo afirma que a causa natural é aquela que advém da própria natureza das coisas, sendo tal natureza, então, o fundamento de juridicidade do negócio jurídico.

De outra banda, a causa civil seria aquela residida na convenção dos particulares, a qual também é fundamento hábil para conferir juridicidade ao negócio jurídico:

*Causa, então, é a causa da juridicidade dos atos humanos (3º sentido). Qual é a causa que faz surgir a obrigação de um ato humano, e não, outro? A resposta é dupla. Em primeiro lugar, há atos que obrigam porque, antes dele ou com ele, alguém deu ou fez algo para outrem, que deve, pois, retribuir. A própria natureza das coisas cria essa obrigação. Se A, num contrato real, como o comodato ou depósito, entregou algo a B, a obrigação de restituição da coisa surge *ex natura rerum*. Qual é pois, a causa dessa obrigação? É a causa natural.*

Acontece, também, um segundo tipo de ato, que também gera obrigação. Se A, vivendo em Roma, no tempo de Cícero, pergunta “*Spondes mihi centum*”? e B responde “*Spondeo*”, surge a obrigação de B pagar cem a A. Qual é causa dessa obrigação? [...] A causa dessa obrigação não é natural, é convencional. A lei civil cria, per modum determinations, como diria São Tomás, esses modos de se obrigar. A *causa civilis* também gera obrigações. [...]

Nesse sentido da palavra “causa” – 3º sentido – ou natural ou civil, vê-se bem, não há contrato sem causa. Para lá dos contratos, essa causa é, em termos de hoje, o próprio reconhecimento social do jurídico, no negócio jurídico; ela é o que torna jurídico o negócio jurídico.²⁷

Luciano de Camargo Penteado destaca que a causa natural traz consigo a ideia de “um princípio imanente de procedência do direito, em duplo sentido, tanto eficiente como final” ao

²⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986, p. 122-123.

passo que a causa civil seria aquela “inventada” pela racionalidade humana e que também seria hábil em produzir efeitos jurídicos dado que socialmente aceita.²⁸

Assim, é de relevo a fixação da distinção entre a causa natural e a causa civil, distinção essa, como vista, marcada pelo fato de ser a causa civil fruto da ação humana aceita socialmente e viabilizadora de efeitos jurídicos.

1.2.4 Causa de atribuição patrimonial

A causa de atribuição patrimonial é aquela que justifica todo e qualquer deslocamento patrimonial de um sujeito a outro.²⁹

Diez-Picazo assim a conceitua:

El problema de la causa de la atribución patrimonial responde a esta necesidad: todo desplazamiento de bienes de un patrimonio a outro debe tener su origen y fundamento en una razón que el ordenamiento jurídico considera justa. Por lo que respecta a nuestro sistema positivo, por ejemplo, la entrega de una cosa con ánimo de transmitir y adquirir, respectivamente, la propiedad de la misma no basta para conseguir este efecto jurídico. Esta atribución patrimonial debe justificarse y el artículo 609 encuentra su causa en <<ciertos contratos>> (los que tienden a la transmisión del dominio: compraventa, permuta). Habrá adquisición de la propiedad cuando la traditio sea consecuencia de un contrato de donde nazca la obligación de entrega con aquella finalidad. La atribución patrimonial tiene su causa, por tanto, en el negocio jurídico válidamente celebrado.³⁰

Portanto, é fato que o direito não admite trocas patrimoniais ou mesmo o acréscimo patrimonial dissociado de uma causa precedente válida e lícita que o justifique. A migração patrimonial, por ser exceção à regra de que o patrimônio mantém-se estático, deve ser juridicamente justificável pela causa de atribuição patrimonial.³¹

²⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 172.

²⁹ “Em princípio, sempre que há um deslocamento patrimonial de A para B, deve-se procurar a causa, que justifica essa atribuição.” AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986, p. 124.

³⁰ DIEZ-PICAZO, Luis e GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I. Introduccion. Derecho de la persona. Negócio jurídico. Madri: Editorial Tecnos, 1976, p. 491-492.

³¹ “Em princípio, os patrimônios se conservam estáticos, a não ser que uma ‘causa’ justifique uma migração patrimonial. Essas justificativas são *substantivas*, ou seja, são fundadas em princípios jurídicos fundamentais de direito privado, no sentido de o empreendimento em que se constitui o direito privado e as razões últimas para

A patrimonialidade de todo e qualquer negócio jurídico funda-se em uma causa anterior ao negócio, que dê a sua justificativa. Inexistente a justificativa, a atribuição patrimonial alcançada por meio do negócio ou mesmo por meio de outras fontes é contrária ao sistema jurídico.

Segundo Giovanni Ettore Nanni, a concepção da causa como atribuição patrimonial está relacionada ao instituto do enriquecimento sem causa³². Segundo o autor, a *justa causa* que suporta o exercício da ação de enriquecimento sem causa teria seu conceito advindo da causa como atribuição patrimonial.^{33,34} Vale-se, ao final, da ponderação de Custódio da Piedade Ubaldino Miranda para explicitar a causa de atribuição patrimonial:

É neste sentido que se fala de causa de atribuição patrimonial. Atribuição patrimonial é todo benefício suscetível de avaliação pecuniária, obtido por alguém, qualquer que seja sua natureza: aquisição ou consolidação (pela extinção do ônus que o gravava) de um direito, libertação de obrigações, etc. Ora, a atribuição patrimonial deve ter uma causa justificativa. Quando não houver causa, haverá um enriquecimento sem causa, vedado pelo direito [...]. É o princípio consagrado, no direito positivo, no artigo 964, quando determina a obrigação de restituir o pagamento indevido, sem causa.³⁵

Ao tratar do tema, Antonio Junqueira de Azevedo também pondera que não só a patrimonialidade subordina-se a uma causa de atribuição. Essa noção de causa, segundo o

que haja um direito privado seriam frustrados se esses princípios não fossem respeitados.” MICHELON Jr., Claudio. O enriquecimento sem causa no Código Civil Brasileiro. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore. *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 878.

³² Não é objeto de estudo deste trabalho o exame do instituto do enriquecimento sem causa. Para tanto, remete-se o leitor à obra de Giovanni Ettore Nanni e à bibliografia lá indicada, notadamente ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 259, p.3-36, maio/1957.

³³ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 263-264. Pondera-se, contudo, que, conforme a orientação do próprio autor, o enriquecimento sem causa não se fundamenta tão somente na ausência da causa de atribuição patrimonial e, ainda, que não se deve relacionar o instituto com a teoria da causa do negócio jurídico (p. 265-267). De toda forma, a menção ao enriquecimento sem causa é relevante sob o aspecto da noção de causa de atribuição patrimonial, a qual, todavia, não é a noção buscada ao se tratar da causa dos contratos.

³⁴ José de Oliveira Ascensão também relaciona o enriquecimento sem causa no direito português à ausência de causas de atribuição patrimonial: “Entre as fontes das obrigações conta-se o enriquecimento sem causa, ou locupletamento à custa alheia (arts. 473 e segs). Explica a doutrina que aqui se versa a causa de atribuição patrimonial ou enriquecimento, que seria acepção diversa. Atende-se a situações em que o funcionamento normal dos institutos jurídicos leva a um enriquecimento casual de um sujeito a expensas do outro. O enriquecimento sem causa é instituto destinado à correção dessa anomalia.” *Direito Civil: Teoria Geral*. Vol. 3. Relações e situações jurídicas. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127.

³⁵ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 107.

autor, deve ser expandida para também albergar a atribuição de direitos em geral, posto que sua atribuição também é causal.³⁶

De toda forma, seja na atribuição patrimonial ou na atribuição de direitos em geral, a causa de atribuição é aquela que justifica e legitima a referida atribuição.

1.2.5 Causa formal

A causa formal está ligada à concretude do negócio jurídico. A despeito da aceitação de que o consenso é, via de regra, suficiente para gerar a obrigação de acordo com o direito pátrio, fato é que o consenso puramente abstrato não encerra o negócio jurídico, dependendo de uma mínima forma para ser externado e posto no mundo jurídico de maneira clara e determinada, sendo a causa formal, portanto, aquela que “determina extrinsecamente o ato a tal ponto que o ato sem forma alguma é inexistente.”³⁷

Nesse contexto, lembra-se que, de acordo com o artigo 104 do Código Civil, a forma é requisito de validade do negócio jurídico. Ainda que vigore em nosso sistema significativa liberdade formal – os atos subordinados à forma obrigatória são previstos em Lei –, constata-se que uma determinada forma é sempre necessária.

José de Oliveira Ascensão pondera que a causa formal seria a forma, no sentido de essência, que emprestaria juridicidade a determinada situação jurídica. E assim conclui ao estabelecer que, dentre os vários sentidos de causa, haveria “um sentido geral de *justificação* ou *fundamento* de uma situação jurídica e, ainda ponderar que o *fundamento* também encerra noção polissêmica, cuja unificação se daria mediante a causa formal.”³⁸

³⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986, p.125.

³⁷ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 153.

³⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*. Vol. 3. Relações e situações jurídicas. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

1.2.6 Causa final

Aristóteles define a causa como o fim, o propósito de algo, dando como exemplo o homem que pratica caminhadas e assim o faz para ser saudável.³⁹

Segundo Custódio da Piedade Ubaldino Miranda, a causa final é “aquilo pelo que se *faz algo*”, sendo o “propósito, o objetivo dos contratantes, o *motivum finale vel impulsivum* e se distingue da mera ‘causa impulsiva’ ou de motivos individuais”.⁴⁰

A despeito de pregar a distinção entre a causa final e a causa impulsiva, o autor não tece maiores comentários sobre o tema. De toda forma, assume-se neste trabalho que o propósito dos contratantes é de caráter objetivo, ou seja, pode ser definido de acordo com a própria natureza e característica do negócio, ao passo que os motivos são remetidos à esfera individual psicológica de cada contratante.

No contexto mencionado por Custódio da Piedade Ubaldino Miranda, Luciano de Camargo Penteado também sustenta que o agir humano é finalístico, dirigindo-se a metas e objetivos. Defende o autor que “A concatenação da eficiência à causa final é feita justamente tendo em vista que não basta ser capaz de obrigar-se, mas é preciso fazê-lo em direção determinada e concreta”.⁴¹

Portanto, é inegável que há na causa final uma estreita ligação com a finalidade pretendida pelos agentes ao contrair a obrigação e celebrar o negócio. É exatamente por essa razão que José de Oliveira Ascensão sustenta que “a causa entendida como para quê da situação reveste ainda três acepções fundamentais: – fim – função econômico-social típica – função social.”⁴²

Na primeira acepção mencionada por José de Oliveira Ascensão, ou seja, causa entendida como fim, é válida a menção ao quanto defendido por Antonio Junqueira de

³⁹ ARISTOTLE. *Metaphysics*. Translated with commentaries and glossary by Hippocrates G. Apostle. Bloomington: Indiana University Press, 1966, p. 74.

⁴⁰ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 112.

⁴¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 160.

⁴² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*. Vol. 3. Relações e situações jurídicas. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 131.

Azevedo. Ao tratar do sentido finalístico da causa, o autor relaciona-a à retomada das exigências morais canônicas de se buscar a finalidade dos agentes nos negócios jurídicos.⁴³

Desta forma, para o autor, a causa final é ligada ao objetivo do negócio jurídico.

Nessa mesma esteira, verifica-se que “*La causa final en el acto jurídico está constituída por aquello que persigue el agente al prestar su consentimiento; el fin en este caso es el objetivo buscado por quien realiza el acto jurídico*”.⁴⁴

Antonio Junqueira de Azevedo, no entanto, após tecer breves comentários sobre as teorias que se desenvolveram sobre causa final, faz o seguinte alerta:

No significado da causa final, há porém, uma duplicidade. Se se adota a concepção de Capitant, ou outra próxima, em que causa é o fim que resulta objetivamente do negócio, a causa do negócio é a causa concreta, o fim de cada negócio individualizado. Se adota a concepção de causa-função, trata-se da causa abstrata, causa tópica. Ora, por uma questão de clareza, é preferível deixar a expressão causa final reservada somente a um desses significados, de preferência o último, em que a palavra causa está mais generalizada e onde é de mais difícil substituição.

No outro significado, a causa concreta é, na verdade, o fim do negócio jurídico. Esta é a melhor expressão.⁴⁵

Portanto, sem prejuízo da análise específica da duplicidade mencionada, para fins de tentativa de definição, verifica-se que Antonio Junqueira de Azevedo e José de Oliveira Ascensão compartilham o entendimento de que a causa final abarca tanto a finalidade do agente – aspecto subjetivo – como também a função do negócio jurídico – aspecto objetivo.

Este trabalho, contudo, entende a causa concreta como a razão prática do contrato, que, como será visto, não se adequa exatamente à noção de fim do contrato.

Nesse contexto, Haroldo Verçosa, citando Emilio Betti, menciona que, da análise da estrutura e do conteúdo do negócio jurídico – o “como” e o “quê” seria importante estudar a

⁴³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986, p. 127.

⁴⁴ HURTADO, Luis Guillermo Giraldo. *Anotaciones sobre la Teoría de La Causa*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1967, p. 19-20.

⁴⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986, p. 128.

respectiva função do negócio – o “porquê”. Segundo o autor, “Esta função seria a *causa*, ou seja, a *razão* do negócio, ligada ao seu conteúdo, sem, no entanto, identificar-se com ele.”⁴⁶

⁴⁶ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Contratos Mercantis e a Teoria Geral dos Contratos – O Código Civil de 2002 e a Crise do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 151.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 A teoria das quatro causas de Aristóteles

Conforme mencionado no capítulo anterior, a noção de causa e causalidade foi primeiramente desenvolvida de forma teórica por Aristóteles. Não tratou o filósofo grego da causa no contexto jurídico, muito menos no contexto dos contratos. No entanto, é salutar compreender, de forma sucinta, as raízes filosóficas da causa para posteriormente desenvolver a evolução histórica da causa na seara do Direito.

Por não tratar este trabalho do tema da causa na filosofia aristotélica, os conceitos e comentários aqui deduzidos são aqueles suficientes para a compreensão do tópico no âmbito do escopo do trabalho.

Dentre as obras de Aristóteles, é na chamada Metafísica, ou Filosofia Primeira, que se encontra o desenvolvimento sistemático da teoria da causa. Por meio da Metafísica, o filósofo grego desenvolveu as indagações sobre (i) as causas e princípios primeiros ou supremos; (ii) o ser enquanto ser (iii) a substância e (iv) Deus e a substância supra-sensível.⁴⁷

Aristóteles entende que para se alcançar o conhecimento é necessário estabelecer quais seriam as causas primeiras de tal conhecimento. Para o filósofo, essas primeiras causas poderiam ser estabelecidas em quatro sentidos: o primeiro, de substância, ou essência; o segundo, de matéria; o terceiro, de fonte, recurso, a partir do qual começa o movimento, e o quarto, de fim, finalidade.⁴⁸

Conforme sustenta José David Passos, já no primeiro livro da Metafísica, Aristóteles define que o objeto de sua indagação é investigar os princípios e causas. A partir disso, o

⁴⁷ REALE, Giovanni e ANTISERI, Mario. *História da filosofia: Antiguidade e Idade Média*. Vol. I. São Paulo: Paulus, 1990, p. 179. Nesse mesmo sentido, José Davi Passos define que a Metafísica é ontológica, usiológica, teológica e aitiológica. (PASSOS, José Davi. *A leitura aristotélica dos Pré-Socráticos Jônicos na Doutrina das Quatro Causas da Metafísica*. (Dissertação) Mestrado em Filosofia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: Março, 2000, p. 40.) Marilena Chauí sustenta que: “À pergunta: qual é o objeto da metafísica? a resposta é: o conhecimento da substância como princípio (*arkhé*), causa (*aitia*), substrato (*hypokeímenon*) e essência (*ousía*). É porque sei, metafisicamente, que a substância é princípio, causa, sujeito e essência que, diante de alguma coisa singular, poderei dizer: ‘Isto é uma substância’.” (CHAUÍ, Marilena. *Introdução à história da filosofia* Dos pré-socráticos a Aristóteles.. Vol. I. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 391.)

⁴⁸ ARISTOTLE. *Metaphysics*. Translated with commentaries and glossary by Hippocrates G. Apostle. Bloomington: Indiana University Press, 1966, p. 16.

filósofo grego propõe estabelecer a distinção entre o conhecimento científico geral e a Metafísica, ou Filosofia Primeira.⁴⁹

É importante, nesse contexto, ressaltar que o termo Metafísica não foi cunhado por Aristóteles. O filósofo tratou da Metafísica como sendo a Filosofia Primeira, conforme acima ressaltado. E assim o fez por entender que nessa Filosofia Primeira é que reside a investigação das primeiras causas e princípios primeiros.⁵⁰ Cronologicamente, contudo, há indícios de que a Metafísica tenha sido uma das últimas obras produzidas por Aristóteles.

A Metafísica, assim, vem antes da Física e das demais filosofias, e nela se encontram “os conceitos ou ideais mais gerais de que dependem todas as outras desenvolvidas pelo filósofo nas demais ciências”.⁵¹

Portanto, a Filosofia Primeira é a filosofia mais elevada, que não é voltada para objetivos práticos ou empíricos, valendo-se em si e por si mesma, sendo o conhecimento verdadeiro e a resposta do porquê das coisas.⁵² Por não estar ligada a aspectos materiais, a Metafísica é tida como a ciência do supra-sensível.

É no campo aitiológico – estudo das causas primeiras e princípios primeiros – que Aristóteles desenvolveu a teoria da causa.

Para Aristóteles, o supramencionado conhecimento verdadeiro consiste na investigação causal de um departamento específico da realidade. É a investigação causal que levará ao conhecimento que mereça o estatuto de ciência. Conforme expõe José Davi Passos, “Se é função da ciência estabelecer uma relação de causalidade ao conhecer as coisas, é também função da filosofia primeira investigar não somente as causas imediatas, mas sobretudo as causas primeiras ou as causas das causas do objeto do conhecimento”.⁵³

⁴⁹ PASSOS, José Davi. *A leitura aristotélica dos Pré-Socráticos Jônicos na Doutrina das Quatro Causas da Metafísica*. (Dissertação) Mestrado em Filosofia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: Março, 2000, p. 25.

⁵⁰ "Note-se que o vocábulo *metafísica* é devido a Andronico de Rodes, editor das obras de Aristóteles. Ao encadernar os trabalhos do sábio grego, Andronico colocou as obras que tratavam 'do ser, enquanto ser, e de seus atributos', logo depois (metá=depois) da *física*. Daí o nome “metafísica”: livros que estão dispostos 'depois da física'. O nome ficou, consagrando-se. Aristóteles falava em 'filosofia primeira' (pois não conhecia o nome 'metafísica') contrapondo-a às 'filosofias secundárias'. CRETELLA JÚNIOR, José. *Novíssima história da filosofia*. 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1976, p. 46-47.

⁵¹ CHAUÍ, Marilena. *Introdução à história da filosofia*. Dos pré-socráticos a Aristóteles. Vol. I. 2 ed., rev. e ampl. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 381.

⁵² REALE, Giovanni e ANTISERI, Mario. *História da filosofia: Antiguidade e Idade Média*. Vol. I. São Paulo: Paulus, 1990, p. 180.

⁵³ PASSOS, José Davi. *A leitura aristotélica dos Pré-Socráticos Jônicos na Doutrina das Quatro Causas da Metafísica*. (Dissertação) Mestrado em Filosofia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: Março, 2000, p. 47.

Conforme mencionado acima, são quatro os sentidos da causa para Aristóteles. Apesar de compreender que a causa pode ser vista sob diversos ângulos, todas as causas se resumem naquilo que veio a ser cunhado de causa eficiente, causa formal, causa material e causa final.⁵⁴

Aristóteles assim define as quatro causas:

“ ‘A cause’ means (1) that from which as a constituent, something is generated; for example, the bronze is a cause of the statue, and the silver of the cup, and the genera of these [are also causes]

(2) Also, the form of the pattern, this being the formula of the essence, and also the genera of this; for example, in the case of the octave, the ratio 2:1, and in general, a number and the parts in the formula;

(3) Also, that from which a change or a coming to a rest first begins; for example, the adviser is a cause, and the father is a cause of the baby, and in general, that which acts is a cause of that which is acted upon, and that which brings about the change is a cause of that which is being changed;

(4) Also, the end, and this is the final cause [that for the sake of which]; for example, walking is for the sake of health. Why does he walk? We answer: ‘in order to be healthy; and having spoken thus, we think that we have given the cause.’⁵⁵

Marilena Chauí, a partir da definição de Aristóteles, sustenta que “a forma, a matéria, a finalidade e a inscrição de uma forma numa matéria são as causas da essência da coisa”,⁵⁶ ponderando, ainda, que “a substância é a causa das coisas ou dos entes nesses quatro sentidos. Dessa maneira, ela é a causa por excelência.”⁵⁷

José Davi Passos vai além da enumeração e descrição das quatro causas que consistuem a chamada "doutrina das quatro causas" em Aristóteles. Propõe o autor a conceituação da própria definição de causa, concluindo ser a causa "aquilo que possibilita às

⁵⁴ ARISTOTLE. *Metaphysics*. Translated with commentaries and glossary by Hippocrates G. Apostle. Bloomington: Indiana University Press, 1966, p. 75-76.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 74. Tradução livre: A causa significa (1) que a partir do que, como constituinte, algo é gerado; por exemplo, o bronze é causa da estátua, e a prata do copo, e os gêneros deles [também são causa];

(2) Além disso, a forma de um modelo, sendo esta a fórmula da substância, e os respectivos gêneros; por exemplo, no caso da oitava, a razão de 2:1, e de um modo geral, os números e as partes em uma fórmula;

(3) Além disso, a partir do que uma mudança ou a chegada a um fim tem início; por exemplo, o conselheiro é a causa, e o pai é a causa do bebê e, em geral, o que age é a causa do que está sendo agido, e o que traz a mudança é uma causa do que é alterado;

(4) Além disso, a finalidade e esta é a causa final [a razão pela qual]; por exemplo, caminha-se para o propósito de saúde. Por que ele anda? Nós respondemos: "a fim de ser saudável; e de ter falado assim, pensamos termos dado a causa".

⁵⁶ CHAUI, Marilena. *Introdução à história da filosofia*. Dos pré-socráticos a Aristóteles. Vol. I. 2 ed., rev. e ampl. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 390.

⁵⁷ *Ibidem*.

coisas terem fundamento e sua estrutura própria, assim como possibilita que essa estrutura e essência continuem tais como são".⁵⁸

José Cretella Junior compartilha de entendimento semelhante:

*Causa é tudo aquilo em virtude do que alguma coisa existe. São em número de quatro: material e formal (intrínsecas), eficiente e final (extrínsecas). Os modernos costumam agrupar numa só frase as quatro causas aristotélicas: como uma barra de ouro (material) a estátua de Apolo (formal) foi executada pelo escultor (eficiente) para ornar a sala do rei (final).*⁵⁹

As quatro causas definidas por Aristóteles não operam de forma estanque ou dissociada uma das outras. A interação entre as causas permite o entendimento do princípio, do fundamento do ser e das coisas e, tão importante quanto, o vetor da mudança dos seres e das coisas, mudança essa que gera a evolução tendente à causa perfeita. Nesse contexto, inexistente hierarquia ou conformação vertical entre as quatro causas aristotélicas. As quatro causas estão em um mesmo plano horizontal e relacionam-se entre si.

A primeira relação que se verifica é entre a causa material e a causa formal. Basicamente, a matéria é a causa material dos seres naturais e a forma, a respectiva causa formal. Deste modo, cabe à forma "moldar" a matéria, determinando-a e especificando-a. Por essa razão, a causa formal é o "princípio de produção dos seres, isso é, a essência deles".⁶⁰

A relação entre a causa material é verificada na medida em que a matéria e a forma não existem puramente como tal. Matéria pura e forma pura são apenas conceitos, fora do plano da realidade, dependendo uma da outra para que exista uma substância individual.⁶¹

A causa formal e a causa material explicam a realidade do ser de forma estática. No entanto, esse plano de conhecimento não é suficiente, visto que o ser é dinâmico. Ele é gerado e se desenvolve, interagindo com os outros seres.

A explicação desse dinamismo é dada, então, pela causa eficiente, ou motriz, e a causa final, a finalidade para a qual tende o desenvolvimento humano.⁶²

⁵⁸ PASSOS, José Davi. *A leitura aristotélica dos Pré-Socráticos Jônicos na Doutrina das Quatro Causas da Metafísica*. (Dissertação) Mestrado em Filosofia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: Março, 2000 p. 54.

⁵⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Novíssima história da filosofia*. 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1976, p. 46-47.

⁶⁰ CHAUI, Marilena. *Introdução à história da filosofia*. Dos pré-socráticos a Aristóteles. Vol. I. 2 ed., rev. e ampl. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 392.

⁶¹ ARISTOTLE. *Metaphysics*. Translated with commentaries and glossary by Hippocrates G. Apostle. Bloomington: Indiana University Press, 1966, p. 199.

O dinamismo, por sua vez, está intimamente relacionado com a mudança. É na mudança que se opera a relação entre a causa eficiente e a causa final, e ainda, a mudança é o vetor pelo qual as quatro causas interagem entre si. Portanto, as quatro causas operam mutuamente determinando a natureza do ser e sua constante mutação, mutação essa impulsionada pela causa eficiente e modelada pela causa final:

A causa eficiente, diz Aristóteles, é o instrumento para a mudança, mas não é a causa profunda da mudança. Para que a causa eficiente opere, são necessárias certas condições, sem as quais ela não poderia agir. Ou seja, para que a causa eficiente faça uma matéria mudar de forma ou desenvolver sua forma, algo mais é requerido, além da mera causa motriz ou instrumental. [...]

Todo ser, diz Aristóteles, move-se ou muda porque aspira ou deseja a perfeição, isto é, realizar plenamente sua essência. Todo ser aspira à identidade total consigo mesmo. Assim, a *primeira condição para que a causa eficiente opere é dada pela causa final*, ou seja, é porque a finalidade dos seres é realizar plenamente sua essência, aspirando pela identidade e pela imobilidade, que eles não cessam de mudar, pois, de mudança em mudança, cada ser se aproxima indefinidamente de sua finalidade ou de sua forma perfeita. [...].

Cada ser surge, portanto, com a forma atual (o que esse ser é) e com a forma acabada ou completa potencialmente contida na matéria (o que esse ser poderá ou deverá ser). A unidade da causa formal e da causa material é realizada pela causa eficiente, à qual cabe atualizar a forma potencialmente contida na matéria, de tal modo que um ser não muda de forma, mas passa da forma em estado menos perfeito ou acabado para a forma em estado mais perfeito e acabado. A matéria, como suporte, é passiva: recebe a forma atual e a potencial e é 'puxada' pela causa final para atualizar a potencialidade, graças às operações da causa eficiente.

Isso significa, em primeiro lugar, que para a matéria a causa final é o movimento (pois é ele que atualiza uma potência e é vista dessa atualização que a matéria se move ou é movida pela causa eficiente); e, em segundo, que para o movimento a causa final é a forma (pois é esta que completa o movimento e é em vista dessa completude que ela se realiza). O movimento, é, portanto, causa final da causa material e a causa formal é a causa final do movimento.⁶²

⁶² "Vejam agora: matéria e forma são suficientes para explicar a realidade se a considerarmos estaticamente; no entanto, se a considerarmos dinamicamente, isto é, no seu devir, no seu produzir-se e no seu corromper-se, então não bastam mais. Com efeito, é evidente que, por exemplo, se considerarmos um dado homem estaticamente, ele se reduz a nada mais que sua matéria (carne e osso) e sua forma (alma). Mas, se o consideramos dinamicamente, perguntando-nos 'como nasceu', 'quem gerou' e 'por que se desenvolve e cresce', então são necessárias duas outras razões ou causas: a causa eficiente, ou motriz, isto é, o pai que o gerou, e a causa final, isto é, o fim ou objetivo para o qual tende o devir do homem." REALE, Giovanni e ANTISERI, Mario. *História da filosofia: Antiguidade e Idade Média*. Vol. I. São Paulo: Paulus, 1990, p. 181.

⁶³ CHAUI, Marilena. *Introdução à história da filosofia*. Dos pré-socráticos a Aristóteles. Vol. I. 2 ed., rev. e ampl. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 396-397.

A doutrina das quatro causas de Aristóteles influenciou decisivamente a noção de causa no terreno jurídico das obrigações e dos contratos. Especificamente, as ideias de causa eficiente e causa final moldaram a evolução da causa das obrigações e dos contratos, principalmente na França e na Itália.

Como se verá no decorrer deste trabalho, a ideia de ser a obrigação de uma parte a causa motriz (eficiente) da obrigação de outra parte, a finalidade subjetiva dos contratantes e, posteriormente, a função, ou, ainda, o propósito objetivo do negócio foram os grandes nortes das teorias desenvolvidas sobre as causas das obrigações e dos contratos.

Desta forma, ainda que tais teorias não remetam especificamente à doutrina Aristotélica, regredindo suas raízes históricas apenas ao Direito Romano ou à Idade Média, é evidente que o fundamento filosófico desenvolvido pelo filósofo grego está presente e é, em uma última análise, o ponto de partida de qualquer investigação relativa a determinada relação causal, inclusive sobre a causa das obrigações e dos contratos.

2.2 A causa no direito romano

Não é pacífica a afirmação de que a concepção de causa do negócio jurídico teria raízes no direito romano.

Em se tratando de causa no período romano, Emilio Betti, no *Novissimo Digesto Italiano*, aponta que o vocábulo teria dois significados diversos: o primeiro, de fonte geradora da relação jurídica; o segundo, como *circunstância decisiva de um comportamento*, englobando-se, nesse aspecto, (i) escopo a ser alcançado; (ii) título justificativo de uma atribuição (que presume-se, aqui, patrimonial) e (iii) situação objetiva na qual o comportamento se enquadra (aspecto no qual a justa causa se enquadraria, tanto em seu aspecto negativo de elemento excludente de responsabilidade como em aspecto positivo de razão idônea de um determinado efeito jurídico).⁶⁴

⁶⁴ BETTI, Emilio. Causa del negozio giuridico. *Novissimo Digesto Italiano*. v. III. Torino: Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1957, p. 31-32.

Apesar disso, ao concluir o tema, Emilio Betti suporta o entendimento de que causa, no direito romano, ligava-se à ideia de título jurídico de uma atribuição patrimonial, atribuindo aos glosadores a responsabilidade pela extensão do significado do vocábulo.⁶⁵

Giuseppe Grosso também defende a existência do elemento causal no direito romano, ressaltando, contudo, que o vocábulo veiculava diferentes significados. Referido elemento causal era verificado em diferentes cenários: (i) no intento prático subjacente à transferência da propriedade, o qual, segundo o autor, era necessário para o aperfeiçoamento da transação; (ii) na justa causa justificadora da transferência de propriedade; (iii) na teoria das *condictios*, notadamente a *condictio ob turpem causam*, utilizada exatamente para questionar a justa causa fundamento da transferência de propriedade, e (iv) na *exceptio doli*, pela qual a parte também se opunha à transferência de propriedade.⁶⁶

Para adentrar na análise da existência - ou não - da noção de causa do contrato, é necessário, primeiro, tecer breves comentários sobre a evolução do contrato durante todo o direito romano.

Inicialmente, aponta-se, com base no trabalho de Jorge Silva Santos, a dificuldade da própria definição de *contractus*, visto que "é ponto assente na doutrina romanística que os jurisprudentes da época clássica não teorizaram um conceito dogmático de *contractus*".⁶⁷ Apesar disso, é inegável que o direito romano conheceu a figura do contrato e aplicou em diversos momentos históricos distintos.

Para o que toca esse trabalho, importa verificar que a ideia de contrato no direito romano não era ligada necessariamente à ideia de consenso.⁶⁸ O acordo de vontades não era o elemento preponderante para a caracterização do contrato e para sua validade e eficácia.

⁶⁵ "In quest'ordine d'idee, causa designa, in particolare, il titolo giuridico di un'attribuzione patrimoniale, ne caratterizza la modalità e i limiti (es: fiduciae causa [Gai., 2, 59], causa debendi [D, 15, 1, 49, 2]; donum cum causa [D, 50, 16, 194], e allude per implicito alla ripetibilità conseguente al suo venir meno (condictio causa non secuta [D, 12, 4] o al suo svelarsi insussistente (condictio sine causa D, 12, 7]). Sarà opera dei glossatori l'estensione del concetto di causa in funzione positiva alla nozione di causa remota, intesa come presupposto oggettivo o scopo ulteriore." BETTI, Emilio. Causa del negozio giuridico. *Novissimo Digesto Italiano*. v. III. Torino: Unione Tipografico -Editrice Torinese, 1957, p. 31-32

⁶⁶ GROSSO, Giuseppe. *Enciclopedia Del Diritto*. VI. Milano: Giuffrè Editore, 1958, p. 532-533.

⁶⁷ SANTOS, Jorge Silva. Reflexões e conjecturas sobre o uso de "contractus" no discurso jurídico romano. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Anuário dos Estudos de Direito Romano - AEDRO I*. Lisboa: AAFDL - Associação Académica da Faculdade De Direito de Lisboa, 2012, p. 24.

⁶⁸ Jorge Silva Santos, no trabalho acima apontado, faz uma abrangente análise das teses voluntaristas e não voluntaristas sobre o direito contratual romano. Conclui o autor, ao final, que o consenso não integrava a figura do *contractus*: "Não existe, assim, em toda a compilação justinianea a afirmação de que o *contractus*, enquanto categoria geral, signifique acordo ou *conventio*. O consenso não é erguido a denominador comum e constituinte das diferentes figuras contratuais que se mantêm." *Ibidem*, p. 91.

Durante o período clássico, era a forma que dava vida ao contrato, de modo que, nessa época, conheciam-se apenas alguns poucos tipos contratuais. Esses tipos contratuais eram tutelados juridicamente por uma *actio*. Ao mero acordo de vontade, entendido esse como *pactum* - especificamente, o pacto nu (*pacta nuda*), restava uma proteção secundária, via *exceptio*. Ou seja, o sistema processual romano não permitia que o partícipe de um *pactum* acionasse sua contraparte exigindo-lhe a entrega da prestação acordada, mas admitia o *pactum* como mecanismo de defesa. Daí que o simples pacto, chamado de pacto nu, não gerava obrigações.⁶⁹

No entanto, esse esquema rígido e formal foi sendo mitigado com o passar dos tempos. O sistema contratual romano evoluiu gradativamente para um sistema no qual o acordo de vontade passou a ser elemento juridicamente relevante. Dessa forma, o que se verifica da análise de tal evolução, conforme sustenta José Carlos Moreira Alves, é o “alargamento gradativo do círculo de acordos de vontade a que a ordem jurídica concede a eficácia de gerar obrigações”.⁷⁰

Durante o período justiniano, o panorama formal estava profundamente alterado, ratificando-se o acordo de vontades como elemento juridicamente relevante e capaz de gerar a obrigação. Contudo, não se pode admitir, com segurança, que o mero acordo de vontades já era, em tal época, suficiente para criar de forma definitiva e por si só, a obrigação contratual.⁷¹

É nessa tensão entre o formalismo e a evolução tendente ao reconhecimento do mero acordo de vontades como fato gerador da obrigação contratual que reside certa discordância quanto à causa do contrato no direito romano.

Serpa Lopes pondera que a causa estaria afastada da sistemática do direito romano arcaico dado que ligada à vontade, elemento esse que não era primordial para a validade dos contratos em tal período, no qual, como visto, vigorava o formalismo sacramental.⁷²

⁶⁹ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Vol.II (Instituições de Direito Romano: Parte especial: Direito das obrigações; direito de família; direito das sucessões. 3 ed., rev. e acr. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 128-129.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*, p. 129.

⁷² “A ideia de causa está intimamente ligada ao problema da vontade. Mesmo tomada, como é, pelos que a adotam, como *causa final*, sem se ater à ideia de motivo, é a vontade e ele teve um resultado jurídico, não simplesmente pela razão pura e simples do meu querer, senão porque este visou algo de concreto, protegido pela ordem jurídica. Ora, sendo um problema ligado ao da vontade, claro está necessitar ele de que no negócio jurídico a vontade desempenhe o papel que lhe é hoje por todos reconhecido: fator determinante do seu nascimento. Diante desse resumo da função da *causa* nos contratos, é bem ver que, no Direito romano, sobretudo em suas manifestações originárias, ela não pudesse surgir como elemento do negócio jurídico. E isso não poderia ter acontecido, diferentemente do que sucede à maioria dos institutos do Direito Civil, porque seria incompatível

Da mesma forma, Serpa Lopes defende que a ideia de causa seria estranha ao direito romano por repousar a causa no sinalagma contratual.⁷³

Contudo, o autor reconhece que a evolução social na própria Roma antiga acarretou a redução do formalismo, admitindo-se a ineficácia da obrigação assumida por motivos diversos, avindo daí o instituto da *condictio*, desdobrando-se este em duas modalidades: (i) *condictio sine causa*, para o caso de restituição da coisa, em tendo havido erro, e a (ii) *condictio indebiti*, para a restituição do preço. Somadas às *condictio*, também passou a admitir o direito romano a *exceptio doli*, para uma prestação viciada por uma causa ilícita ou imoral e a respectiva *condictio ob turpem iniustam pecuniae* para a repetição do preço de tal prestação.⁷⁴ Conclui, então, que, após o advento das modalidades de *condictio*, a ideia de causa dos contratos já era familiar aos romanos a despeito de inexistência de uma teoria sistematizada nesse sentido:

Travou-se, então, uma porfia entre o passado e uma nova tendência no sentido de revestir os contratos com o caráter sinalagmático, isto é, contratos caracterizados pela vinculação da prestação de uma parte com a da outra parte, de modo a contribuir para a afirmação atual de que a teoria da causa, tal como a conhece o Direito moderno, já era implícita no Direito Romano, embora não se encontrasse doutrinariamente desenvolvida.

Em síntese, como observou Capitant, a noção do *fim* visado pelas partes contratantes, ou, de um modo mais largo, por quem quer se obrigasse voluntariamente, se introduziu no Direito romano como um corretivo necessário ao sistema de atos abstratos, desenvolvendo-se à medida que o papel da vontade se tornava maior, sem portanto nunca tomar o lugar preponderante que ocupa na técnica moderna, em razão dos jurisconsultos romanos jamais terem sistematizado esse conceito.⁷⁵

Comunga do entendimento acima Clóvis do Couto Silva, para quem “No direito romano, o conceito de causa aparece relacionado com a *condictio* e com a *traditio*.”⁷⁶ E, complementa afirmando que “por outra parte, a causa concebida como fim, ou função, do negócio jurídico, é produto do exame do conceito de causa no direito das *condictiones*.”⁷⁷

com a estrutura do negócio jurídico, consoante o direito romano. Naquela época preponderava o formalismo sacramental. A forma do ato jurídico e não a vontade é que representava o elemento determinante do seu nascimento. SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos. V.1. 8 ed. rev. e atual. pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 482.

⁷³ Ibidem, p. 483.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem, p. 483-484.

⁷⁶ SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 44.

⁷⁷ Ibidem.

Alerta, por fim, que, a despeito de relacionar-se com a causa, inexistia no direito romano a figura da *condictio* para combater o mero enriquecimento sem causa, de âmbito geral.⁷⁸

As afirmações de Clóvis do Couto e Silva quanto à adoção, pelo direito romano, da ideia de causa como função, sofreram fortes críticas de Torquato Castro. Para Torquato Castro, o direito romano não conheceu a causa nessa acepção, mas tão somente a causa eficiente, ligada ao título de legitimação do sujeito de direito, ou seja, a causa eficiente, fonte das obrigações e, portanto, fato jurídico.⁷⁹ Prossegue a crítica afirmando que o direito romano não perseguia o fim buscado pelo sujeito de direito para celebrar determinado negócio jurídico, mas investigava o fato jurídico subjacente ao negócio para verificar sua eficácia jurídica. Baseando-se na doutrina de Piero Bonfante, a única acepção de causa conhecida pelo direito romano era a de causa-título, equivalente à fonte das obrigações.⁸⁰

Daí, segundo Torquato Castro, advir a conclusão que somente a causa vista sob sua acepção de causa eficiente – fato jurídico e fonte da obrigação – era acolhida pelo direito romano. Esse racional, segundo Torquato Castro, teria sido ignorado por Clóvis do Couto e Silva em sua obra *A obrigação como processo*, na qual asseverou, conforme visto acima, ter a causa fundamento na *condictio* do direito romano.⁸¹

⁷⁸ SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 44.

⁷⁹ CASTRO, Torquato. *Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 144-155.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Ao criticar o entendimento de Clóvis do Couto e Silva, Torquato Castro assim se posiciona: “A tese exposta ignora, surpreendentemente, que o conceito central, praticamente unívoco, prevalece em Roma destes tempos recuadíssimos da história do direito desse povo, foi o conceito, não de *causa-finalis*, ou de causa que a vontade do privado houvesse programado como fim ou função de seu próprio ato; mas, em todos os casos, o *topos causa*, erigido pelos romanos nas suas construções jurídicas, era o de *causa eficiente*. A *causa*, para eles, era fato – fosse fato natural, fosse voluntário – a que dava *origem* ou fazia *nascer* o direito especificamente aplicável às hipóteses com que lidavam. [...]. Por outro lado, o conceito de causa eficiente, que era proveniente da filosofia grega (tanto quanto o era também o de *causa finalis*), não prevaleceu em Roma somente enquanto visto na *actio* como chegaram a pensar os menos informados. Bem a contrário, foi através da *actio* que os romanos fixaram esse conceito, como *conceito de direito material*; e isto sobretudo na *obligatio*, em que a *causa* servia a definir a *actio* era o próprio *fato* de que *nascia a obligatio*: a *venda*, o *mandato*, o *furto*, a *injúria*, etc.; o que, tudo, tem o sentido unívoco de causa-fonte do direito material. E só nesse sentido de causa *eficiente* é que se podiam, manter, lado a lado, na classificação de Gaio, sem quebra da angularidade causal tanto o fato-causa que consistisse num *consensus* – tais venda, o mandato, etc.- como aqueles que se configuravam como *fato ilícito*: o furto, a injúria, etc. Porque aqui os fatos eram inquiridos, apenas, como *fundamento*, ou *base de procedência*, de eficácia jurídica; e, nesse plano, tinha relevo de fato jurísgeno, ou fato *gerador* de efeitos jurídicos, tanto no fato natural, como o voluntário ou consensual, e tanto o lícito como o ilícito. Já sob o ângulo da *causa finalis*, esse acoplamento de fatos não será possível, pois não é de investigar-se, em direito, o fim de fatos puramente naturais, nem mesmo o fim de um ato-fato. Essa causa somente vige para os atos intencionais programáticos (negócio), os quais são valorados e acolhíveis em direito, entre outros elementos, por este, do fim que lhe define a existência e lhes predetermina a função. Nem os atos ou fatos ilícitos merecem apreciação jurídica sob o ângulo da *causa finalis*, pois o direito deles não recebe, jamais, a *intentio*; e esta é, ao contrário, condenada e reprimida, como um *iniustum* ou um *maleficium*.” (*Ibidem*, p. 162-164.)

Refutando especificamente o fundamento da *condictio* na causa-função, Torquato Castro esclarece que a *condictio* era via processual estreita destinada exclusivamente à restituição de uma prestação certa, seja de pecúnia, seja de coisa. Comungando, nesse aspecto específico, da opinião de Clóvis Couto e Silva, ressalta que a *condictio* não era via adequada a veicular pretensão de ressarcimento decorrente de genérico enriquecimento injusto. Assim, então, após refutar o pensamento de Clóvis do Couto e Silva, conclui Torquato Castro, adotando a terminologia da teoria aristotélica, que a causa no direito romano nada mais seria do que a causa eficiente.⁸²

José Carlos Moreira Alves, conquanto não explicitamente, parece compartilhar do entendimento de ser a causa o fato gerador da obrigação contratual. Essa conclusão é extraída do trecho da obra em que o autor compara o *contractus* ao *pactum*. Para traçar a distinção entre as duas figuras, José Carlos Moreira Alves sustenta que no *contractus* o acordo de vontade está agregado a um elemento objetivo, a *causa*, ao passo que o *pactum* representaria somente o acordo de vontade dissociado da *causa* e, assim, do *pactum* não decorreriam *obligationes*.⁸³

Portanto, a causa seria o elemento gerador da obrigação, existente no *contractus* e inexistente no *pactum*.⁸⁴

José Cretella Junior adota posição divergente. Para o autor, o direito romano conheceu a noção de causa dos contratos próxima à noção de causa final, mas não fez dela um requisito de validade dos contratos. Portanto, apesar de não enfrentar especificamente a discussão sobre a origem da causa do contrato, José Cretella deixa claro que a noção era afeta ao direito contratual romano:

⁸² CASTRO, Torquato. *Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985, p.169

⁸³ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Vol. II (Instituições de Direito Romano: Parte especial: Direito das obrigações; direito de família; direito das sucessões. 3 ed., rev. e acr. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 234.

⁸⁴ É o que também pondera Thomas Marky em sua sucinta, porém proveitosa e didática obra “Curso Elementar de Direito Romano”, p. 119: “Todo contrato gera obrigações no direito moderno. Não era assim no direito romano. Neste, desde o início até o fim de sua evolução, o simples acordo não gerava obrigação: *nuda pactio obligationem non parit*. (D. 2.14.7.4.). Para que haja liame jurídico, chamado *obligatio*, era preciso, além do acordo, um fundamento jurídico: a *causa civilis*. Essa *causa civilis* é que elevava o ato jurídico bilateral a um *contractus* e só o credor de um tal contrato tinha à sua disposição uma ação (*actio*) reconhecida pelo direito quiritário para constranger o devedor a efetuar a prestação. [...] O direito romano primitivo só conheceu os contratos formais. Nestes, a *causa civilis*, que conferia força obrigatória e consequências jurídicas ao ato, era a prática das formalidades prescritas.” MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

Em direito romano, tem a palavra *causa* vários sentidos, designando:

1º, o fundamento jurídico de um ato ou fonte de um direito, como, por exemplo, na expressão *variae causarum figurae obligationum*, em que a palavra *causa* tem o sentido de *causa eficiente, de fato ou ato jurídico gerador de obrigação*.

2º, o motivo que impele alguém a contrair obrigações. É a *causa impulsiva*. Assim, para que alguém me preste serviços futuramente (“*causa impulsiva praeterita*”) sou levado a fazer-lhe uma *datio* ou uma promessa, a título de doação. De acordo com esse brocardo o *falso motivo não prejudica* (“*Falsa causa non nocet*”. D. 12, 6, 62,39, 5, 2, 7), a *causa impulsiva* não influi na validade do contrato;

3º, a finalidade econômica que as partes pretendem atingir obrigando-se. É a causa determinante do ato. Assim, alguém faz uma promessa (“*spondeo*”), em razão de um empréstimo feito (“*credendi causa*”). É a *causa final*.

Em direito romano, a *causa final* não é elemento de validade do contrato, ao contrário do que acontece nos sistemas jurídicos atuais, em que a causa das obrigações não deve ser imoral, nem ilícita.

Cumpra ainda distinguir entre *motivo e causa*, tomado este vocábulo no sentido de *causa final*. Assim, para um mesmo ato jurídico, os *motivos* que levam as partes a contratar são vários, ao passo que a *causa final* é sempre uma.

No caso da compra e venda, por exemplo, infinitos motivos podem levar comprador a obrigar-se: motivos estéticos, utilitários, humanitários, religiosos, altruístas. Entretanto, a *causa final* é o *fim econômico, o preço para o vendedor; a propriedade da coisa*, para o comprador, no exemplo citado.⁸⁵

Sem prejuízo dos entendimentos contrários, este trabalho filia-se ao entendimento esposado por Serpa Lopes e Clóvis do Couto e Silva,⁸⁶ o qual posteriormente veio a ser também ratificado por Judith Martins-Costa e Luciano de Camargo Penteado.⁸⁷

O fato de o direito romano ter conhecido a ideia de causa em sua acepção de fonte da obrigação – causa eficiente – não é fator excludente da também adoção da causa em sua acepção próxima da causa final, em seu sentido de função, visível no instituto da *condictio*.

⁸⁵ CRETILLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. 26 ed. rev. e acrescida com casos práticos dos Tribunais de Roma. Rio de Janeiro: Forense, p. 182-183.

⁸⁶ Em relação ao qual também cita-se a passagem de Roberto de Ruggiero: “No cod. Fr. o conceito de causa foi introduzido com base nas doutrinas de Pothier e de Domat, mas seria errôneo pensar que constitua uma inovação do direito moderno: o conceito de causa deriva das doutrinas romanistas e, posto que modificado à face do conceito próprio do direito romano, é nele que encontra a sua primeira e mais sólida base”. RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. Vol. III. Direito das obrigações. Direito Hereditário. Tradução da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Civis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary Santos. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 303.

⁸⁷ MARTINS-COSTA, Judith. A teoria da causa em perspectiva comparatista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. *Asjuris*, 45/213-224, ano XVI, mar. 1989, e PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Visível porque a restituição pretendida pela *condictio*, ainda que dirigida a um objeto certo, fundava-se exatamente na não verificação da função pretendida pelo contrato celebrado pelas partes. Ausente a destinação prática a que se determinava a transferência patrimonial, justificava-se a restituição.

Se bem que inexistisse sistematização a respeito da causa do contrato no direito romano, a noção foi adotada, inclusive no âmbito de abrandamento dos formalismos do direito processual e material.

Judith Martins-Costa defende que os romanos trataram do vocábulo causa em diversas acepções, dentre elas a de fonte das obrigações, a de qualificação de determinadas formalidades necessárias à completude do negócio jurídico e a de motivo jurídico do consentimento daquele que se obriga.⁸⁸ Filiando-se a Clóvis do Couto e Silva, assevera a autora que a teoria das *condictiones* decorre da ideia de causa do negócio jurídico, sendo aquela a via adequada para, dentre outras questões, tutelar aquele que havia se obrigado sem causa.⁸⁹

Luciano de Camargo Penteado, dividindo sua análise dentro dos períodos do direito romano, afirma que

O direito romano foi o primeiro a amadurecer, na prática judicial, a ideia de causa no contrato, sem nunca ter formulado o conceito de modo abstrato. A necessidade de explicar algumas situações ou de dar respostas condizentes com a justiça do caso é que fez os jurisconsultos perceberem a importância dessa noção.⁹⁰

Segundo o autor, a ideia de causa no campo obrigacional ainda não era amadurecida em vista da mencionada predominância do formalismo em matéria contratual. É no campo processual, por meio da *condictio* – cuja origem remonta ao período arcaico, tendo sido, contudo, consolidada no período clássico – que se desenvolveu a ideia de causa do negócio jurídico.⁹¹

⁸⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A teoria da causa em perspectiva comparatista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro*. *Asjuris*, 45/213-224, ano XVI, mar. 1989.

⁸⁹ “A causa surge, em outra vertente, da teoria das *condictiones*, construção pretoriana que visava obstar as consequências negativas do formalismo, evitando que aquele que havia transmitido a propriedade, ou que estivesse obrigado sem causa, tivesse de executar sua promessa ou restasse privado do direito de ter restituída sua obrigação.” (Ibidem)

⁹⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 49.

⁹¹ Ibidem, p. 50.

Neste período segundo o autor, ao lado da noção de causa como fato jurídico, acentuou-se, mediante o abrandamento do rigorismo e formalismo contratual e desenvolvimento da teoria das *condictiones*, a noção de causa dos contratos, visto que se passou a admitir a restituição de prestação certa fundada em ausência de causa.⁹²

Finaliza o autor ressaltando que no período pós-clássico a teoria das *condictiones* evoluiu, passando-se a admitir novas modalidades do instituto, fato esse relevante para o tema da causa dos contratos.⁹³

Portanto, feito o apanhado acima e reiterando nossos comentários anteriores, é possível afirmar que a ideia de causa, no sentido próximo daquele que se pretende abordar nesse trabalho, já era presente em Roma, a despeito da inexistência de sistematização.

Sem embargo do marcante formalismo das convenções privadas, observa-se que gradualmente o direito romano passou a admitir a quebra desse formalismo na hipótese de ausência da função a que a convenção se destinava. Assim, sem prejuízo da adoção, pelo direito romano, dos outros sentidos do vocábulo causa – inclusive e principalmente o de causa eficiente, como bem demonstrado por Torquato Castro, verifica-se que a noção de causa contratual tem sim origens no direito romano, a cuja tradição o nosso direito inegavelmente se filia.

Por tal razão, este trabalho compartilha do entendimento de Giuseppe Grosso no sentido de ser possível extrair do panorama do elemento causal no direito romano um fio condutor de um conceito unitário de causa, muito embora tal panorama seja incerto e sujeito a críticas, tal como as acima expostas.⁹⁴

⁹² PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 51.

⁹³ “A evolução das *condictiones* também foi importante para a teoria da causa. Nessa época passam a se admitir *condictiones sine causa* em sentido amplo, que abarcam cinco modalidades: *condictio indebiti*, *condictio ob causam datorum*, *condictio ob turpem causam*, *condictio ob iniustam causam* e *condictio sine causa* em sentido estrito.” (Ibidem, p. 60.)

⁹⁴ GROSSO, Giuseppe. *Enciclopedia Del Diritto*. VI. Milano: Giuffrè Editore, 1958, p. 535.

2.3 A causa no período medieval

Conquanto tenham os romanos abordado o assunto, é a partir do esforço dos glosadores de harmonizar passagens desconexas do *Corpus Iuris Civilis* que surgiu o início da primeira sistematização do que pode se chamar de teoria da causa.^{95,96}

A ascensão do cristianismo e sua influência no direito medieval é de suma importância para o desenvolvimento do estudo da causa no campo contratual. Dentre diversos dogmas católicos embutidos no pensamento jurídico, ganha destaque o respeito à palavra dada e a consequente necessidade de cumprir o que se prometeu, ainda que de forma exclusivamente verbal.⁹⁷

O dogma do respeito absoluto aos pactos afrontou o formalismo romano em matéria contratual, ainda que tal formalismo tivesse sido mitigado ao longo da evolução histórica do próprio direito romano.

A influência católica trouxe outro elemento importante para o desenvolvimento dos estudos sobre a causa no período medieval. Esse elemento é a retomada da filosofia aristotélica e, dentro dela, a teoria das quatro causas, a qual induziu diversas ideias relacionadas ao campo das obrigações e dos contratos. Assim, a causa eficiente influenciou a concepção sobre a igualdade e reciprocidade das obrigações, a causa material inspirou o estudo sobre os requisitos da licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto do negócio jurídico, a causa formal provocou o princípio da liberdade formal e a causa final, que direcionou a concepção de causa contratual aqui analisada.⁹⁸

Fato é que o abandono do formalismo romano e a aceitação da obrigatoriedade dos pactos ditos desnudos, desprovidos de forma, abriram espaço para o desenvolvimento do estudo sobre a causa contratual. Deixou-se de analisar o negócio somente em função de forma para apreciar seu conteúdo, perquirindo-se, assim, a vontade dos contratantes e as razões que os levaram a celebrar o contrato.

⁹⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Campinas: Millenium Editora, 2004, p. 63.

⁹⁶ “Os juristas medievais continuaram a elaboração romanística, e a eles se deve, em muito, o conceito atual de causa. Sob a influência do método e conceitos escolásticos, e convictos de que o *Digesto* era algo completo e perfeitamente concordante, começaram a elaborar um sistema, do qual emergiu a moderna ciência do direito”. COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 47.

⁹⁷ MARTIN-CORDOVA, Tomas de Zumalacarregui. *Causa y abstraccion causal en el derecho civil español*. Tesis Doctoral. Madrid: Centro de Estudios Hipotecarios, 1977, p. 41-42.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 43-44.

Deve-se aos canonistas, pois, a noção de que o *fim* seria mais importante do que a forma de uma obrigação. A força obrigatória do contrato, então, residiria nesse fim, que seria a própria causa.⁹⁹

A transição do formalismo romano para a finalística canônica é assim sintetizada por Castro Y Bravo:

Esta doutrina, al atender a lo que em conciencia obliga, perturba el esquema romanista. En una doble y opuesta dirección: atribuyendo plena eficacia jurídica a las simples promesas y atendiendo ilimitadamente al significado moral de la causa. Se parte de la premisa de que toda promesa vale u obliga ‘secundum canone’; pues, se dice, que lo mismo que el juramento obliga también la palabra dada (‘loquelan nostram’), ya que como en el uno ha de haber perfidia ‘en vuestras palabras no debe haber mentira’. Con lo que la afirmación de que cualquier promesa quedaba vestida, al ser corroborada con juramento, pierde importancia, al considerarse obligatoria cualquier promesa. A la máxima de los civilistas, de que los pactos nudos no obligan, se opondrá entonces la afirmación de los canonistas de que: ‘pactus nudus obligat’. De otro lado, se ponteciará al máximo el valor de la causa: así, se codena la usura, se consideran rescindibles los contratos en que se sufre lesión o en el que precio no es justo, y se condenan los contratos com causa ilícita o inmoral.

En esta dirección, se llega a decir que, según el Derecho Canónico, el contrato innominado carecerá de causa sin ‘una prestación equitativa’ (Baldo), y a que se piense no basta una causa civil para la obligatoriedad de promesa, sino que además se requiere una ‘causa natural’. Esta consideración exclusiva o principalmente moral de los pactos, llevará también a que por algunos se concluya que su obligatoriedad debería decidirse por la jurisdicción eclesiástica. El juramento, por su parte, solo podría ser relajado por la autoridad eclesiástica, no siendo obligatorio el prestado ‘contra bonos mores’. Las promesas hechas sin juramento, habrían también de juzgarse ‘secundum canone’, y en general se añadirá que la validez de los contratos debería de dilucidarse entonces in ‘foro ecclesiastico’ según la doctrina de la ‘denuntiatio evangelica’.¹⁰⁰

Luciano de Camargo Penteado, no entanto, entende que o direito canônico privilegiava a causa impulsiva e não a causa final. Segundo o autor, procurava o direito canônico conferir maior relevância ao conteúdo do ato e à causa impulsiva, ou seja, o motivo que levou à contratação. Ausente a causa impulsiva ou mesmo ilícito o motivo, negava-se eficácia ao ato, se bem que sua validade permanecesse intacta.¹⁰¹

⁹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. *Asjuris*, 45/213-2245, ano XVI, mar. 1989, p. 218.

¹⁰⁰ CASTRO Y BRAVO, Frederico de. *El Negocio Juridico*. Reimpresión. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1997, p. 170.

¹⁰¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 67-68.

Antonio Junqueira de Azevedo levanta, ainda, outro aspecto relevante do direito medieval que teria influenciado a sistematização dos estudos sobre a causa contratual. Esse aspecto, segundo o autor, seria a indagação feita pelos juristas da Idade Média sobre a causa da juridicidade dos atos humanos, ou, especificamente, a causa que faria surgir o vínculo obrigacional entre os contratantes. E a resposta, segundo o autor, conforme mencionado no capítulo precedente, é dupla: a própria natureza das coisas geraria a obrigação, sendo *natural* o fundamento da obrigação ou, por outro lado, o ato humano da convenção celebrada entre as partes – seja pelo consenso, seja pelo cumprimento das formalidades -, de modo que, na segunda hipótese, o fundamento da obrigação não seria natural, mas sim civil.¹⁰²

Essa indagação, na visão deste trabalho, relaciona-se com a retomada da filosofia aristotélica pela escolástica durante o período medieval. Ao retomar-se as quatro causas aristotélicas, indaga-se a razão da obrigação, principalmente seu nascedouro e sua finalidade. A causa natural e a causa civil decorrem da resposta sobre a causa eficiente do vínculo obrigacional.

De toda forma, a partir da diferenciação entre a causa natural e a causa civil, entende Luciano de Camargo Penteado que começa a se delinear uma construção teórica mais sistemática ao redor da causa.¹⁰³

Esse delineamento culmina com a teoria desenvolvida pelo francês Jean Domat, tido como precursor do estudo sistemático da causa.

2.4 Século XVII – Domat – Início da sistematização teórica da causa

Jean Domat foi o primeiro autor a sistematizar uma teoria sobre a causa das obrigações em sua obra *Lois Civiles*.¹⁰⁴

Domat integrou a escola do direito natural, sendo conhecido como “restaurador da razão”. Diferenciou-se de seus pares por não apenas interpretar os ensinamentos do direito romano, mas por sistematizar em uma ordem natural as leis civis.¹⁰⁵ Seu objetivo era

¹⁰² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986, p. 122-123.

¹⁰³ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 68.

¹⁰⁴ CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (contrats, engagements unilatéraux, Legs). Troisième Édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927, p.163-164.

¹⁰⁵ Ibidem.

sistematizar e aclarar, de forma cartesiana, o caótico direito consuetudinário francês vigente à época.¹⁰⁶

Em sua obra, Domat procurou exatamente conferir essa sistematização às leis civis francesas. Nesse contexto, é preciso lembrar que à época da elaboração de *Lois civiles*, já era plenamente aceito o entendimento firmado no período medieval sobre a obrigatoriedade dos pactos nus e o abandono do formalismo contratual do direito romano.¹⁰⁷

Inicia Domat analisando o surgimento e a natureza das convenções em geral, concluindo que elas têm origem nas infinitas maneiras pelas quais os homens se comunicam e concordam entre si de acordo com suas necessidades¹⁰⁸. Prossegue, então, deduzindo que, em síntese, as convenções podem ser divididas em contratos a título oneroso e a título gratuito, buscando, a partir daí, a razão que justifica a obrigatoriedade do vínculo contratual.

Conclui, então, Domat, que nos contratos a título oneroso o fundamento da obrigação contratual de uma parte reside na obrigação da contraparte, ao passo que o fundamento da obrigação contratual nos contratos gratuitos reside em qualquer motivo justo e razoável que justifique a liberalidade.

Esse fundamento, segundo Domat, nada mais é do que a causa da obrigação contratual, como se extrai da passagem da obra de Domat transcrita por Capitant:

Cela revient en somme à classer les conventions en contrats à titre onéreux et contrats à titre gratuit. “Dans ces trois premières sortes de conventions, continue-t-il, il se fait un commerce où rien n’est gratuit, et l’engagement de l’un est le fondement de celui de l’autre. Et dans les conventions même où un seul paraît obligé, comme dans le prêt d’argent, l’obligation de celui qui emprunte a été précédée de la part de l’autre de ce qu’il devait donner pour former la convention. Ainsi l’obligation qui se forme dans ces sortes de conventions au profit de l’un des contractants a toujours sa cause de la part de l’autre; et l’obligation serait nulle si, dans le vérité, elle était sans cause...”. “Dans les donations et dans les autres contrats où un seul fait et donne, et où l’autre fait et ne donne rien, l’acceptation forme la convention et l’engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu, ou quelque autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire du bien. Et ce motif tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne donne rien”.

¹⁰⁶ MARTIN-CORDOVA, Tomas de Zumalacarregui. *Causa y abstraccion causal en el derecho civil español*. Tesis Doctoral. Madrid: Centro de Estudios Hipotecarios, 1977, p. 47.

¹⁰⁷ CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (contrats, engagements unilatéraux, Legs). Troisième Édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927, p.165.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 66.

Tel este le passage fondamental dans lequel Domat a trace les linéaments de la théorie de la cause.¹⁰⁹

Além de conceituar a causa, Domat sustenta que as convenções desprovidas de causa e as convenções cuja causa fosse falsa seriam nulas. Desta forma, Domat acaba por embutir a ideia de que a causa é requisito de validade das obrigações no direito francês¹¹⁰, ideia essa que, como será visto, foi positivada no *Code*.

A referida teoria não é isenta de críticas. A primeira reside no dito “pioneirismo” de Domat quanto à elaboração de uma teoria sobre a causa. Segundo Jose Luiz de Los Mozos, tal pioneirismo estaria ligado somente ao mérito metodológico de Domat, uma vez que sua teoria teria sido fundada em materiais e escritos anteriores, não tendo sido nada inventado.¹¹¹

A despeito da juridicidade da crítica, não é demais lembrar que Domat sequer tinha o objetivo de criar uma nova teoria jurídica sobre a causa ou sobre os contratos em geral. Seu objetivo era puramente sistemático, o que é perfeitamente compreensível à luz do momento histórico no qual Domat produziu sua obra. E, quanto à sistematização, dúvida não há de que Domat foi o primeiro autor a enfrentar o tema de forma cartesiana de modo a estabelecer o regramento – ainda que sujeito a críticas – sobre o papel da causa nas relações obrigacionais.

Após a crítica, Jose Luiz de Los Mozos, invocando a doutrina de George Ripert, assim sintetiza a teoria de Domat sobre a causa: (i) nos contratos sinalagmáticos, a obrigação de cada uma das partes tem por causa a obrigação da outra, de modo que uma é fundamento recíproco da outra; (ii) nos contratos reais, nos quais há somente uma obrigação, essa obrigação tem como fundamento e, pois, como causa, a entrega da coisa e (iii) nos contratos gratuitos, nos quais não há reciprocidade de obrigações e tampouco prestação anterior, a causa da obrigação do doador deve ser buscada nos motivos da intenção de liberalidade, ou seja, na razão dominante que teria movido o autor da doação a efetua-la.¹¹²

¹⁰⁹ CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (contrats, engagements unilatéraux, Legs). Troisième Édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927, p. 166-167.

¹¹⁰ Segundo Jaques Ghestin, “Domat fait de la cause une condition de validité de la convention et même son fondement exclusif.” *Cause de l’engagement et validité du contrat*. Paris: L.G.D.J., 2006, p. 19.

¹¹¹ LOS MOZOS, Jose Luis de. La causa del negocio jurídico: notas para uma reconstrucción dogmática de su concepto. In: LOS MOZOS, Jose Luis de. *El negocio jurídico: estudios de derecho civil*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1987, p. 164.

¹¹² *Ibidem*, p. 172-173.

A crítica a tal pensamento, segundo Jose Luiz de Los Mozos, seria a falta de unidade na teoria de Domat a despeito de seu grande esforço sistemático¹¹³.

Nesse aspecto, Joana Graeff Martins, em recente dissertação sobre a teoria da causa contratual, mencionando o quanto sustentado por Diez-Picazo, faz coro aos críticos de Domat, reafirmando a ausência de unidade em seu pensamento, notadamente porque as três situações descritas – contratos sinalagmáticos, contratos reais e doações – não encerram conceito unitário e, ainda, por desprezar as demais modalidades contratuais.¹¹⁴

Frederico de Castro Y Bravo compartilha da posição de Jose Luiz de Los Mozos quanto à síntese do pensamento de Domat, adicionando apenas que, nas doações e demais contratos nos quais somente uma parte assume prestação de dar, a causa da obrigação tem fundamento em qualquer motivo razoável e justo, qualquer mérito do donatário ou tão somente o prazer de fazer o bem.¹¹⁵ O mérito de Domat, segundo o autor, residiria no fato de ter o civilista francês abandonando a estreita concepção romana sobre causa e reconhecido as ideias próprias do jusnaturalismo.¹¹⁶

Este trabalho perfilha das críticas formuladas à teoria de Domat, sem, contudo, descartar o mérito do jurista francês de ter sido o primeiro a sistematizar a matéria. A falta de unidade no pensamento de Domat também se verifica à luz da teoria das quatro causas aristotélicas.

Ao tratar dos contratos sinalagmáticos, Domat parece abordar a causa eficiente da teoria aristotélica. O fato gerador, razão de ser, da obrigação contratual de uma parte residiria na obrigação da outra parte. Portanto, uma obrigação só existiria em razão de uma outra obrigação pretérita, sendo essa obrigação pretérita “mola propulsora” da obrigação da outra parte. Cuida-se, então, de abordagem da causa à luz da causa eficiente.

¹¹³ LOS MOZOS, Jose Luis de. La causa del negocio jurídico: notas para una reconstrucción dogmática de su concepto. In: LOS MOZOS, Jose Luis de. *El negocio jurídico: estudios de derecho civil*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1987, p. 173.

¹¹⁴ “Diez-Picazo sintetiza com precisão as críticas tecidas pela doutrina a Domat. Para ele, Domat não criou um conceito unitário de causa, mas sim três conceitos inteiramente distintos: (i) a prestação e contraprestação nos contratos sinalagmáticos; (ii) a entrega nos contratos reais (em relação à obrigação de restituir; (iii) o motivo justo e razoável nas doações e nos demais contratos com obrigações unilaterais.

Domat ignora, portanto, contratos que refogem à classificação que propõe e somente contempla contratos constitutivos de relações obrigatórios, deixando de oferecer tratamento aos contratos modificativos e extintivos. Nada obstante, merece reconhecimento porque se debruçou sobre o estudo do tema e o sistematizou pela primeira vez, chamando a atenção dos estudiosos da época e dos atuais.” MARTINS, Joana Graeff. *Uma abordagem acerca da causa contratual*. (Dissertação). Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 21-22.

¹¹⁵ CASTRO Y BRAVO, Frederico de. *El Negocio Juridico*. Reimpresión. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1997, p. 171.

¹¹⁶ Ibidem.

Além disso, ao menos em relação aos contratos sinalagmáticos, não parece claro se Domat está a tratar da causa da obrigação ou da causa dos contratos, muito embora sustente que a causa do *engajamento* seria a obrigação da outra parte, dando a entender, assim, tratar da causa do contrato. No entanto, sua proposição é de que o fundamento da obrigação – e não do contrato – é a obrigação da contraparte, evidenciando, pois, se tratar de causa da obrigação.

Por outro lado, ao tratar das doações, Domat se aproxima do conceito da causa final aristotélica. Ao estabelecer que a causa das doações reside em qualquer motivo razoável para o ato, Domat tangencia o conceito de fim, dando margem à interpretação segundo a qual a finalidade do doador deve ser razoável e justa a fim de cancelar a validade do ato. Nesse contexto, aproxima-se Domat da ideia de causa do contrato em si, da razão pela qual a convenção existe e foi celebrada.

A despeito das críticas, reitera-se aqui a relevância do trabalho de Domat, cuja sistematização teórica impactou diretamente a doutrina civilística francesa, o próprio o Código Civil francês e os subsequentes estudos sobre a causa.

2.5 Século XVIII – Pothier

A doutrina de Domat não foi alterada por seus sucessores¹¹⁷, mas tão somente complementada. No século XVIII, coube essencialmente a Pothier, então professor da Universidade de Orleans, o mérito de aprofundar ainda mais os estudos sobre a causa, o que fez em sua obra *Traité des obligations*, sem, contudo, discordar de Domat.^{118, 119}

Logo no início de sua obra, Pothier destaca que toda obrigação deve necessariamente ter uma causa e que a causa das obrigações são os contratos, os quase-contratos, os delitos, os quase-delitos e a lei.¹²⁰

¹¹⁷ “La théorie de la cause était désormais construite. Les jurisconsultes postérieurs à Domat la reproduisent sans y rien modifier.” CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (contrats, engagements unilatéraux, Legs). Troisième Édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927, p.169.

¹¹⁸ Idem, p. 169.

¹¹⁹ No mesmo sentido é o comentário de Los Mozos: “De DOMAT al Código Napoleón, la noción de la causa apenas sufre alteración alguna. POTHIER se limita a repetir las teorías de su predecesor casi al pie de la letra, y sabido es la influencia que este notable jurista ejerce en los codificadores franceses”. (LOS MOZOS, Jose Luis de. *La causa del negocio jurídico: notas para una reconstrucción dogmática de su concepto*. In: LOS MOZOS, Jose Luis de. *El negocio jurídico: estudios de derecho civil*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1987, p. 175.)

¹²⁰ POTHIER, Robert Joseph. *Traité des obligations selon les regles tant du for de la conscience que du for extérieur*. Tome Premier. Nouvelle Édition. Paris: Frères Debure; Orléans: Veuve Rouzeau-Montaut, 1774, p. 5.

Desta forma, a obrigação teria como fonte, nascedouro, os elementos acima. Adotando-se a terminologia aristotélica, é possível dizer que Pothier estabeleceu o contrato, o quase-contrato, o delito, o quase-delito e a lei como causas eficientes da obrigação.

Segundo Capitant, esse teria sido o primeiro mérito de Pothier: traçar uma diferença entre a causa da obrigação e a causa do contrato, tema que parecia ter ficado obscuro de acordo com a sistematização de Domat.¹²¹

Pothier estabeleceu que todo contrato deve ter uma causa *justa*. Seguindo a linha de Domat, afirma nos contratos bilaterais que a causa da obrigação de uma parte é a obrigação da contraparte, ao passo que nos contratos gratuitos a liberalidade em si é a causa suficiente do engajamento.¹²²

A causa justa seria aquela que não ofendesse a ordem pública, a boa-fé e os bons costumes. Como exemplo de causa ilícita, Pothier cita a hipótese de o soldado que recebe quantia de dinheiro de outro oficial para aceitar entrar em duelo com soldado de outro batalhão.¹²³

A despeito do quanto sustentado por Capitant, este trabalho pondera que ao sustentar a doutrina de Domat quanto à causa da obrigação nos contratos sinalagmáticos, Pothier não solveu a dúvida sobre se tratar a causa de causa da obrigação ou causa do contrato, remanescendo as críticas acima apontadas.

Segundo Darcy Bessone, o fato de Pothier ter estabelecido a necessidade de ser a causa justa conferiu “poderoso estímulo” à doutrina de Domat:

A doutrina de DOMAT recebeu, algum tempo depois, poderoso estímulo, partido da alta autoridade de POTHIER. ‘Todo ajuste deve ter uma causa honesta. Nos contratos interessados, a causa da obrigação que contrai uma das partes é a que a outra lhe dê ou se obrigue a lhe dar, ou se arrisque àquilo de que se encarrega. Nos contratos benéficos, a liberalidade que uma das partes exercer para com a outra é causa suficiente da obrigação que aquele contrai para com este (Cód. Civ. Fr., art. 1.131). Mas quando a obrigação não tem causa alguma, ou quando a causa pela qual foi constituída é falsa, é nula a obrigação, e nulo o contrato’ (*Tratado das obrigações pessoais e recíprocas*, trad. de CORREIA TELES, vol. I, nº 42).¹²⁴

¹²¹ CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (contrats, engagements unilatéraux, Legs). Troisième Édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927, p.170.

¹²² POTHIER, Robert Joseph. *Traité des obligations selon les regles tant du for de la conscience que du for extérieur*. Tome Premier. Nouvelle Édition. Paris: Frères Debure; Orléans: Veuve Rouzeau-Montaut, 1774, p. 52-23. Destaca-se: “Tout engagement doit avoir caufe honnête.”

¹²³ Ibidem, p. 54-56

¹²⁴ BESSONE, Darcy. *Do Contrato*. Teoria Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 128.

Frederico de Castro Y Bravo ratifica que Pothier seguiu as diretrizes de Domat e ainda complementou sua doutrina ao estabelecer que, diante da necessidade de a causa ser lícita, a causa ilícita, por consequência, invalidaria a promessa.¹²⁵

Portanto, se para Domat a ausência de causa e a falsa causa invalidariam a convenção, para Pothier, além dessas hipóteses, a ilicitude da causa também invalidaria o contrato. Completava-se, assim, a doutrina que influenciou decisivamente o direito francês na edição do código civil, cuja exposição de motivos acolhe referida doutrina ao estabelecer que não há obrigação sem causa, sendo que ela está no interesse recíproco das partes ou na liberalidade de uma delas.¹²⁶

Inclusive, como será visto, é no campo da licitude da causa, requisito inserido por Pothier, que se desenvolverá fortemente a doutrina e jurisprudência francesa sobre o tema da causa dos contratos.

2.6 Séculos XIX e XX

Conforme mencionado, significativo impulso para a o estudo da causa contratual foi sua positivação no Código Civil francês.¹²⁷

Nos termos do artigo 1.108 do *Code Napoléon*, são quatro as condições para a validade das convenções: (i) consentimento da parte que se obriga; (ii) capacidade de contratar; (iii) objeto certo e (iii) causa lícita da obrigação.¹²⁸

Prosseguindo, os artigos 1.131, 1.132 e 1.133 tratam especificamente da causa. O artigo 1.131 estabelece que a obrigação sem causa, a obrigação com falsa causa e aquela com causa ilícita não podem ter efeito. O dispositivo seguinte estabelece que a convenção não é

¹²⁵ CASTRO Y BRAVO, Frederico de. *El Negocio Juridico*. Reimpresión. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1997, p. 171.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ “Après la consecration que venait de lui donner le Code civil, la notion de cause semblait définitivement implantée dans notre technique juridique”. CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (contrats, engagements unilatéraux, Legs). Troisième Édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927, p.171.

¹²⁸ "Article 1108: Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

Sa capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation". Disponível em http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BEE4371A027C1357C8F2FF8E9B2240A2.tpdjo06v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136341&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20130507, acesso em 07.05.2013.

menos válida se a causa não for expressamente manifestada, e o artigo 1.133 define o conceito da causa ilícita ao estabelecer que a causa é ilícita se proibida por lei ou contrária à moral ou à ordem pública.¹²⁹

Em essência, o Código Civil seguiu a teoria adotada por Domat e Pothier. Adotou-se a causa como requisito de validade da convenção, tal como pregava Domat, acrescentando-se, ainda, o requisito da licitude da causa, tal como defendido por Pothier. A redação do artigo 1.133 do Código Civil evidencia o entendimento de Pothier sobre a necessidade de a causa ser *honest*a para justificar o engajamento contratual.

Critica-se, contudo, o texto do Código Civil francês pela ausência de definição da causa¹³⁰ e pela indefinição se a causa a que alude o diploma seria a causa da obrigação ou a causa do contrato.¹³¹

As críticas aos dispositivos do *Code* sobre a causa e sobre a própria teoria da causa acarretaram na criação de um movimento denominado “anticausalismo”, que se opôs veementemente à juridicidade e utilidade do conceito de causa da obrigação contratual defendida por Domat e Pothier e que acabou positivada no diploma francês.

Parte das críticas, conforme Capitant, decorreram da vagueza e imprecisão com que os primeiros comentadores do Código trataram do tema, não tendo percebido a verdadeira função da causa no âmbito do acordo de vontades e execução das obrigações. Ainda, segundo

¹²⁹ "Article 1131

Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804

L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

Article 1132

Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804

La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

Article 1133

Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804

La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public". Disponível em

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BEE4371A027C1357C8F2FF8E9B2240A2.tpdjo06v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150239&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20130507, acesso em 07.05.2013.

¹³⁰ “Le Code Civil français, appelé d'un point de vue historique et comparatif Code Napoléon, a implicitement consacré une théorie de la causa élaborée antérieurement. Celle-ci a cependant été modifiée par la doctrine postérieure. Les rédacteurs du Code Civil se sont inspirés, selon leur habitude, de Pothier, sans cependant définir la notion de cause. Les travaux préparatoires ne fournissent aucun éclaircissement sérieux. L'interprétation du Code par la doctrine du XIX siècle a provoqué les critiques des anticausalistes.” GHESTIN, Jacques. *Cause de l'engagement et validité du contrat*. Paris: L.G.D.J., 2006, p. 21.

¹³¹ “Não obstante, o Código Civil francês não define o que se entende ou deve entender-se por causa; confunde a idéia de causa do contrato e causa da obrigação – por um lado, considera a causa como requisito do contrato e, por outro, confirma a presença do requisito se a causa da obrigação for lícita – e faz parecer, por fim, que a normatização visou apenas à condenação dos contratos ilícitos ou imorais”. MARTINS, Joana Graeff. *Uma abordagem acerca da causa contratual*. (Dissertação). Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 24.

o autor, coube à jurisprudência decisivo papel para dissipar a *escuridão* com que o tema vinha sendo tratado.¹³²

Nesse aspecto e conforme será abordado de forma específica adiante, foi no campo da licitude da causa que se desenvolveu a teoria predominante na França até os dias atuais sobre a causa, fundada no aspecto subjetivo dos motivos determinantes que levaram o agente a celebrar o contrato.

A teoria francesa da causa influenciou outras culturas jurídicas, notadamente a italiana. Anos após a edição do *Code*, o Código Civil italiano de 1865 seguiu a diretriz francesa e estabeleceu a causa lícita como requisito para a validade dos contratos, impondo a nulidade dos contratos sem causa ou baseados em falsa causa e causa ilícita.¹³³

O Código Civil italiano de 1942 (art. 1325) manteve a causa como requisito de validade dos contratos. No entanto, o direito italiano desenvolveu entendimento significativamente diverso sobre a causa dos contratos. Em síntese, a teoria italiana desenvolveu-se sobre o aspecto funcional da causa, de natureza objetiva, conceituando a causa como função econômico-social do negócio jurídico, desviando, portanto, do viés subjetivo francês.

No Brasil, como já mencionado, o Código Civil de 1916 não estabeleceu de forma textual a causa como requisito de validade dos negócios jurídicos, tendo sido seguido, nesse aspecto, pelo Código Civil de 2002.

Por fim, conforme sustenta Judith Martins-Costa, durante os séculos XIX e XX adotaram como requisito de validade das obrigações e dos contratos os seguintes códigos, além do francês e dos dois diplomas italianos: espanhol (1889), boliviano (1830), guatemalteco (1877), da República Dominicana (1884), peruano (1851), venezuelanos (1922 e 1942), hondurenho (1906) panamenho (1916) e de Porto Rico (1889). A autora ainda sustenta que os Códigos da Colômbia, Costa Rica, Chile, Equador, México, Nicarágua, Paraguai, Uruguai e El Salvador aceitam a causa de forma expressa, com diferenças em

¹³² CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (contrats, engagements unilatéraux, Legs). Troisième Édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927, p.171.

¹³³ “Il principio causalistico seguito da Code Napoléone influenza profondamente il codice civile italiano del 1865, il quale prevede la ‘causa lecita per obbligarsi’ tra ‘i requisiti essenziali per la validità di un contratto’ e statuisce che ‘l’obbligazione senza causa o fondata sopra una causa falsa o illecita non può avere alcun effetto’ (art. 1119). Prevede inoltre che ‘il contratto è valido, quantunque non ne sia espressa la causa’ (art. 1120) e che questa ‘si presume sino a che non si prova il contrario’ (art. 1121); contempla la nozione di causa illecita come ‘contraria alla legge, al buon costume o all’ordine pubblico’”. ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: CEDAM, 2008, p. 28.

relação ao diploma francês, ao passo que no código civil argentino a causa é disposta tanto no sentido de “fonte”, como no sentido de “intenção”.¹³⁴

¹³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. *Asjuris*, 45/213-2245, ano XVI, mar. 1989.

3 A CAUSA DOS CONTRATOS

3.1 A relevância da causa final e a aproximação do sentido da causa do contrato

Das definições mencionadas no capítulo inaugural, fundadas, repita-se, na teoria aristotélica e na classificação didática proposta por Antônio Junqueira de Azevedo, é importante estabelecer qual delas define a causa do contrato, ou, ao menos, qual dos sentidos aproxima-se da definição pretendida.

Dentre os sentidos clássicos indicados, é a causa final a que mais se aproxima do sentido abarcado na problemática envolvendo a causa dos contratos.¹³⁵

Não se busca a causa eficiente da obrigação ou do contrato. Isso porque, não se está a analisar o elemento extrínseco anterior que dá origem à obrigação ou ao contrato. Esse elemento é composto essencialmente pela vontade e, assim, não será objeto de estudo neste trabalho.

A diferenciação é relevante porque não se nega uma proximidade entre a causa eficiente e a causa final. Analisada sob o aspecto subjetivo, a investigação da finalidade passa, também, pela intenção do agente. No entanto, é necessária a distinção, a qual é bem traçada por Jacques Ghestin ao tratar da causa no sistema jurídico francês:

L'accord des volontés est entendu comme la cause efficiente des effets du contrat, au sens de cause génératrice physique ou mécanique.

La doctrine contemporaine définit la cause, dont l'article 1131 du Code civil fait l'une des conditions de validité du contrat, comme la cause finale, c'est-à-dire comme ce qui a psychologiquement détermine l'engagement et, plus largement, la conclusion du contrat.¹³⁶

¹³⁵ Judith Martins-Costa defende que foi a partir da causa final que a causa do contrato passou a ter relevância jurídica: “Tendo a doutrina francesa sistematizado a matéria com base nas acepções romana e medieval (esta fortemente vinculada à canonística e, por consequência sendo influenciada pelo conceito aristotélico de causa, retrabalhado por Tomás de Aquino), foi todavia, com esta última acepção, de *causa final*, que a palavra ingressou no mundo jurídico francês, daí se espraiando por numerosas legislações, de tal sorte que hoje se vê a idéia de causa no campo obrigacional vinculada à idéia de finalidade, de objetivo perseguido, de ‘porquê’ da obrigação assumida. [...] Portanto, é preciso afastar na análise da teoria da causa, proposta pelo sistema francês, a idéia de causa eficiente, qual seja aquela que conduz a um efeito ou aquela que explica a gênese de um fenômeno de forma a se buscar os fatos que conduziram à sua realização, para ser fixada a idéia de ‘objetivo perseguido por quem se obriga’.” A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. *Asjuris*, 45/213-245, ano XVI, mar. 1989, p. 219.

¹³⁶ GHESTIN, Jaques. *Cause de l'engagement et validité du contrat*. Paris: L.G.D.J., 2006, p. 68.

Posteriormente, ao tratar especificamente da causa final, Jaques Ghestin menciona que “*la doctrine largement majoritaire fait ainsi de la cause, au premier examen, une notion psychologique. C’est le but, la cause finale poursuivie par la volonté de celui qui s’oblige, qui explique celle-ci et justifie l’engagement que’ell a pris*”.¹³⁷

Constata-se que a causa final não se confunde com a causa eficiente, porque não é a causa final – aquela que mais se aproxima do sentido de causa do contrato – a origem do contrato.

Nessa esteira, Luis Guillermo Giraldo Hurtado sustenta que a explicação real do próprio contrato não pode ser dissociada da causa final, uma vez que a vontade – causa eficiente – não teria qualquer sentido se não projetada para um fim, de modo que é a causa final que dá sentido à causa eficiente.¹³⁸

Da mesma forma, a causa do contrato não se relaciona à causa natural ou civil, ainda que o contrato seja fruto da construção da racionalidade humana socialmente aceita, qual seja, a da obrigatoriedade das convenções, fruto da autonomia privada dos sujeitos de direito.

Também não configura a causa impulsiva a causa do contrato negócio jurídico. Ao longo deste trabalho será demonstrado que os motivos, por residirem na esfera individual e psicológica de cada sujeito, são, a princípio, tidos como irrelevantes para o ordenamento jurídico.¹³⁹

Com relação à causa de atribuição patrimonial, a despeito de sua inegável relevância jurídica – já que é ela que justifica o deslocamento patrimonial, como mencionado – e sua também inegável relação com o fundamento da obrigação assumida pelas partes, não é ela o objeto de estudo da causa do contrato.

Até porque, a causa de atribuição patrimonial é um dos fundamentos de outro instituto jurídico: o enriquecimento sem causa. A ideia de causa de atribuição patrimonial liga-se à ideia de justificação de um ganho ou decréscimo patrimonial, ou de uma atribuição de

¹³⁷ GHESTIN, Jaques. *Cause de l’engagement et validité du contrat*. Paris: L.G.D.J., 2006, p. 90.

¹³⁸ HURTADO, Luis Guillermo Giraldo. *Anotaciones sobre la Teoría de La Causa*. (Tesis de grado para optar al Título de Doctor en Ciencias Jurídicas). Pontificia Universidade Javeriana. Facultad de Ciencias Economicas e Jurídicas: Bogotá, 1967, p. 21.

¹³⁹ Orlando Gomes, ao defender a proximidade da noção de causa à finalidade, assim aborda a questão do motivo: “Mas esse *fim* não é o que cada contratante tem em vista pessoalmente quando contrata. Pouco importa que motivo determinante da conduta de quem emprestou a outrem determinada quantia, seja o de ajudá-la ou de tirar proveito lícito. A razão que o levou a emprestar, o móvel de sua ação, não se projeta de sua mente no campo jurídico. O que tem relevância para o Direito é o *fim imediato*, o *motivo típico* do contrato.” *Contratos*. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 55.

direitos, conforme prefere Antonio Junqueira de Azevedo, e não à ideia de finalidade, objetiva ou subjetiva, do contrato.

Torquato Castro também defende que a causa do contrato liga-se à ideia de causa final ao afirmar que “o conceito da causa, na esfera jurídica, corresponde ao de *causa finalis* da filosofia aristotélica”.¹⁴⁰

E o autor justifica a afirmação no fato de que, por ser o ato jurídico uma manifestação de vontade, ele há de ser colocado em existência em vista de um fim que o agente se propõe a alcançar.

Prosseguindo, Torquato Castro sustenta que, em vista de a causa ser o fim a que se propõe o agente, é certo dizer que a causa do ato é o “escopo fundamental, a função específica que êle realiza”, sendo pois, elemento formal do negócio jurídico.¹⁴¹

Antonio Junqueira de Azevedo discorda do entendimento de Torquato Castro. Para Azevedo, a concepção estrutural do negócio jurídico – declaração de vontade – projetada nos planos da existência, validade e eficácia evidencia que a causa não é elemento do negócio jurídico, visto que o negócio jurídico existe independentemente da causa, podendo, contudo, ser relevante nas esferas da validade e eficácia. Sustenta, ainda, que a causa, por ser função, não pode ser elemento, já que a função não faz parte do próprio negócio.¹⁴²

Não é escopo deste trabalho, contudo, analisar se a causa do contrato é elemento de existência ou validade do negócio jurídico, notadamente diante do que dispõe o artigo 104 do Código Civil.

Os manuais clássicos de direito civil pátrio também refletem a causa final como o sentido adequado à causa do contrato.

Sílvio de Salvo Venosa define a causa como “motivo juridicamente relevante”, ou seja, o motivo “gerador de consequências jurídicas”.¹⁴³

Roberto Senise Lisboa compactua do entendimento e sustenta que “causa é o motivo que levou alguém a dar ou prometer uma coisa para outrem”, ressaltando, ainda, que deve ser identificada a “razão jurídica” do fenômeno.¹⁴⁴

¹⁴⁰ CASTRO, Torquato. *Da causa no contrato*. Tese de Concurso. Recife: Jornal do Commercio, 1947, p. 4.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 36-37.

¹⁴² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. atual e de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002. , p. 21-22 e 153-154.

¹⁴³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 411-412.

Washington de Barros Monteiro menciona que o Código Civil não se referiu à causa, que seria o “fim visado pelo agente”, ponderando, contudo, que a causa confundir-se-ia com o próprio escopo do negócio jurídico.¹⁴⁵

Sílvio Rodrigues traz interessante abordagem ao estabelecer que, de um lado, a causa é elemento técnico capaz de fazer justo o contrato e, de outro, representaria a função econômico-social que caracteriza o tipo do negócio, sendo necessário, assim, que o negócio conforme-se aos fins sociais do ordenamento jurídico.¹⁴⁶ O autor também menciona o sistema francês de controle da licitude da causa pelos tribunais nas hipóteses em que a finalidade do negócio jurídico seria ilícita ou imoral.¹⁴⁷

Orlando Gomes, ao tratar da causa do contrato, defende que por três motivos diversos a causa é conceituada: (i) função econômico-social do contrato; (ii) resultado jurídico objetivo que os contratantes visam obter quando celebraram a convenção e (iii) razão determinante da ação que move as partes a celebrar o contrato. Somada a tal definição, o autor ainda menciona a noção subjetiva no sentido de que a causa seria o motivo típico do contrato.¹⁴⁸

Por fim, Caio Mário da Silva Pereira estabelece que o problema da causa do negócio jurídico é relacionado à pesquisa da determinação do ato, na medida em que toda ação humana se prende a uma razão. Assim, busca-se a razão jurídica do negócio, isolando-a dos meros motivos individuais e psicológicos do agente.¹⁴⁹

Portanto, a despeito das divergências terminológicas acima mencionadas, notadamente entre os manualistas, há uma inegável comunhão de entendimento quanto ao sentido finalístico da causa dos contratos.

Classicamente, são três as orientações sobre a causa dos contratos. A primeira orientação simplesmente nega a relevância da causa do contrato e é chamada de teoria

¹⁴⁴ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. V.1: teoria geral do direito civil. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 392.

¹⁴⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. V.1: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 211.

¹⁴⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. V.1. Parte geral. 34 ed. atual. de acordo com o Novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 171.

¹⁴⁷ “Nos países causalistas, o negócio não tem eficácia em virtude da ilicitude da causa. Na França, dada a escassez dos textos, a matéria se completou pelo esforço da jurisprudência, que elaborou toda uma teoria a respeito dos contratos com causa imoral. Assim, são numerosos os julgados proclamando a ineficácia dos contratos efetuados entre concubinos, de negócio de corretagem matrimonial, de convenções relativas às casas de tolerância, ao jogo, à exploração de remédios secretos ou negócios favorecendo a realização de crimes ou delitos. Trata-se de atos cuja causa é imoral. (Ibidem, p. 174.)

¹⁴⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 54-55.

¹⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. 24 ed., de acordo com o Código Civil de 2002, rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 421-422.

anticausalista. A segunda direciona-se no sentido de compreender a causa no propósito do partícipe do contrato, sendo chamada de teoria subjetiva. A terceira, por sua vez, compreende a causa no âmbito da conformação do negócio à estrutura legal, sendo a causa a função econômico-social do contrato, função essa prevista no ordenamento jurídico. Especificamente, busca-se na causa o fim prático do negócio e sua adequação ao ordenamento jurídico. Essa teoria é chamada objetiva.¹⁵⁰

Essas orientações clássicas sobre o sentido da causa levam em consideração o estudo da causa como causa final, seja porque analisam a finalidade subjetiva do agente, seja porque analisam a finalidade sob o aspecto da função à qual o negócio jurídico é chamado a desempenhar, especificamente, como será visto, a função econômico-social.

A teoria subjetiva desenvolveu-se essencialmente na França a partir do Código Napoleão, que estabelece a causa como requisito das convenções, tendo evoluído, principalmente a partir do trabalho da jurisprudência, a ponto de inquirir a finalidade perseguida pelos agentes ao celebrarem o contrato, daí residindo sua denominação “subjetiva”. Já a teoria objetiva teve seu apogeu na Itália, notadamente após a edição do Código Civil de 1942, que situa a causa como requisito do contrato.

Segundo José Abreu, a indagação dos subjetivistas reside “na busca da última ratio que levou alguém a se decidir pela realização do contrato respectivo”, ao passo que os objetivistas desconsideram esse aspecto psicológico, fixando sua atenção na função desempenhada pelo negócio, função essa verificada pelo aspecto objetivo do negócio.¹⁵¹

Ambas as visões são deveras relevantes para o estudo da causa dos contratos. Até hoje, ambas as visões norteiam a análise da causa dos contratos, sendo, inclusive, que em determinadas situações verifica-se inexistir a aparente dicotomia entre uma e outra.

Adianta-se que este trabalho é partidário de uma visão objetiva da causa, cujos delineamentos procurar-se-á estabelecer para uma tentativa de conceituação. No entanto, este

¹⁵⁰ “La doctrina de los países latinos, en general, ha reconocido la independencia y importancia de la figura de la causa, en natural congruencia con lo dispuesto en sus Códigos. Se ha dividido al tratar de su naturaleza y definición. Las teorías que sobre ellas se han elaborado son muchas; pero, dejando de lado variantes secundarias, se pueden adscribir a una de las dos direcciones llamadas subjetivista y objetivista. La subjetivista atiende al propósito de quien o quienes han dado lugar al negocio. La objetivista es seguida por los que consideran el requisito del hacerse una prestación o del conformarse el negocio a una estructura típica. La dirección subjetiva, al valorar principalmente la voluntad individual, ha podido ser motejada de individualista y liberal, mientras que la objetivista es calificada de legalista (grata al positivismo, a los partidarios del poder fuerte del Estado y a los de cualquier forma de totalitarismo.)” CASTRO Y BRAVO, Frederico de. *El Negocio Jurídico*. Reimpresión. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1997, p. 179.

¹⁵¹ ABREU, José. *O negócio Jurídico e Sua Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 131.

estudo não se filia ao pensamento objetivo clássico que vincula a causa à função econômico-social do contrato.

Como será delimitada de forma específica, esta análise comunga do entendimento de ser a causa a razão prática do contrato, evidenciada pela regulação dos interesses dos agentes. Não se ignora, contudo, que ao examinar o interesse das partes envolvidas – efetivamente, a causa é a razão prática, o interesse que a operação econômica é destinada a satisfazer –, o conceito leva em consideração também certa carga de subjetividade, acentuando, pois, a mitigação da aparente dicotomia entre as posições objetiva e subjetiva.

Antes, contudo, de explorar o conceito adotado por este trabalho, é importante analisar as visões francesa e italiana da causa, bem como a posição anticausalista, esta última, em tese, tendo sido adotada pelo Código Civil de 1916 e também pelo Código Civil de 2002.

3.2 Teoria subjetiva da causa – a visão francesa

Conforme adiantado no esboço histórico, desenvolveram-se na França relevantes estudos sobre a causa das obrigações e dos contratos. Da doutrina sistematizada por Domat e complementada por Pothier sobreveio a inclusão da causa, no Código Civil francês, como requisito expresso das convenções.¹⁵²

Especificamente e também como já mencionado, o artigo 1.108 do Código Civil francês estabelece a causa lícita como requisito de validade das convenções, ao passo que os artigos 1.131, 1.132 e 1.133 versam sobre o regramento específico da causa, destacando-se o último dispositivo, que define ser a causa ilícita quando for proibida por lei ou contrária à moral ou à ordem pública.

Domat, como também mencionado no Capítulo 2 deste trabalho, carrega o crédito de ter sido o primeiro autor a sistematizar uma teoria da causa. Segundo sua teoria, em brevíssima síntese, nos contratos bilaterais, a causa da obrigação de uma parte residiria na obrigação da outra parte, nos contratos reais a causa consistiria na própria entrega da coisa, e nos contratos a título gratuito, a causa nada mais seria do que o próprio espírito de liberalidade.

¹⁵² SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato*. A teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 66.

O autor, no entanto, não enfrentou o tema da causa ilícita, tendo-o enfrentado Pothier.¹⁵³ Segundo Pothier, a juridicidade de todo engajamento contratual depende de uma causa honesta, de modo que, além da falsa causa e da ausência de causa, a ilicitude da causa também invalidaria a convenção.

No entanto, em relação aos contratos sinalagmáticos, a teoria sistematizada e desenvolvida por Domat não se aproxima da causa final aristotélica. Na realidade, a doutrina de Domat leva à conclusão que a causa tratada é a causa eficiente, ou seja, a causa motriz e que dá surgimento ao elemento novo (no caso, a obrigação de uma parte é a causa eficiente da obrigação da contraparte).

Nesse ponto, a sistematização de Domat é puramente objetiva, dado que não leva em consideração qualquer circunstância relacionada ao agente ou à sua vontade.¹⁵⁴ Apenas quanto às liberalidades é que se verifica uma possível investigação da finalidade do agente. Ainda assim, tal investigação seria sequer necessária de acordo com a doutrina de Pothier, visto que a mera liberalidade em si já configuraria, segundo o autor, o motivo justo e razoável pregado por Domat para validar o contrato gratuito.

A doutrina de Domat e Pothier cuida, assim, da causa da obrigação e não da causa dos contratos¹⁵⁵. Justifica-se o ato de obrigar-se pela obrigação da outra parte, pela entrega da coisa ou pela liberalidade em si. A teoria sistematizada por Domat e a complementação de Pothier, então, não responde a indagação da razão pela qual a parte se obrigou.

Contudo, foi no campo da ilicitude da causa que se desenvolveu, na França, uma teoria sobre a causa do contrato. A investigação da ilicitude da causa gerava, não raro, a

¹⁵³ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato*. A teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 66.

¹⁵⁴ Esse é o entendimento de Jacques Ghestin: “*Domat recherche l'existence de la cause dans les donnés objectives de la convention et non dans la volonté de celui qui s'oblige*. C'est seulement dans le contrats à titre gratuit qu'il est tenu compte des motifs qui ont déterminé l'intention libérale. Néanmoins ces motifs ne sont pas à proprement parler la cause de l'engagement du donateur, ils en tiennent lieu, simplement.” *Cause de l'engagement et validité du contrat*. Paris: L.G.D.J., 2006, p. 20-21.

¹⁵⁵ Ao comentar a doutrina desenvolvida por Domat, Torquato Castro assim se posiciona: “Observa-se, antes de tudo, em tal doutrina, que a causa não se reporta ao ato ou negócio jurídico (na espécie, o contrato), em si mesmo considerado. A causa é procurada na *obrigação* de cada parte, donde decorre que o contrato poderá comportar tantas causas quantas as obrigações que dele o originem. A *pluralidade de causas* para um só ato – é assim, a consequência oficial dessa teoria, como o reconhecem os seus mais eminentes expositores. A causa, nesta concepção, é a ‘causa da obrigação’. Causa, porém, que teria a virtude de, através da obrigação, interpor-se no *próprio contrato*, constituindo, por esse caminho, elemento essencial dêsse.” CASTRO, Torquato. *Da causa no contrato*. Tese de Concurso. Recife: Jornal do Commercio, 1947, p. 16.

investigação da licitude do próprio contrato, tendo a jurisprudência desenvolvido importante papel para o delineamento da doutrina sobre a causa no direito francês.¹⁵⁶

Referida investigação da licitude da causa era feita, então, pela análise da finalidade do contrato de acordo com a intenção dos agentes. Inseriu-se, assim, um elemento de subjetividade na até então doutrina objetiva sistematizada por Domat e complementada por Pothier.

No entanto, a doutrina francesa, seja pelo viés objetivo de Domat e Pothier seja pelo viés subjetivo inicialmente desenvolvido pela jurisprudência pós *Code Civil* não foi imune a críticas.

A chamada doutrina anticausalista, iniciada pelo jurista belga, Ernst, e consolidada por F. Laurent e Marcel Planion, sustentava ser a causa uma noção vaga e inútil. Em apertada síntese, para contrapor-se à doutrina de Domat, a posição anticausalista argumentava que (i) nos contratos bilaterais, seria logicamente impossível a obrigação de uma parte fundar-se na obrigação da contraparte visto ambas as obrigações serem simultâneas; (ii) nos contratos reais, alegar que a causa seria a entrega da coisa nada mais seria do que defender que a causa é a própria prestação contratual e (iii) nas liberalidades, seria impossível distinguir a causa do motivo, esse último irrelevante para o direito.

As críticas, no entanto, serviram para fomentar uma certa renovação no entendimento sobre a causa. Henri Capitant foi o principal jurista a liderar essa renovação¹⁵⁷, propondo uma reformulação sobre a teoria da causa, de forma a acentuar seu subjetivismo e aproximá-la do conceito de causa final aristotélica.

¹⁵⁶ “Pero a pesar de todo, esta cuestión de la causa ilícita se filtrará en el Code civil, muy atentos los codificadores a la obra de POTHIER. Y este será el camino por donde penetrará la corriente del subjetivismo en la doctrina de la causa, la cual, por otra parte, reinaba en al ambiente de la época, respecto de la concepción fundamental del contrato mismo, como anteriormente hemos indicado. De forma que la doctrina de la causa ilícita se ha podido decir destruirá a la doctrina de la causa. En efecto, a través de ella penetrará la consideración de los motivos del acto jurídico, esa esfera de consideraciones que queda fuera de sus elementos jurídicos.

[...] La noción de causa ilícita viene a ser el caballo de Troya del subjetivismo en la doctrina de la causa. [...]

Pero bien pronto el concepto de causa ilícita empieza a influir en el concepto de causa, sobre todo por influencia de la jurisprudencia. Ya hemos dicho cómo en el pensamiento del legislador la teoría de la causa ilícita se confunde con la de las convenciones ilícitas pero lo más insólito de todo ello es que la jurisprudencia, como afirma DABIN, certeramente ‘se sirve de la teoría de la causa ilícita como medio para anular todas aquellas convenciones que le parecen prohibidas por la ley, o contrarias al orden público o a las buenas costumbres, sin preocuparse en modo alguno de indagar si la causa, en el sentido técnico del vocablo, es o no ilícita. Que la convención deba su ilicitude al objeto o la persona o a la circunstancia de recaer sobre cosa no apta para contratos, siempre es la misma fórmula que se nos presenta: convención fundada en una causa ilícita’.” LOS MOZOS, Jose Luis de. La causa del negocio jurídico: notas para una reconstrucción dogmática de su concepto. In: LOS MOZOS, Jose Luis de. *El negocio jurídico: estudios de derecho civil*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1987, p. 175-178.

¹⁵⁷ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contrastos e nas relações paracontratuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.72.

Capitant, em extensa obra específica sobre o tema,¹⁵⁸ conceituou a causa como *le but*, ou seja, o propósito, sendo esse propósito de natureza eminentemente subjetiva, ou seja, o propósito das partes que celebraram o contrato.

Para tanto, Capitant estabeleceu um nexu indissociável entre a manifestação de vontade e o propósito do contratante. Em síntese, Capitant argumentou que toda pessoa que se obriga se obriga visando a um propósito, de forma que o propósito é parte integrante da manifestação de vontade criadora da obrigação contratual.¹⁵⁹

Ao estabelecer a causa como o propósito perseguido pelos contratantes, Capitant projetou a causa contratual para o futuro, ou seja, para após a celebração do contrato (ou, ao menos, contemporaneamente à sua celebração), abandonando o conceito tradicional de causa da obrigação, que a projetava para o passado.¹⁶⁰

Pode-se dizer, assim, levando-se em consideração a teoria aristotélica, que Capitant aproximou a causa contratual da causa final, distanciando-se da causa eficiente.¹⁶¹

O conceito desenvolvido por Capitant, contudo, não foi original. O próprio autor ressalta que certos juristas franceses já haviam estabelecido a relação entre a causa e a finalidade pretendida pelos contratantes, dentre eles Merlin, Toullier, Delvincourt, Aubry e Rau.¹⁶²

No entanto, diferentemente de seus antecessores, Capitant esmiuçou e sistematizou o conceito, residindo aí seu mérito.¹⁶³

Compreende-se que Capitant enfrentou e criticou a tese sustentada por Domat e Pothier em relação aos contratos bilaterais, afastando-se, repita-se, da ideia de que a obrigação de um contratante seria a causa da obrigação do outro contratante.

Capitant categoricamente afirma que a noção acima é desprovida de conteúdo, visto que, na realidade, nada mais representaria o consentimento de outra parte, fundado no fato de

¹⁵⁸ CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (Contrats, Engagements unilatéraux, Legs). Troisième édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 17-19.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 21.

¹⁶¹ Ao tratar dos autores que filiavam-se ao conceito de causa da obrigação sustentado por Domat e Pothier, Capitant assim os refutou: “*Quelques auteurs ont encore augmenté la confusion, e o introduisant, suivant la méthode scolastique, les termes de cause efficiente, cause occasionnelle et en s’efforçant de séparer l’une et l’autre de la cause finale.*” Ibidem, p. 39.

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contrastos e nas relações paracontratuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 73.

que a outra parte também consentiu em obrigar-se. Segundo Capitant, se admitido tal conceito, teria fundamento as críticas dos anticausalistas:

La plupart des auteurs expliquent que dans les contrats synallagmatiques l'obligation de chaque contractant a pour cause l'obligation de l'autre. Or cette définition est vide de substance. En effet, à constater simplement que chaque partie s'oblige parce que l'autre s'oblige également: [...] Cette affirmation n'est qu'un truisme, elle ne nous apprend rien qui ne soit déjà contenu dans la notion de consentement. Si la cause n'était que cela, les auteurs anticausalistes auraient raison en disant qu'elle se confond avec le consentement.¹⁶⁴

No entanto, diante do inegável fato de seu conceito estar impregnado de subjetividade, Capitant necessitou desenvolver uma distinção entre causa e motivo, visto ser assente que o último é desprovido de relevância jurídica e não compõe a manifestação de vontade.¹⁶⁵

Assim, para estabelecer a distinção, Capitant afirma que a causa é o motivo imediato e direto dos contratantes, ou seja, sua causa próxima, elemento constitutivo da manifestação de vontade, ao passo que o motivo é a causa secundária e remota, fator psicológico que não compõe a referida manifestação.¹⁶⁶

Ratificando sua posição, Capitant pondera que a definição de causa como o propósito subjetivo dos contratantes é refletida na jurisprudência, haja vista que os juízes, invariavelmente, para avaliar os efeitos jurídicos da formação ou dos efeitos dos contratantes, se valem da noção de causa impulsiva e determinante da vontade de cada contratante.¹⁶⁷

Em relação aos contratos sinalagmáticos, Capitant divide a esfera de aplicação da causa em dois marcos temporais: o primeiro, no momento da celebração do contrato, e o segundo, no momento de sua execução.¹⁶⁸

¹⁶⁴ CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (Contrats, Engagements unilatéraux, Legs). Troisième édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927, p. 41-42.

¹⁶⁵ Idem, p. 23.

¹⁶⁶ “Ainsi, on le voit, faut bien se garder de confondre la cause et le motif déterminant. Le motif est un facteur psychologique qui n'est pas compris dans l'acte de volonté créateur de l'obligation, et par conséquent, n'est pas un élément constitutif de l'accord des volontés, tandis que la cause est partie intégrante de cet acte de volonté et par suite de contrat. Aucune confusion n'est donc possible entre l'une et l'autre, et il faut bien se garder de dire, comme le font ordinairement les auteurs, que la cause est le mobile immédiat, direct [causa proxima], qui incite à contracter. En s'exprimant ainsi, on facilite la confusion, et on méconnaît la différence de nature qu'il y a entre la cause ou but visé par l'obligé et le motif ou mobile psychologique qui le décide à passer le contrat.” Ibidem, p. 24-25.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 45.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 194.

No primeiro campo temporal são relevantes as noções de ausência de causa, erro sobre a causa e causa ilícita, fatores esses que geram a invalidação da convenção, visto ser a causa elemento constitutivo do contrato.¹⁶⁹

Já no momento da conclusão, a causa tem aplicação, segundo CAPITANT, nas figuras da exceção do contrato não cumprido, do incumprimento involuntário escusável e da resolução por inadimplemento.¹⁷⁰

Este trabalho não se propõe a analisar a relação da teoria da causa com as figuras da exceção de contrato não cumprido e da resolução por inadimplemento.¹⁷¹ A noção de causa contratual aqui defendida – razão prática do contrato, determinada pelos interesses das partes evidenciados pelo regulamento contratual – não se liga à quebra da reciprocidade das obrigações subjacente a ambas as figuras.

A resolução do contrato por inadimplemento e a exceção de contrato não cumprido relacionam-se, em essência, com o sinalagma contratual, surtindo seus efeitos exatamente quando há abalo no vínculo de reciprocidade entre as obrigações dos contratantes.

Conforme Rafael Gagliardi, “exceção de contrato não cumprido seria, pois, aquela substancial, dilatória, pessoal e dependente, por meio da qual o excipiente opõe-se à exigência do cumprimento de uma obrigação sinalagmática”¹⁷². Não se cuida de negar a existência da obrigação, mas sim de combater sua eficácia com base exatamente na simultaneidade de obrigações recíprocas, ou no descumprimento passado em caso de contratos de trato sucessivo.¹⁷³ Atualmente, o artigo 476 do Código Civil positiva a figura da exceção de contrato não cumprido.¹⁷⁴

Já a resolução do contrato por inadimplemento é medida extrema que confere ao devedor o direito a encerrar a relação contratual caso verificado o descumprimento

¹⁶⁹ CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (Contrats, Engagements unilatéraux, Legs). Troisième édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927, p. 194-258.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 259-260.

¹⁷¹ Para uma bibliografia não exaustiva sobre a exceção de contrato não cumprido e resolução por inadimplemento vide SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exception non adimpleti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.; GAGLIARDI, Rafael. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010.; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor – resolução*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004.; ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 4.ed. rev.e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

¹⁷² GAGLIARDI, Rafael. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34.

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ “Art. 476: Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

substancial e inescusável de obrigação contratual, tornando o contrato inútil para o credor conforme parâmetro da boa-fé objetiva.

Consiste, portanto, no desfazimento do contrato, de modo a, tentativamente, retornar as partes ao estado anterior à celebração do ajuste. Segundo Araken de Assis, a resolução por inadimplemento “é um direito formativo *extintivo* e, porque dissolve o contrato, constitui exceção notória ao princípio da *estabilidade* do vínculo em virtude de fato adventício ao seu aperfeiçoamento.”¹⁷⁵ Está positivada no artigo 475 do Código Civil.¹⁷⁶

Adotando-se a teoria desenvolvida por Domat e Pothier, focando-se, assim, na causa da *obrigação*, seria possível estabelecer uma conexão entre a teoria da causa nos contratos sinalagmáticos e as figuras da exceção de contrato não cumprido e da resolução por inadimplemento.

Admitindo-se ser a causa da obrigação a obrigação da outra parte, o abalo na causa autorizaria a parte inocente a suspender o cumprimento de sua obrigação e, caso esvaziado o contrato, a resolvê-lo. Em outras palavras, tratando-se de causa eficiente, a não verificação da causa eficiente da obrigação de uma parte (a obrigação pretérita da outra parte), justificaria o não cumprimento pela contraparte de sua obrigação e o subsequente término do vínculo contratual.

Capitant, por outro lado, relaciona a causa subjetiva e as figuras da exceção de contrato não cumprido e resolução por inadimplemento sob o argumento de que os efeitos do contrato são direcionados aos seus objetivos, de modo que somente haveria perfeita execução na hipótese de o propósito dos contratantes (a causa) ser atingido.¹⁷⁷

Luís Renato Ferreira da Silva também defende que a causa final subjetiva justifica a exceção de contrato não cumprido e a resolução por inadimplemento. Segundo o autor, a noção de finalidade subjetiva norteia o interesse do contratante em ver cumprida a obrigação contratual, de modo que não haveria sentido exigir de um contratante o adimplemento de sua obrigação quando não adimplida a de sua contraparte. Da mesma forma e, como

¹⁷⁵ ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 4 ed. rev.e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.77.

¹⁷⁶ Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

¹⁷⁷ CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (Contrats, Engagements unilatéraux, Legs). Troisième édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927, p. 259-260.

consequência, é a utilidade subjetiva que determina a possibilidade de resolução por inadimplemento.¹⁷⁸

Este trabalho não concorda com o argumento desenvolvido por Luis Renato Ferreira da Silva e tampouco com a posição de Capitant. Ainda que adotando-se a causa como finalidade subjetiva, nos moldes desenvolvidos por Capitant, entende-se que a causa não justifica a exceção do contrato não cumprido e a resolução por inadimplemento.

Se o abalo na causa justificasse a *exceptio*, uma parte poderia invocar o direito à suspensão do cumprimento de sua obrigação, caso esvaziada a finalidade subjetiva da convenção, mesmo que seja adimplente a parte contrária, o que não parece se coadunar com a natureza dilatória do instituto.

Quanto à resolução por inadimplemento, não se desconhece que há diversos entendimentos sobre seu fundamento, sendo a teoria da causa um deles. E, embora reconheça-se que a análise da razão prática do contrato envolva a análise do interesse e utilidade da prestação contratual, o que gera efeitos na resolução por inadimplemento, entende-se que não é a noção de causa do contrato, e sim a quebra do sinalagma e consequente inutilidade da prestação para o credor, decorrente da crise do adimplemento, que justifica a resolução do ajuste.

Por fim, não é demais lembrar que a teoria da causa desenvolvida por Capitant – e sustentada, em relação aos contratos bilaterais, por Luís Renato Ferreira da Silva –, baseia-se no propósito subjetivo determinante das partes contratantes. Dessa forma, não parece lógico admitir que a resolução por inadimplemento – inadimplemento esse objetivo, verificado pelo descumprimento da obrigação contratual e qualificado pela perda da utilidade da prestação – teria fundamento na teoria subjetiva da causa.

Importa, ainda, dizer, que a definição defendida por Capitant aplica-se também aos contratos unilaterais e às liberalidades, conquanto a refutação à teoria de Domat tenha se pautado nos contratos bilaterais.

Poucos anos após a edição da obra de Capitant, Louis Josserand lança sua obra *Les Mobiles Dans Les Actes Juridiques Du Droit Privé*, a qual também exerceu grande influência no sentido de ratificar viés subjetivo da teoria da causa no âmbito contratual. Josserand

¹⁷⁸ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações paracontratuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 77-93.

analisou a função dos *mobiles* no direito privado e relacionou-os com a vontade, intenção e finalidade dos contratantes.

Já na introdução de sua obra, Josserand sustenta que estudar os móveis é penetrar na essência e na causa profunda dos negócios jurídicos. Prossegue afirmando que todo móvel é direcionado a um objetivo, a um propósito e que, assim, as noções de vontade, de móvel e de propósito (*le but*) seriam indivisíveis no sentido de que a vontade faz a ligação entre o móvel e o propósito: o móvel tende em direção ao propósito através e sob a ação da vontade, essa também sempre finalística.¹⁷⁹

No entanto, ciente de que as figuras acima, apesar de interdependentes, são distintas, Josserand procurou, ainda que brevemente, conceituar cada uma delas a fim de estabelecer o plano de atuação dos móveis no âmbito dos negócios jurídicos.

Assim, segundo Josserand, a vontade seria um querer aplicado a uma situação, a um fato determinante, de forma abstrata, independentemente das consequências que o ato acarretará. O propósito está presente na vontade, visto que essa sempre é finalística, mas nela é incorporado.¹⁸⁰

A intenção, por sua vez, seria a própria causa final aristotélica (mencionada por Josserand como a causa final dos glosadores e pós-glosadores), sendo o propósito, aqui, analisado sob outro aspecto, qual seja, a razão da ação.¹⁸¹

Por fim, os móveis seriam as razões de agir, a *causa remota ou impulsiva*, contrapondo-se, pois, à causa final.¹⁸² Trata-se, em suma, dos motivos interiores, individuais e diversos que levam a parte a agir. Ou, nas palavras do próprio Josserand, “*Ainsi, les mobiles nous apparaissent comme les divers sentiments, les divers interest, les innombrables passions*

¹⁷⁹ JOSSERAND. *Les mobiles Dan les actes juridiques du droit privé*. Paris: Librairie Dalloz, 1928, p. 1.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 17.

¹⁸¹ Ibidem.

¹⁸² Em passagem posterior, Josserand retoma a distinção entre a intenção – causa final – e os móveis – causa impulsiva, ratificando que a intenção é una e produz um só efeito, ao passo que os móveis, são inúmeros e variáveis, interiores à própria intenção: “Précisément parce que l’intention est de l’essence de l’acte, parce qu’elle est juridique et parce qu’elle est une, elle se réfère toujours au but immediate de cet acte: elle est la ‘causa proxima’ en même temps que la ‘causa finalis’; sans quoi elle perdrait son caractère d’unité, car les but éloignes, médiats, peuvent varier beaucoup; or, une volonté une, invariable, ne peut produire que des effets identiques, donc inhérents à l’acte lui-même: le but intentionnel est postulé, lui aussi, para la nature l’acte intervenu. Les mobiles, au contraire, évoquent des buts plus lointains, divers comme les désirs qui tendent à eux; ils plangent plus ou moins profondément dans l’avenir tout en se rattachant, nous le savons, au passé. L’agent a frappé sa victim, non pas seulement et uniquement pour la tuer, mais pour la dépouiller, pour se débarrasser, d’un témoin gênant ou pour se venger. Avec les mobiles on possède à la fois la genese de l’acte et sa virtualité dernière, l’ ‘ultima ratio’; et du, même coup, on pénètre l’intention.” Ibidem, p. 21.

dont l'âme humaine est susceptible d'être agitée", os quais são os motores da vontade e que colorem a intenção das partes.¹⁸³

Após traçar tal distinção, Josserand classifica os móveis em três grupos: (i) os móveis que se exercem o papel de causa imediata e direto de uma obrigação e que compõem o ato, sendo a ele contemporâneo, sendo, pois, cunhado de móvel orgânico ou intrínseco; (ii) o móvel que se refere ao passado, ao momento antecedente ao ato, constituindo o simples motivo e (iii) finalmente, o *mobile-but*, aquele que projeta efeitos futuros e evidencia o propósito a que a operação contratual é condicionada. Se bem que anteriormente tenha conceituado o móvel como causa impulsiva, Josserand sustenta que o *mobile-but* é o móvel por excelência, representando, pois, a causa final.¹⁸⁴

É a partir dessa relação entre o móvel e o propósito que Josserand ratifica a doutrina de Capitant sobre a natureza subjetiva da causa contratual, notadamente por meio da análise da causa ilícita. Segundo Josserand, ao se dar valor jurídico aos móveis, abre-se um novo campo de aplicação da causa, permitindo-se a investigação subjetiva do propósito "supremo" da operação contratual, o qual consistiria em uma espécie de conjunto do propósito imediato das partes e dos propósitos individuais das partes, ratificando, assim, a natureza subjetiva e individualista do direito das obrigações.¹⁸⁵

Por meio dessa análise subjetiva, Josserand justifica a atuação da jurisprudência francesa na anulação, sob o fundamento da ilicitude da causa, tanto dos contratos gratuitos como dos onerosos.¹⁸⁶

Transcreve-se, por oportuno, as palavras do autor:

Nous venons de vérifier que, dans le domaine du titre onéreux comme dans celui du titre gratuit, la théorie de la cause tend, sous l'impulsion de notre jurisprudence, à s'élargir et à s'amplifier; malgré ce poids mort que représente la conception classique et qui sur elle comme un frein, elle gagne du terrain en droit positif, elle tend à une sorte d'universalité infiniment souhaitable comme assurant le triomphe de la morale, l'utilisation légitime de la loi: ce sont les mobiles qui colorent nos actes, qui leur donnent leur signification véritable: c'est la fin qui justifie les moyens ou qui les condamne: elle est à prendre en considération dans tous les actes juridiques, sans distinguer, dans le principe du moins, selon qu'ils sont lucratifs ou

¹⁸³ JOSSERAND. *Les mobiles Dan les actes juridiques du droit privé*. Paris: Librairie Dalloz, 1928, p. 18.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 27.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 161-162.

¹⁸⁶ Ibidem, p.162-214.

désintéressés: le but règne souverainement dans le domaine des institutions juridiques.¹⁸⁷

Josserand, contudo, não abandonou a teoria de Domat e Pothier. Pelo contrário. Sustentou-a, rebatendo a crítica dos anticausalistas.

Refutou a tese da impossibilidade lógica sob o argumento de que a relação de causalidade entre as obrigações de cada parte não importaria qualquer escalonamento temporal entre elas. Quanto aos contratos reais, argumentou, sem, contudo, ingressar em maiores detalhes, que inexistiria qualquer incompatibilidade lógica ou contradição, no fato de a prestação – entrega da coisa – desempenhar, ao mesmo tempo, o papel de causa eficiente e causa final. E, em relação às doações, Josserand entende que não é em vão conceituar a causa como o próprio *animus donandi*, visto que é a partir desse conceito que se distingue os atos onerosos daqueles realizados a título de mera liberalidade.¹⁸⁸

Sobre a utilidade, Josserand destaca que a noção de causa – aquela proposta por Domat e Pothier – “*permite atacar a las operaciones sinalagmáticas contra las que no podría atentarse con la sola teoría del objeto ilícito*”.¹⁸⁹

Nesse aspecto, Josserand trata do controle da licitude da convenção por meio da causa ilícita positivada no artigo 1.133 do *Code*.

Ainda sobre a utilidade, o autor argumenta que a noção de causa é útil sob o enfoque da interdependência das obrigações, justificando, pois, as figuras da resolução do contrato por inadimplemento, a teoria do risco e a exceção do contrato não cumprido.¹⁹⁰

Finaliza o tópico, Josserand, sustentando que, a partir da noção de causa, “se pueden discriminar las liberalidades y los actos interesados: en esta matéria, lo decisivo es la intención liberal, la causa, por conseguinte, en sel sentido clásico de la palabra”.¹⁹¹

Ao final, após retomar a questão dos móveis desenvolvida na sua obra *Les Mobiles Dans Actes Juridiques*, Josserand conclui, então, que ambas as noções convivem mutuamente, sendo a noção de causa-fim especialmente relevante no que diz respeito ao controle da moralidade das convenções contratuais:

¹⁸⁷ JOSSERAND. *Les mobiles Dan les actes juridiques du droit privé*. Paris: Librairie Dalloz, 1928, p. 200

¹⁸⁸ JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Tomo II. Vol. I. Teoría General de Las Obligaciones. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch, 1950, p. 104-105.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 105.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ Ibidem.

Así nació y se desarrolló al lado y por encima de la teoría clásica de la causa, un sistema más amplio y más psicológico, que toma en consideración no solo los móviles abstractos y permanentes que se han integrado en el contrato, sino también los móviles concretos, individuales y variables que, en un caso determinado, en la especie, han inducido a las partes a contratar y han sido, per consiguiente, determinantes. El acto es apreciado en función de los móviles que lo han inspirado y de la finalidad que persigue; el móvil-fin repercute sobre él y fija, con su moralidad, su valor jurídico; el derecho contractual no puede ponerse al servicio de la inmoralidad; a cada uno, según sus intenciones y según el fin que persigue.¹⁹²

Retomando a teoria desenvolvida por Capitant e também a partir do entendimento de Josseland, Georges Ripert categoricamente afirma que a causa é efetivo mecanismo utilizado pela jurisprudência francesa para controlar a moralidade do contrato.¹⁹³ Segundo o autor, a moral e os bons costumes foram mantidos no Code como freios à liberdade da vontade individual dos contratantes.

Desta forma, independentemente do meio adequado, cabe ao Juiz decretar a invalidade do contrato na hipótese de se revelar imoral o fim a que as partes se propuseram a celebrar a avença, sendo a causa ilícita um desses meios à disposição do julgador.¹⁹⁴

Ripert cita vasta gama de contratos considerados inválidos pela jurisprudência francesa por contrários à moral e aos bons costumes, destacando contratos atentatórios à liberdade individual, convenções contrárias à liberdade de casamento, contratos sobre a moral sexual e relações de concubinato, restrições exageradas à liberdade de trabalho, contratos envolvendo jogos de azar, contratos pelos quais os agentes extraem benefícios de atividades que tangenciam a ilegalidade (tais como influência política, especulações financeiras, venda de produtos destinados à falsificação de outros produtos, títulos de créditos desprovidos de lastro), convenções pelas quais aviltam-se por dinheiro ações humanas que deveriam ser

¹⁹² JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Tomo II. Vol. I. Teoría General de Las Obligaciones. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch, 1950, p. 112.

¹⁹³ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução da Terceira edição francesa por Osório de Oliveira. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 54-83.

¹⁹⁴ “Os textos existem, no entanto, e bastam para provar que o legislador teve consciência de que era necessário recorrer à lei moral para completar as regras normativas estabelecidas pelo direito. Os tribunais fazem destes textos aplicações constantes. Se eles preferem, a maior parte das vezes, o art. 1.133, é que este texto é mais maleável, mais rico em efeitos, mais largo na sua fórmula; mas visam também o art. 6º e algumas vezes todos estes artigos juntos. Pouco importa, aliás, o meio técnico empregado. O que interessa ao juiz é a descoberta do fim imoral que as partes se propuseram. Quando ele descobrir que a forma jurídica honesta do contrato foi empregada para a troca de objetos ou de serviços imorais ou serviu pelo atrativo dum ganho pecuniário à satisfação de um desejo imoral, não há contrato que, apesar da habilidade técnica de sua redação ou da aparência da sua regularidade, resista ao seu direito de censura. No exercício deste poder o juiz não se contenta em verificar os fatos, qualifica-os; não interpreta as vontades, quebra-as. Por esta sanção civil da nulidade, a regra moral faz-se consagrar e chega à via jurídica.” RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução da Terceira edição francesa por Osório de Oliveira. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002, p 58.

guiadas pela moral, contratos suprimindo a responsabilidade penal e civil e contratos pelos quais alguém beneficiou-se por realizar ato lícito a que estava obrigado a realizar e promessas de não cometer delito.¹⁹⁵

Do rol exemplificativo apresentado por Ripert, destaca-se a invalidação dos contratos relativos à exploração de jogos de azar e à exploração de casas de prostituição. Isso porque, em tais situações, os Tribunais franceses não só decretaram a invalidade dos contratos relativos à exploração das atividades em si, mas também aqueles que envolviam atividades lícitas, porém subjacentes à exploração de jogos de azar e casas de prostituição.

Sobre as casas de prostituição, Ripert argumenta que os Tribunais anularam contratos envolvendo a cessão do negócio ou o contrato feito para sua exploração, a venda ou locação de imóvel para a instalação do estabelecimento, empréstimo feito para a compra ou exploração do estabelecimento, fornecimento de móveis e bebidas e prestação de serviços de empregados da empresa.¹⁹⁶

Sobre os jogos de azar, Ripert ainda é mais incisivo, sustentando que o fato de eventualmente a Administração Pública considerar lícita a exploração de determinadas modalidades de jogos de azar não justifica a imoralidade de contratos relativos a tal atividade:

A este título o jogo é condenável porque o jogador só do acaso espera um enriquecimento que nada justifica. A ordem pública tolera, autoriza ou interdita os jogos segundo há ou não um interesse social a utilizar ou canalizar uma paixão humana, mas a tolerância administrativa não pode justificar um contrato que é imoral por si próprio. O Código Civil (arts. 1.965 e 1.967) recusa a ação civil. A jurisprudência anula os contratos que têm por objeto a exploração do jogo, a venda de material de jogo, a associação realizada em vista do jogo, o empréstimo feito a um jogador para que possa continuar a jogar, ou pelo qual aquele que empresa tira um benefício da existência do jogo ou ainda, segundo um acórdão, qualquer empréstimo destinado a alimentar.¹⁹⁷

Após analisar os exemplos de contratos anulados pela jurisprudência francesa por serem imorais ou contrários aos bons costumes, Ripert argumenta que é a causa o meio técnico adequado para viabilizar a anulação de contratos imorais, mais especificamente, por meio da aplicação do artigo 1.133 do Código Civil francês.¹⁹⁸

¹⁹⁵ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução da Terceira edição francesa por Osório de Oliveira. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 59-73.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 64-65.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 66.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 75.

O argumento é baseado na doutrina de Capitant sobre a causa, notadamente para refutar o argumento de que a investigação da licitude da causa mediante a análise da finalidade do contrato representaria a análise dos motivos individuais que levaram as partes a contratar.

Vale-se, assim, Ripert, da conclusão de Capitant sobre residir a causa no fim comum dos contratantes, diversamente do motivo, individual e específico de cada parte e que não está incorporado no ato de vontade do devedor.¹⁹⁹

Justifica, então, Ripert, a atuação da jurisprudência ao “sondar o coração dos contratantes”²⁰⁰ para, se constatado o pensamento imoral, invalidar a convenção por meio da doutrina da causa ilícita e, assim, impor ao contrato a regra da moralidade:

Concluamos, pois, que a jurisprudência aplicando o art. 1.133 do Código Civil de uma maneira tão ampla prosseguiu na sua obra de moralização do contrato. Não fez nada mais do que retomar e contemplar a obra dos canonistas que já tinha marcado no direito ‘um progresso do espírito de moralidade’. A jurisprudência não acolheu o contrato com um ato abstrato que tirasse a sua força de vontade mesmo quando esta objetivasse um fim ilícito, ou fosse inspirado por um desígnio imoral, mas, pelo contrário, pedindo contas às partes dos seus motivos, perscrutando as suas intenções, ligando o contrato ao fim que o determinou, recusou consagrar a realização de um pensamento culpável.

É isto arbitrário? Se se quiser. Qual o meio de evitar e quando os juízes devem apreciar os fatos. Violação da liberdade de consciência? Mas não me consta que essa liberdade implique o direito de concretizar o pensamento imoral num ato que lhe deve dar satisfação. Digamos simplesmente: a intervenção necessária do juiz para assegurar o respeito dum princípio do qual o legislador não podia precisar a aplicação.²⁰¹

Diante do quanto exposto, é possível concluir que, no direito francês, a noção de causa é ambivalente. A chamada teoria clássica é aquela que repousa nos ensinamentos de Domat e Pothier e liga-se à ideia de causa da obrigação, ao passo que a teoria moderna da causa liga-se à ideia de causa do contrato mediante a investigação da licitude da finalidade subjetiva dos contratantes ao celebrarem a convenção.

A noção clássica é positivada no artigo 1.108 do Code, ao passo que a teoria moderna foi instituída a partir da interpretação jurisprudencial do artigo 1.133 do mesmo diploma civil,

¹⁹⁹ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução da Terceira edição francesa por Osório de Oliveira. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 77-78

²⁰⁰ Ibidem, p. 80.

²⁰¹ Ibidem, p. 83.

e sendo que a primeira opera efeitos no controle de existência da causa e a segunda no controle da licitude da causa.²⁰²

No entanto, a teoria moderna não foi e tampouco é imune a críticas. Basicamente, critica-se a teoria moderna por aproximar-se demasiadamente da investigação dos motivos individuais dos contratantes, a despeito da tentativa de separação do conceito de causa e do conceito de motivos.

Segundo Philippe Simler, em essência, duas objeções são veiculadas contra a teoria moderna da causa. A primeira é fundada no argumento de que seria inoportuno e perigoso conferir ao juiz a missão de investigar a intenção e consciência das partes. A segunda estriba-se no fato de que a investigação subjetiva proposta pela teoria da causa colocaria em risco a segurança das operações jurídicas de natureza contratual, notadamente quando uma das partes ignora a ilicitude do propósito do outro contratante.²⁰³

O autor refuta a primeira objeção alegando que em outras circunstâncias o juiz é autorizado a sondar o coração dos contratantes, tais como as investigações sobre a imputabilidade ou intencionalidade de um ato e aquelas sobre a existência de vício de consentimento.²⁰⁴

Já em relação à segunda, o autor reconhece sua seriedade, visto que tende a garantir a segurança das relações contratuais. Exemplifica o caso de um vendedor que, considerando ter recebido um justo preço, vende a coisa ignorando a finalidade pretendida pelo comprador.²⁰⁵

No entanto, a jurisprudência francesa não é sensível a tal objeção, ratificando a invalidade de convenções na hipótese de imoral e ilícito o propósito dos contratantes, ainda que tal propósito seja desconhecido de uma das partes.²⁰⁶

²⁰² BÉNABET, Alain. *Droit civil: les obligations*. 10 ed. Paris: Montchrestien, 2005, p. 133.

²⁰³ SIMLER, Philippe. Contrats et obligations – cause – notion: unité ou dualité. In: *JurisClasseur*. Disponível em: <https://biblionum.u.paris2.fr/http/www.lexisnexis.com:80/fr/droit/develivery/PrintDoc.doc>, acesso em 29.11.2012.

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ Ibidem.

²⁰⁶ “Cette question a cependant fait l’objet d’un revirement aussi important qu’inattendu de la part de la Cour de cassation, qui a jugé, le 7 octobre 1998, qu’ ‘un contrat pouvait être annulé pour cause illicite ou immorale même lorsque l’une des parties n’a pas eu connaissance du caractère illicite ou immoral du motif déterminant de la conclusion du contrat’. (Cass. 1re civ., 7 oct. 1998, n° 96-14.359: Bull. Civ. 1998, I, n° 285; D.1998, p. 563, concl. Sainte-Rose; JCP D. Mazeaud. [...]) La jurisprudence est restée insensible aux objections formulées à l’encontre du contrôle judiciaire des motifs des parties, comme en témoigne en particulier l’arrêt précité du 7 octobre 1998.” Ibidem.

Referidas críticas levaram a um movimento de reação, consubstanciado em manifestações que procuraram “objetivar” a noção de causa de modo a afastar o viés objetivo desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência francesas.²⁰⁷

Essas manifestações, como será explorado em tópico próprio, culminaram na chamada teoria objetiva da causa, desenvolvida, essencialmente, na Itália, sendo refletida no diploma civil de tal país, editado em 1942 sob os auspícios da intensa intervenção estatal no domínio privado pelo regime político do fascismo.

Antes de analisar a teoria objetiva, cumpre, muito por coerência cronológica, tecer comentários sobre a dita posição anticausalista.

3.3 A posição anticausalista

A doutrina que se desenvolveu sobre a causa como requisito de validade das convenções, principalmente na França, não foi imune a severas críticas. O chamado anticausalismo é o movimento que se contrapõe à teoria da causa, por não a considerar como elemento ou requisito do negócio jurídico.²⁰⁸

Segundo Paulo Barbosa de Campos Filho, o primeiro autor a problematizar o tema da causa teria sido Ernst, que, em artigo específico sobre o tema, defendeu que a causa teria se tornando fonte de erros e confusões e que a validade das convenções seria subordinada tão somente à concomitância do consenso, do objeto e da capacidade. Ainda de acordo com Paulo Barbosa de Campos Filho, Ernst suscitou o problema por ocasião da revisão do texto do Código Civil da Bélgica, de cunho causalista.²⁰⁹

²⁰⁷ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contrastos e nas relações paracontratuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 101.

²⁰⁸ “Os *anticausalistas* contestam a independência da *causa* como elemento essencial do negócio jurídico, ou sustentam que é uma noção inútil para a determinação de sua eficácia, cuja obscuridade concorre para dificultá-la, sem vantagem.” GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. rev. atual e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.292.

²⁰⁹ CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *O Problema da Causa no Código Civil Brasileiro*. Dissertação de concurso à cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 10.

François Laurent ecoou a crítica de Ernst. Sustentou ser obscura a noção de causa e inexistir distinção entre a causa e o objeto, sendo desnecessário elevar a causa a um requisito das convenções tal como feito pelo Código Napoleão.²¹⁰

Talvez a crítica mais acintosa à teoria da causa no direito francês tenha sido formulada por Marcel Planiol. O autor, na sua obra *Traité Élémentaire de Droit Civil*, ao tratar da causa, retoma a ideia inicial de Domat, no sentido de fundar a causa (i) nos contratos bilaterais, na causa do outro contratante; (ii) nos contratos reais, na entrega da coisa e (iii) nos contratos gratuitos, na própria intenção de liberalidade, além de ressaltar que os autores contemporâneos ao seu tempo, apesar de muito discorrer sobre o tema, nada o alteraram, mantendo vivas as ideias de Domat. Contudo, fulmina a teoria ao afirmar que, tal como vinha sendo construída pela doutrina francesa, a teoria da causa era falsa e inútil.²¹¹

Quanto à falsidade da teoria da causa, Planiol confronta as três ideias principais de Domat sobre a causa nos contratos bilaterais, reais e gratuitos.

Segundo Planiol, nos contratos bilaterais, a causa de uma obrigação não poderia residir na obrigação da outra parte, uma vez que isso representaria uma impossibilidade lógica, visto que as obrigações seriam contemporâneas. Para o autor, a ideia de Domat constituiria verdadeiro ciclo vicioso. Isso porque, admitindo-se que cada uma das duas obrigações é o efeito da existência do outro, nenhum delas poderia surgir. Ou, em outras palavras, as duas obrigações seriam, ao mesmo tempo, causa e efeito uma das outras, residindo aí a impossibilidade lógica defendida pelo autor.²¹²

Quanto aos contratos reais, Planion assevera que a obrigação de entrega da coisa é a própria prestação, de modo que a causa seria entendida como o próprio fato gerador da obrigação, de modo que a ideia de Domat, nesse aspecto, seria *jogar com o duplo sentido da palavra causa*.²¹³

Finalmente, quanto às liberalidades, Planiol pondera ser impossível a distinção traçada por determinados autores sobre a causa e o motivo, devendo, nesse aspecto, ser adotada a ideia de Domat de que a causa dos contratos gratuitos é o próprio motivo que a inspirou,

²¹⁰ LAURENT, François. *Principles de Droit Civil Français*. Tome Quinzième. 3 ed. Paris: Librairie A. Amaresoq, Ainé, 1878, p. 514-516.

²¹¹ PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Tome Deuxième. Neuvième Édition. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1923, p. 352-360.

²¹² Ibidem, p. 356.

²¹³ Ibidem.

sendo que, assim, a causa, na realidade, se confundiria com a própria vontade, o consentimento da liberalidade.²¹⁴

Planiol enfrenta a inutilidade da teoria da causa sob a ótica da ausência de causa e da ilicitude da causa, na esteira das disposições do Código Civil a respeito do tema.

Segundo o autor, nos contratos unilaterais, nos contratos reais e nos contratos gratuitos, a ausência da causa seria a própria ausência de contrato. Já nos contratos bilaterais, a ausência de causa é uma noção desnecessária, porque ou se tem a ausência do objeto, ou se chega ao mesmo entendimento mediante a simples noção de sinalagma e interdependência entre as obrigações.²¹⁵

Planiol prossegue defendendo a inutilidade do preceito relativo à ilicitude da causa porque, na realidade, ilícito é o objeto. Para ilustrar o entendimento, o autor vale-se do seguinte exemplo:

Supposons que deux personnes s'entendent en vue d'un crime que l'une s'engage à commettre tandis que l'autre lui donne de l'argent pour l'y décider. L'opération est certainement nulle dans son ensemble. Mais pourquoi? Les auteurs causalistes disent: <<La promesse de payer l'assassin n'est pas nulle à raison de son objet, qui est de l'argent, elle est nulle parce qu'elle a pour cause l'obligation contractée par l'autre partie: c'est sa cause qui est illicite>> On n'a nul besoin de ce détour pour annuler cette seconde obligation, elle est nulle, comme la première, parce qu'elle a un objet illicite: Donner de l'argent pour tuer quelqu'un est tout aussi criminel que de le tuer soi-même.²¹⁶

Por fim, nas liberalidades a ideia de causa seria igualmente inútil, porque o controle a ser realizado, na realidade, é do próprio motivo, residindo a moralidade do ato na intenção do agente.²¹⁷

Diez-Picazo menciona o entendimento anticausalista de Dabin, para quem a causa – entendida como a finalidade do agente – não é dissociada do consentimento, mas sim forma um todo com ele, visto que o agente só se obriga mediante seu consentimento objetivando um

²¹⁴ “Qu'est-ce qu'une volonté dépourvue de motif? Comment en apprécier la valeur morale? Seul peut-être parmi les auteurs modernes, Laurent a reconnu que la cause d'une donation n'était autre que son motif.” PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Tome Deuxième. Neuvième Édition. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1923, p. 356.

²¹⁵ Ibidem, p. 357.

²¹⁶ Ibidem, p. 357-358.

²¹⁷ “En matière de libéralités, la jurisprudence a cru trouver un emploi utile à la théorie de la cause: elle s'est sert pour annuler les donations ou les legs dont le motif est illicite ou immoral (I). Outre que cette jurisprudence confond la cause et le motif, alors que la plupart des auteurs rejeter cette distinction, l'idée de causa est tout aussi inutile ici qu'ailleurs: la moralité de l'acte s'apprécie d'après l'intention de l'agent: une libéralité est nulle quand son motif est contraire aux lois et aux bonnes moeurs.” Ibidem, p. 358.

fim. Por tal razão, o que deve ser passível de controle são os motivos que levam as pessoas a celebrarem seus negócios. Seriam os motivos os elementos que confeririam proteção jurídica ao negócio.²¹⁸

Além de Ernest, Laurent, Planiol e Dabin, Custódio da Piedade Ubaldino Miranda cita como expoentes da teoria anticausalista os autores Huc, Baudry-Lacantinerie, Demogue, Giorgio, Windscheid e, dentre os nacionais, Clóvis Beviláqua e Carvalho de Mendonça.²¹⁹ Serpa Lopes ainda acrescenta o autor J. Hémard a essa lista.²²⁰

No Brasil, como já mencionado, Clóvis Beviláqua, idealizador do Código Civil de 1916, era convicto anticausalista. Segundo Beviláqua, o requisito da causa teria entrado no Código Civil francês por um equívoco. Afirma que “como bem diz Planiol, a noção de causa é perfeitamente inútil para a teoria dos actos jurídicos”.²²¹

E, ainda, ao rebater o requisito da causa para a validade da obrigação, defende o civilista que “é ociosa essa cláusula e somente própria para gerar confusões, em um assunto, jurídica e psicológicamente, claro”.²²²

Serpa Lopes faz coro à posição de Clóvis Beviláqua e filia-se ao anticausalismo, asseverando que a inutilidade do conceito de causa é provada pelo próprio direito positivo nacional e, ainda, pelo fato de a jurisprudência ter aplicado todas as consequências do contrato, inclusive em situações nas quais a causa seria a única solução tida como adequada, sem, contudo, precisar-se socorrer à noção de causa.²²³

Como visto, a teoria anticausalista veicula fortes críticas à teoria da causa desenvolvida pelo direito francês a partir da sistematização levada a efeito por Domat e posteriormente pelo desenvolvimento das ideias de causa ilícita e imoral.

A maioria das críticas, nos termos das passagens acima, é relacionada à teoria francesa da causa, fíncada na ideia sistematizada de Domat e no aspecto subjetivo, cujo desenvolvimento se deu a partir da noção de causa ilícita.

²¹⁸ DIEZ-PICAZO, Luis e GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I. Introduccion. Derecho de la persona. Negócio jurídico. Madri: Editorial Tecnos, 1976, p. 495-496.

²¹⁹ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 109.

²²⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos. V.1. 8 ed. rev. e atual. pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 485.

²²¹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 7 ed. Vol 1. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1949, p. 356-357.

²²² BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*. 8 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1954, p. 134.

²²³ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos. V.1. 8 ed. rev. e atual. pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 486.

Isso não significa, contudo, que a visão objetiva da causa, adiante esmiuçada, não tenha sido e não seja imune a críticas.

Ao tratar do tema da causa, Mario Nuzzo pondera que os Princípios Europeus de Direito Contratual e os Princípios Unidroit não abordaram a causa como requisito de validade dos contratos, sendo que a eliminação de tal requisito é visto como a liberação de um instrumento inútil e limitante.²²⁴

Segundo o autor, a experiência concreta demonstra que a causa é utilizada para resolver dois problemas práticos: a qualificação do contrato e o controle de licitude do contrato, sendo que, atualmente, as noções de escopo e de natureza resolvem tais problemas, mediante a aplicação do princípio da razoabilidade. Ainda, Mario Nuzzo pondera que essas duas noções – escopo e natureza – não diferem muito daquilo que a experiência italiana vinha considerando como causa dos contratos.²²⁵

Por fim, defendendo de forma contundente a eficiência das trocas contratuais, a eficiência dos mercados e a autonomia privada, Mario Nuzzo ratifica a crítica à causa como requisito de validade dos contratos por representar uma indevida restrição à autonomia privada:

Negare alla causa la sua collocazione tradizionale tra gli elementi essenziali del contratto è cioè ritenuto utile al fine di eliminare dal contenuto del contratto tutto ciò che può suggerire una funzionalizzazione a interessi diversi da quelli riconducibili all'efficienza specifica dello scambio che attraverso di esso si realizza nel convincimento che ciò contribuisca ad ampliare gli spazi dell'autonomia privata.²²⁶

Este trabalho não compartilha da posição de Mario Nuzzo. Não é de hoje que se advoga que os ideais liberais da igualdade formal, da validade incondicional dos contratos e da livre regulação do mercado devem ser conformados aos princípios da dignidade da pessoa humana e do solidarismo social. No caso brasileiro, ambos os princípios são insculpidos, respectivamente, nos artigos 1º, III e 3º, I, na Constituição Federal e materializam fundamento e objetivo de nossa república.

Portanto, o fato de a causa ser instrumento de funcionalização de direitos e, assim, limitador da autonomia privada não a torna inútil. Pelo contrário. A causa ganha ainda mais

²²⁴ NUZZO, Mario. La causa. In: SIRENA, Pietro. *Il Diritto Europeo dei Contratti D'Impresa*. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato. Milão: Giuffrè Editore, 2006, p. 196.

²²⁵ Ibidem, p. 198.

²²⁶ Ibidem, p. 199.

relevância diante da irradiação da Constituição às leis civis, de modo que, também pela função social dos contratos, convenções que não se amoldem aos princípios fundantes não merecem guarida no ordenamento jurídico. E, ainda, a conformação dos contratos aos interesses sociais não representa, por si só, a ineficiência das trocas contratuais e do mercado.

Da mesma forma, analisada a causa sob o aspecto objetivo, vislumbra-se que as demais críticas anticausalistas, ainda que fundadas, perdem sua juridicidade. Analisando a causa como a razão prática do contrato, não se vislumbra a impossibilidade lógica ou a inutilidade defendidas por Planiol.

Ao se tratar do sentido de causa aqui defendido, este trabalho traçará a diferença entre a causa e o objeto do contrato, assumindo-se a posição segundo a qual se tratam de figuras efetivamente distintas. O mesmo se fez em relação ao motivo, que como regra geral, é juridicamente irrelevante visto que adstrito à esfera individual do contrato.

Portanto, analisada sob o aspecto objetivo, a causa exerce relevantes papéis no âmbito dos contratos e concretiza-se em diversas situações práticas, as quais serão analisadas no capítulo final deste trabalho.

3.4 A visão do direito italiano – a teoria objetiva da causa

Conforme mencionado no esboço histórico, o Código Civil italiano de 1865 adotou a diretriz francesa sobre teoria da causa, notadamente no que diz respeito ao controle da licitude da causa mediante a valoração do elemento subjetivo da finalidade pretendida pelos contratantes ao celebrar a avença.

No entanto, as mudanças no ambiente político, social e econômico da Itália levaram a uma alteração significativa no conceito de causa dos contratos. Na realidade, muito mais do que a noção de causa, as noções de negócio jurídico, contrato e autonomia privada sofreram profundas alterações no início e em meados do século XX no ambiente europeu e principalmente no ambiente italiano.

Assim, também em reação aos ideais liberais iluministas – notadamente o voluntarismo – vigentes no findar do século XIX, passou-se a afastar o subjetivismo para apreciar-se uma noção objetiva ou funcional da causa.²²⁷

Inspirada pelo intervencionismo estatal na economia sob a égide do ambiente político do fascismo e sua visão declaradamente antiliberal – muito graças aos efeitos da depressão econômica posterior à Primeira Grande Guerra²²⁸ –, a teoria italiana privilegiou a visão objetiva da causa sob seu aspecto funcional, ou seja, a partir da ótica do escopo, da razão jurídica, da própria função desempenhada pelo contrato, de acordo com os limites impostos pelo ordenamento jurídico.

O repúdio ao liberalismo e ao voluntarismo exacerbado criou um ambiente propício para a busca da justificação do ato de autonomia privada de acordo com uma abordagem mais social do contrato.²²⁹

Nesse sentido, Luigi Cariota Ferrara, ao refutar a teoria subjetivista da causa, sustenta que tal teoria não pode ser aceita porque disseca a intenção e confere ao elemento subjetivo do escopo dos contraentes o *status* de razão justificadora do contrato, o que, segundo o autor, não é suficiente para conferir tutela jurídica ao contrato, sendo necessário o resguardo à norma jurídica. Daí, segundo o autor, ser necessário adotar uma visão objetiva da causa.²³⁰

²²⁷ ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, p. 41-42.

²²⁸ Nas palavras de Eric Hobsbawm: “O fascismo era triunfantemente antiliberal”. Em passagem anterior, ao tratar das consequências da Grande Depressão, o autor reforça a política antiliberal da ideologia fascista (vigente na política italiana à época da edição do Código Civil): “A terceira opção era o fascismo, que a Depressão transformou num movimento mundial e, mais objetivamente, num perigo mundial. O fascismo em sua versão alemã (nacional-socialismo) beneficiou-se tanto da tradição intelectual alemã, que (ao contrário da austríaca), se mostrara hostil às teorias neoclássicas de liberalismo econômico, transformadas em ortodoxia internacional desde a década de 1880, quanto de um governo implacável, decidido a livrar-se do desemprego a qualquer custo. Cuidou da Grande Depressão, deve-se dizer, rápida e de maneira mais bem-sucedida que qualquer outro (os resultados do fascismo italiano são menos impressionantes). Contudo, esse não foi seu grande apelo numa Europa que perdera em grande parte o rumo. Mas, à medida que crescia a maré do fascismo com a Grande Depressão, tornava-se cada vez mais claro que na Era da Catástrofe não apenas a paz, a estabilidade social e a economia, como também as instituições políticas e os valores intelectuais da sociedade liberal burguesa do século XIX entraram em decadência ou colapso”. *A Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 106-143.

²²⁹ De acordo com Castro y Bravo: “Las ideologías socializantes, comunitarias y del positivismo legalista, repugnan el sentido liberal de las teorías subjetivas y entienden ser inconcebible que el Derecho preste su apoyo al capricho y a la prepotencia individual. Ellas crean un clima favorable a destacar en el negocio su valor social y económico, como porqué de su reconocimiento jurídico. Se definirá entonces la causa como ‘razón económico-jurídica del negocio’ o como ‘fin económico y social reconocido y garantizado por el Derecho. Concepción que modernamente parece dominante en Italia, aunque con diversos matices, al referirla a la ‘función práctico-social’ o bien ‘la función jurídica fijada en la síntesis de sus efectos (jurídicos) esenciales’.” CASTRO Y BRAVO, Frederico de. *El Negocio Jurídico*. Reimpresión. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1997, p. 181.

²³⁰ FERRARA, Luigi Cariota. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: Morano Editore, 1960, p. 596.

Foi Emilio Betti o autor italiano que mais se destacou no que diz respeito à fixação de um conceito objetivo de causa dos contratos.

Segundo Emilio Betti, o ato de autonomia privada exige uma justificação objetiva. Essa justificação, por sua vez, só pode ser verificada a partir de uma visão dinâmica e estrutural do negócio jurídico, que, além de considerar a forma e o conteúdo do negócio, examina sua função, o porquê. Essa função é exatamente a causa do negócio, que, muito embora se relacione ao conteúdo do negócio, com ele não se confunde.²³¹

Prossegue o autor afirmando que todo aquele que se obriga assim o faz porque visa a um escopo prático típico que governa a circulação de riqueza previsto no ordenamento jurídico. Desta forma, analisando-se cada contrato, é possível verificar um regulamento de interesses concreto, o qual evidencia uma razão prática típica, um interesse social objetivo e socialmente controlável.²³²

É exatamente nesse aspecto que a causa opera seus efeitos, visto que o ato de autonomia privada não deve dissociar-se da função social norteadora do ordenamento jurídico. A causa, pois, nos negócios patrimoniais, à luz dessa socialidade, tem o valor de título justificativo da aquisição ou da perda de direitos materializada no negócio jurídico.²³³

O que importa desde logo ressaltar é que, antes mesmo de apresentar o conceito de causa, o autor sinaliza, então, que a causa, ligada à função, é efetivo mecanismo de controle dos interesses individuais e, por conseguinte, mecanismo de controle da autonomia privada.

Portanto, se bem que seja partidário de uma visão objetiva da causa ligada à função do negócio, Emilio Betti não descarta o elemento subjetivo atinente aos interesses particulares envolvidos na transação, os quais devem ser objeto de controle à luz da diretriz social do contrato.

Por isso, Emilio Betti refuta as visões que identificam a causa estritamente com os elementos subjetivos da vontade e do consenso ou que identificam a causa como circunstâncias objetivas ou elemento objetivo do negócio em contraposição aos elementos objetivos, ou, ainda, a visão que identifica a causa com o objeto do negócio.²³⁴ É necessário, então, segundo o autor, para não incorrer em uma visão unilateral e atomística, considerar a

²³¹ BETTI, Emilio. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*. Terza ristampa corretta della seconda edizione. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1960, p. 173-174.

²³² Ibidem, p. 174.

²³³ Ibidem.

²³⁴ Ibidem, p. 176-182.

causa em seus diversos perfis, afastando-se a aparente dicotomia entre visão subjetiva e visão objetiva da causa.²³⁵

Após tais refutações, Emilio Betti conceitua a causa, essencialmente, como *função econômico-social* do negócio jurídico, função essa que é típica, ou seja, verificada em cada tipo de negócio e que explica e justifica a autonomia privada:

Respinti questi vari modi di identificare la causa con elementi singoli del negozio, siccome dovuti a prospettive unilaterali e perciò erronee, è agevole concludere che la causa o ragione del negozio s'identifica con la *funzione economico-sociale* del negozio intero, ravvisato spoglio della tutela giuridica, nella sintesi de' suoi elementi essenziali, come totalità e unità funzionale in cui se esplica l'autonomia privata. La causa è, in breve, la funzione d'interesse sociale dell'autonomia privata. Gli elementi necessari per l'esistenza del negozio sono anche elementi indispensabili della funzione tipica che è sua caratteristica. La sintesi loro, come rappresenta il tipo del negozio, in quanto negozio causale, così ne rappresenta anche la funzione tipica. Funzione economico-sociale del tipo di negozio, in quanto esplicazione di autonomia privata, la quale è un fenomeno sociale prima di divenire, col riconoscimento, un fatto giuridico. Invero, se la causa fosse semplicemente la funzione giuridica, essa non sarebbe la sintesi funzionale degli elementi del negozio, ma la sintesi degli effetti che il diritto vi ricollega, e non vi sarebbe atto giuridico che non avesse una 'causa' in questo senso, appunto perchè produttivo di effetti. Per contro la causa è caratteristica del negozio.²³⁶

Dois elementos – que foram objeto de críticas de autores posteriores, como será adiante comentado – são marcantes na definição de Emilio Betti: o primeiro, a grande carga de socialidade imposta à causa e, por consequência, à validade do negócio jurídico. O ato de autonomia privada somente é justificado caso corresponda a uma função socialmente reconhecida pelo direito; o segundo, a estreita ligação entre causa e tipo do negócio, uma vez que “la causa del negozio è propriamente la funzione economico-sociale che caratterizza il

²³⁵ “Unilaterale è anche la considerazione dal ristretto punto di vista della legge, dell'oggetto o dei soggetti che ha condotto ad elaborare una nozione della causa oggettiva, o rispettivamente, soggettiva. Invero, mentre l'interesse individuale alla conclusione del negozio mira naturalmente ad uno scopo di carattere variabile e contingente, che non basta punto a render ragione della tutela giuridica del negozio, viceversa l'interesse sociale a tale tutela, quale si desume dalla funzione economico-sociale dell'autonomia privata rispecchiata nel tipo di negozio astrattamente considerato, non basta a render ragione della effettiva conclusione del negozio nel caso singolo senza un concreto interesse che volta per volta la determini. Di qui la necessità di considerare la causa del negozio sotto i vari profili, evitandone appunto una visione unilaterale e atomistica” BETTI, Emilio. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*. Terza ristampa corretta della seconda edizione. Torino: Unione Tipografica – Editrice Torinese, 1960, p. 177.

²³⁶ Ibidem, p. 183.

tipo di esso negozio quale fatto di autonomia privata (tipica, in questo senso) e ne determina il contenuto mínimo necessario”.²³⁷

O conceito proposto por Emilio Betti influenciou decisivamente a visão sobre a causa do contrato no direito italiano e, mais ainda, influenciou a positivação da causa no Código Civil de 1942.²³⁸

Nos termos do artigo 1.325 do *Code Civile*, a causa, em conjunto com o consenso, com o objeto e com a forma, é alçada a *requisito do contrato*. Assim como o diploma civil francês, o código italiano não dispõe sobre o conceito de causa.

A definição da causa foi dada pela exposição de motivos do Código Civil italiano, expressa na *Relazione al codice civile*, a qual reforça a base ‘solidarista’ reclamada pelo regime fascista da época. Dita *Relazione* define a causa como

la funzione economico-sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell’autonomia privata’, explicitando, ainda, que ‘l’ordine giuridico non appresta protezione al mero capriccio individuale, ma a funzione utili che abbiano una rilevanza sociale, e, como tali, meritino di essere tutelate dal diritto.’²³⁹

Rita Rolli, ao tratar da definição exposta na *Relazione*, ressalta que a causa, diante da ideologia imperante à época da celebração do diploma civil, é entendida em função do perseguimento dos fins relevantes do ordenamento jurídico. Desta forma, “*la Relazione (n. 613), infatti, recita che ‘un codice fascista, ispirato alle esigenze della solidarietà, non può ignorare la nozione di causa senza trascurare quello che deve essere il contenuto socialmente utile del contratto’*”.²⁴⁰

Tratam do tema, de forma específica, os artigos 1.343, 1.344 e 1.345²⁴¹, todos incluídos no livro que disciplina o regime jurídico das obrigações no direito italiano.

²³⁷ BETTI, Emilio. Causa del negozio giuridico. *Novissimo Digesto Italiano*. Turim: UTET, 1964, p. 35.

²³⁸ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contrastos e nas relações paracontratuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 109.

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, p. 54.

²⁴¹ **Art. 1343 Causa illecita**

La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (prel. 1, 1418, 1972).

Art. 1344 Contratto in frode alla legge

Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa.

Art. 1345 Motivo illecito

Respectivamente, o primeiro estabelece que a causa é ilícita quando contrária à norma imperativa, à ordem pública e aos bons costumes, o segundo também refere-se à ilicitude da causa na hipótese de utilização do contrato como mecanismo de fraude à lei e o terceiro, à ilicitude do contrato na hipótese de ilicitude do motivo determinante às partes contratantes.

Já o artigo 1.418 estabelece que a ausência – conquanto requisito do contrato – ou ilicitude da causa acarretam a nulidade do contrato.²⁴²

Assim e muito em função da ideologia política antiliberal vigente na Itália, a definição de causa como função econômico-social foi largamente adotada pelos juristas italianos e também pela jurisprudência.²⁴³

Essa ampla adesão, segundo Giovanni B. Ferri, deve-se muito mais ao sobredito contexto político, social e econômico da Itália à época da formulação do conceito de Emilio Betti e da edição do Código Civil do que ao próprio texto do Código. Segundo o autor, ainda que se analise a questão da causa à luz da exigência de o interesse privado ser digno de tutela jurídica, conforme o artigo 1.322 do diploma civil italiano, não se extrai do texto normativo a conclusão de ser a causa a função econômico-social típica desempenhada por determinado contrato.²⁴⁴

Rita Rolli ressalta que, à luz do pensamento de Emilio Betti sobre a mencionada necessidade de conformação dos atos de autonomia privada ao fim social perseguido pelo ordenamento jurídico somado à ideologia reinante à época, criou-se verdadeiro dogma quanto ao conceito de causa como função econômico-social do contrato.²⁴⁵

Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe (788, 14182).

²⁴² **Art. 1418 Cause di nullità del contratto**

Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente.

Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325, l'illiceità della causa (1343), l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346.

Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge (190, 226, 458, 778 e seguente, 780 e seguente, 788, 794, 1261, 1344 e seguente, 1350, 1471, 1472, 1895, 1904, 1972).

²⁴³ “E un dato ormai acquisito, sul piano dell’indagine storiografica relativa alle vicende della nuova codificazione civile, non meno che su quello dell’analisi delle norme positive, che il legislatore del 1942 accolse una certa nozione di causa del contratto, e modellò la disciplina relativa, seguendo sostanzialmente le tracce di una ben precisa corrente dottrinale che proprio in quegli anni portava a maturazione i suoi assunti più significativi, trovando fertile terreno nelle concezioni ideologico-politiche allora dominanti. Si tratta, come è noto, della nozione di causa intesa quale funzione economico-sociale del (tipos di) contratto: una nozione che – almeno al livello delle formule – nel nostro ambiente giuridico è accolta e propagata con larghezza.” p. 35-36. [...] “Causa del contratto per la giurisprudenza continua ad essere la funzione economico-sociale de negozio”. ALPA, Guido, BESSONE, Mario e ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*. Napoli: Jovene Editore Napoli, 1982, p 35-36 e 67.

²⁴⁴ FERRI, Giovanni B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1966, p.117 -127.

²⁴⁵ ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, p. 45-57.

Nesse contexto, Francesco Galgano é enfático ao afirmar que a causa é a função econômico-social do ato de autonomia de vontade e justificação jurídica da tutela da autonomia privada:

La causa è la funzione economico-sociale dell'atto di volontà; è come la definiscono le relazioni che accompagnano il codice civile, la <<giustificazione della tutela dell'autonomia privata>>; un <<vincolo al potere della volontà individuale>>. Per costituire, regolare o estinguere un rapporto patrimoniale non è sufficiente la volontà delle parti interessate; perché un bem passi da un soggetto ad un altro, perché sorga l'obbligazione di un soggetto verso un altro soggetto, non basta l'accordo in tal senso fra alienante ed acquirente o fra debitore e creditore. Il bene non passa e l'obbligazione non sorge, se manca una causa, una giustificazione economico-sociale dell'atto di autonomia contrattuale.²⁴⁶

Roberto Ruggiero defende posição semelhante, no sentido de ser a causa o *fim econômico e social reconhecido pelo direito*, ou seja, a *própria função do negócio objetivamente considerado*, justificativa a aquisição de direitos, representando a vontade da Lei sobre a vontade privada.²⁴⁷

Alberto Trabucchi comunga do mesmo entendimento e sustenta que qualquer vinculação jurídica, seja patrimonial ou moral, é obrigatoriamente conexa a um fim socialmente apreciável, residindo nesse fim a causa. Conceitua, então, a causa como fim imanente típico e como razão e função econômico-social de todo o negócio jurídico.²⁴⁸

Luigi Cariota Ferrara conceitua a causa como função prático-social do negócio, reconhecida objetivamente pelo ordenamento jurídico. Uma vez que a causa é reconhecida pelo ordenamento, a causa – função prático-social –, pode ser considerada a própria razão do negócio. O autor se vale da expressão função prático-social ao invés de função econômico-social por sustentar que a causa é elemento que vai além do negócio patrimonial.²⁴⁹

De toda forma, Luigi Cariota Ferrara segue, em essência, a doutrina de Emilio Betti por entender que a causa é elemento objetivo justificador do contrato e que condiciona o ato de autonomia privada aos fins sociais do ordenamento jurídico.

²⁴⁶ GALGANO, Francesco. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Volume III, t.1. Il Negozio Giurudico. Milão: Dott.A. Giuffrè Editore, 1988, p. 85.

²⁴⁷ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. Volume I. Introdução e Parte Geral. Direito das Pessoas. Tradução da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Civis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary Santos. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 306.

²⁴⁸ TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Parte General. Negocio jurídico. Familia. Empresas y Sociedades. Derechos reales. Traducción de la decimoquinta edición italiana, con notas y concordancias al Derecho español, por Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Editorial Revista Derecho Privado, 1967, p. 178.

²⁴⁹ FERRARA, Luigi Cariota. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: Morano Editore, 1960, p. 596-600.

A definição de causa como função econômico-social ou prático-social expandiu as fronteiras da Itália e foi adotada em outros países. Díez-Picazo a utiliza ao tratar da causa do negócio jurídico no direito espanhol e ao abordar a teoria objetiva²⁵⁰. E também foi utilizada por José de Oliveira Ascensão ao versar sobre a causa no âmbito do direito português.²⁵¹

Jose Luiz de Los Mozos acentua a causa como elemento de conformação do negócio aos valores éticos, políticos e sociais que norteiam o ordenamento jurídico:

Por nuestra parte, teniendo en cuenta lo ya expuesto no podremos aceptar más que una concepción objetiva de <<la causa>>. Considerándola como la *función social y económica* del negocio, y com ello quiere expresarse que el negocio, como regulación de intereses privados, tiene que ajustarse a los valores éticos, políticos y sociales en que descansa el ordenamiento jurídico y que se traducen em la construcción *sistemática* que ha sido elaborada por la experiencia jurídica de ahí las diferencias de matiz que sobre la unidad esencial del concepto – común a nuestra tradición jurídica romanista – pueden presentarse en los diferentes sistemas nacionales.²⁵²

No âmbito nacional, Antonio Junqueira de Azevedo filia-se à definição de Cariota Ferrara e sustenta que “predomina, atualmente, na verdade, o que se chama de sentido objetivo da causa, isto é, um terceiro sentido da palavra, pelo qual se vê, na causa, a função prático-social, ou econômico-social do negócio.”²⁵³

Anteriormente, Torquato Castro já defendia, com base na doutrina italiana,²⁵⁴ que a “a causa do contrato é a função ou escopo prático e econômico que o individualiza e que o torna merecedor do amparo da Lei”.

A orientação funcional da causa também é defendida por Pontes de Miranda, no sentido de ser a causa a função do negócio, sem, contudo, qualificar a função como econômico-social tal como Emílio Betti e os partidários de sua posição:

²⁵⁰ “La concepción objetiva de la causa ha sido formulada como la función económico-social del negocio o bien como la función prático-social reconocida por el Derecho, es decir, la función que aquél objetivamente tiene y que el ordenamiento sanciona y reconoce”. Díez-PICAZO, Luis e GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I. Introducción. Derecho de la persona. Negócio jurídico. Madrid: Editorial Tecnos, 1976, p. 495.

²⁵¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*. vol. 2. Ações e fatos jurídicos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 258.

²⁵² LOS MOZOS. Jose Luis de. La causa del negocio jurídico: notas para una reconstrucción dogmática de su concepto. In: LOS MOZOS, Jose Luis de. *El negocio jurídico: estudios de derecho civil*. Madrid: Editorial Montecorvos, 1987, p. 540-541.

²⁵³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. atual e de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 153.

²⁵⁴ CASTRO, Torquato. *Da causa no contrato*. Recife: Imprensa Universitária, 1966, p.55.

A causa é a função, que o sistema jurídico reconhece a determinado tipo de ato jurídico, função que o situa no mundo jurídico, traçando-lhe e precisando-lhe a eficácia. A causa fixa, na vida jurídica, o ato. No direito público, principalmente no direito administrativo, a causa especializa-se mais do que no direito privado. De certo modo, sintetiza os efeitos essenciais do ato jurídico, porque os prefigura, os esquematiza, os debuxa em traços gerais, típicos.²⁵⁵

A despeito de ter sido largamente adotada pelos juristas italianos e, principalmente, pelo Código Civil, a doutrina da causa como função econômico-social típica do negócio jurídico não ficou imune a críticas.

Exatamente as duas principais características da definição adotada por Emílio Betti foram objeto de críticas de juristas contemporâneos e posteriores.

A uma, a noção de causa como função econômico-social do negócio aproxima-se demasiadamente da noção de tipo contratual e, a duas, a definição exige não só que o contrato não seja socialmente lesivo, mas também que não seja socialmente fútil ou improdutivo, impondo demasiada restrição ao ato de autonomia privada.²⁵⁶

Em primeiro lugar, argumenta-se que, ao estabelecer que a causa é a função econômico-social típica, ou seja, função social pré-estabelecida, a teoria capitaneada por Emilio Betti acaba criando um “*numerus clausus*”²⁵⁷ na teoria contratual, parecendo por ignorar a multiplicidade e complexidade dos contratos atípicos não previstos no ordenamento e plenamente válidos e eficazes.

A relação entre causa e tipo contratual se dá, segundo Giovanni Ferri, porquanto, de acordo com a formulação de Betti, a perspectiva da valoração do negócio jurídico é transportada para o ordenamento jurídico e não para o negócio em si, ou seja, para os interesses concretos das partes materializados no ato de autonomia privada, o contrato.²⁵⁸

²⁵⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Direito Privado*. Parte especial. Tomo III. Negócios jurídicos. Representação. Forma. Prova. atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 138.

²⁵⁶ GORLA, Gino. *Il Contratto. Problemi Fondamentali Trattati con Il Metodo Comparativo e Casistico. I Lineamenti Generali*. Milano: Giuffrè, 1954, p. 202-203.

²⁵⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 21, jan/mar 2005, p.105.

²⁵⁸ Ao tratar da diretriz do *Codice* sobre a subordinação da autonomia privada ao interesse social, Giovanni Ferri assim relaciona a autonomia privada, a causa e o tipo: “In una tale concezione dell’autonomia privata, la causa, posta dall’art. 1325 c.c. come elemento essenziale del contratto e considerata nella relazione come nozione che non si può ignorare ‘senza trascurare quello che deve essere il contenuto socialmente utile del contratto’, non è ‘lo scopo soggettivo, qualunque esso sia, perseguito dal contraente nel caso concreto (chè allora non sarebbe ipotizzabile alcun negozio senza una causa)’, ma è ‘la funzione economico-sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell’autonomia privata: funzione pertanto che deve essere non

Ao se estabelecer que a causa é a função econômico-social reconhecida pelo direito, passa-se a reconhecer juridicidade, então, somente em contratos tipicamente regulados pela lei.

No entanto, segundo Giovanni Ferri, a relação entre causa – tida como função econômico-social – e tipo não é evidente, decorrendo da exigência de que o interesse contratual seja digno de tutela jurídica nos moldes do artigo 1.322 do *Codice*. Porém, o autor sustenta que a adoção da doutrina da causa como função econômico-social acarreta em uma perfeita identidade conceitual entre causa e tipo.²⁵⁹

Quanto à segunda crítica acima abordada, pondera-se que o conceito de causa como função econômico-social restringe demasiadamente a autonomia das partes de celebrar negócios eminentemente privados, de acordo com seus interesses exclusivamente subjetivos, dada a exigência de utilidade social do contrato.

Por exemplo, um contrato pelo qual as partes estabelecem regramento para uma partida de golfe entre elas, ou mesmo um contrato estabelecendo a obrigação de uma parte de relatar à outra parte boatos sobre a vida pessoal de celebridades a título meramente de curiosidade, sem interesse econômico, poderiam ser tidos como nulos por faltar-lhes uma função econômico-social típica.

Por essa definição, a transposição para o campo do direito da ideologia política antiliberal do regime fascista chegaria ao extremo de impedir que particulares celebrassem contratos que, conquanto inofensivos aos interesses sociais, fossem desprovidos de utilidade social, servindo ao mero interesse particular de seus titulares.

Nesse sentido, Vincenzo Roppo sustenta que a tendência a assegurar à causa o papel de controle da autonomia das partes acabou por afastar a reflexão sobre a efetiva tutela dos

soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dell'art. 1322 secondo comma, rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e como tale meritevole della tutela giuridica'. Como si vede, le stretto legame di interdipendenza che innegabilmente sussiste tra i concetti di autonomia privata, di causa e di tipo si risolve, nella relazione al codice, in un rapporto di dipendenza dalla causa degli altri due concetti. Sostanzialmente sulla causa, considerata come punto centrale dell'intera problematica, si pone la ratio de tutto l'atto negoziale. La causa intesa come funzione economico-sociale caratterizza il tipo e al tempo stesso condiziona, ponendosi come limite, l'autonomia privata". FERRI, Giovanni B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1966, p. 125-126.
²⁵⁹ Ibidem, p. 117-118. Destaca-se dessa passagem o seguinte trecho: "La riforma del codice del 1942, ha accolto, in tema di causa e tipo negoziale, l'impostazione della dottrina, nella quale la causa e il tipo facevano capo ad un identico concetto di 'funzione economico-sociale'".

interesses, escopos e objetivos que as partes contratantes almejavam atingir ao celebrarem entre si o contrato.²⁶⁰

Mario Bessone e Enzo Roppo são enfáticos ao criticar a noção de causa como função econômico-social do negócio sob o argumento de que tal noção não é útil e tampouco condizente com a necessidade de a lei tutelar a autonomia dos interesses privados em um ambiente social no qual o contrato é uma técnica para a realização de tais interesses.²⁶¹

Em outras palavras, os autores defendem que a causa tida como função econômico-social não é instrumento adequado ao controle do modo de circulação de bens e riquezas, criticando, assim, a utilização da causa como efetivo mecanismo de controle da autonomia privada.

Antes mesmo das críticas de Mario Bessone e Enzo Roppo, Gino Gorla já era fervoroso crítico da definição de causa como função econômico-social típica do negócio jurídico. Além da crítica atinente ao tipo contratual, Gino Gorla considerava o conceito de causa como função econômico-social um equívoco, além de extremamente abstrato e genérico. Sobre a restrição à autonomia privada, o autor repudiava a novel exigência de o contrato desempenhar papel útil e socialmente relevante, desprezando, assim, os contratos celebrados no mero interesse fútil – estritamente subjetivo, egoístico – das partes. Finaliza a crítica ao retomar o contexto histórico, ressaltando que a definição de causa como função econômico-social do negócio é fruto tanto de posicionamento ideológico como de intenso dirigismo contratual daí advindo, o qual, por sua vez, conferia ao juiz significativa discricionariedade para analisar a causa do contrato.²⁶²

As críticas acima levaram a uma redefinição, por determinados autores, do conceito de causa. Em síntese, para afastar o problema da indevida ligação da causa com a tipicidade contratual e a exagerada funcionalização do contrato, prestigiou-se a definição de causa como função econômico-individual do negócio jurídico.

A definição de causa como função econômico-individual privilegia o interesse privado dos contratantes e viabiliza a análise do contrato (negócio jurídico) a partir de seus elementos concretos e não a partir da abstração legal prevista nos tipos contratuais.

²⁶⁰ ROPPO, Vincenzo. *Trattato del Contratto*. II. Regolamento. Milano: Giuffrè Editore, 2006, p. 88-89.

²⁶¹ ALPA, Guido, BESSONE, Mario e ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*. Napoli: Jovene Editore Napoli, 1982, p. 11-12.

²⁶² GORLA, Gino. *Il Contratto. Problemi Fondamentali Trattati con Il Metodo Comparativo e Casistico*. I Lineamenti Generali. Milano: Giuffrè, 1954, p. 204-227.

Giovanni Ferri foi o pioneiro a adotar essa definição. Assumindo que todo negócio jurídico exerce uma função, essa função não deve ser uma função econômico-social, mas sim econômico-individual, pois deve ser analisada diante dos interesses concretos das partes materializados no negócio específico.²⁶³

É exatamente nessa contraposição entre o abstracionismo da definição de Emilio Betti e a necessidade de valoração dos interesses concretos dos contratantes no contrato específico celebrado – inclusive à luz da exigência de serem tais interesses dignos de tutela jurídica – que repousa o conceito proposto por Giovanni Ferri:

Di fronte ad un contratto concreto non è sufficiente rilevare che lo schema astratto, a cui esso corrisponde, è stato riconosciuto adempiere ad una funzione socialmente utile, ma è necessario altresì valutare in concreto il modo in cui lo schema astratto è stato utilizzato.

È necessario, cioè, valutare se l'interesse *concretamente* perseguito sia effettivamente corrispondente all'interesse tipizzato nello schema astratto.

Indubbiamente la recezione di un tipo sociale, nell'ordine giuridico, riduce il campo di valutazione della meritevolezza dell'interesse; nel senso che non si tratta più di valutare la funzione economico sociale di quelle determinate categorie di operazioni, in se e per se considerate, perchè questa valutazione è stata già fatta con il far assurgere il tipo sociale a tipo legale. Si tratta, piuttosto, di valutare l'operazione concreta e la sua corrispondenza ai principî dell'ordine giuridico.”²⁶⁴

Portanto, para o autor, se a causa deve, ao mesmo tempo, exprimir uma função e constituir elemento do negócio jurídico, essa função deve ser identificada e valorada no próprio negócio jurídico e não no ordenamento jurídico, razão pela qual a causa não pode ser tida como função econômico-social típica do contrato.²⁶⁵

Identificar a causa como função econômico-individual seria elevá-la a elemento integrador da operação econômica vista em sua integralidade. Especificamente, a causa seria o elemento que liga a operação econômica a seus sujeitos, ou seja, a coordenação entre os aspectos objetivos e subjetivos do negócio jurídico.²⁶⁶

²⁶³ “La causa non è dunque funzione economico-sociale: anche il negozio ha, come atto individuale, una funzione, questa tuttavia, non sarà economico-sociale (dato che una formula del genere è casomai utilizzabile con maggior esattezza dei confronti dei tipi che, se legali, avranno una funzione economico-giuridica; che, se sociali ne avranno una soltanto economico-sociale), ma economico-individuale, in quanto riguarda una operazione che esprime esigenze ed interessi di uno o più individui.” FERRI, Giovanni B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1966, p. 254.

²⁶⁴ Ibidem, p. 358-359.

²⁶⁵ Ibidem, p. 364-365.

²⁶⁶ Ibidem, p. 370-372.

E, por fim, Giovanni Ferri sustenta que o controle da autonomia privada pela causa continua a ser feito a partir do artigo 1.322 do Codice, que permite a análise da operação econômica como um todo, a partir dos interesses das partes. Portanto, a causa não perde seu caráter funcional, mas, a função, agora, é aquela individual do negócio jurídico.²⁶⁷

Compartilha desse entendimento Vincenzo Roppo, que sustenta que a definição de causa como função econômico-individual confere à causa importantes consequências práticas, tais como funcionar como mecanismo de interpretação do contrato, de reconstrução da regra negocial e de valoração dos interesses justificativos da operação contratual, conferindo remédio para a decretação de ilicitude na hipótese de o contrato não restar funcionalizado de acordo com a exigência de serem os interesses contratuais dignos de tutela pelo ordenamento jurídico.²⁶⁸

Pietro Perlingieri resume as críticas acima apontadas e pondera que, muito embora a definição de causa como função econômico-social do negócio jurídico evidencie que o contrato é digno de tutela jurídica em função dos interesses nele veiculados, tal definição aproxima sobremaneira a causa à tipicidade contratual. Por tal razão, e também para evitar demasiada “funcionalização”, é preferível concluir a causa como função econômico-individual do negócio jurídico. Essa expressão permite considerar o negócio em sua globalidade, a partir dos valores que as partes deram à operação tomada individualmente conforme seus próprios comportamentos.²⁶⁹

Portanto, mais do que identificar uma causa típica para o negócio, a definição da causa como função econômico-individual permitiria a análise tópica do contrato, considerando-se suas particularidades e os interesses das partes materializados na transação.

As origens da tópica no âmbito da argumentação jurídica remontam à Grécia Antiga, especificamente às obras de Cícero e de Aristóteles sobre o tema. Segundo Judith Martins-Costa, Aristóteles, na sua obra *Tratado da Tópica*, estuda o raciocínio dialético, por meio do qual devem ser alcalados os *topoi*, “lugares comuns”, que, por sua vez, traduzem-se em opiniões verossímeis de aceitação geral, ou ao menos, por muitos. Disso, segundo a autora, a tópica constitui uma lógica do razoável que ensina a pensar de forma justa (de acordo com o

²⁶⁷ FERRI, Giovanni B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1966, p. 373-374.

²⁶⁸ ROPPO, Vincenzo. *Trattato del Contratto. II. Regolamento*. Milano: Giuffrè Editore, 2006, p. 92.

²⁶⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*. 2 edizione riveduta ed aggiornata. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, p. 362.

justo), partindo de proposições plausíveis, vinculados a problemas concretos, analisados sobre uma multiplicidade de perspectivas.²⁷⁰

O tema ganhou relevo no período posterior à Segunda Guerra Mundial, no contexto de rejeição da lógica formal como instrumento para analisar o raciocínio jurídico. A temática da tópica foi relevantemente abordada por Theodor Viehweg em sua obra *Topik und Jurisprudenz*, publicada no ano de 1953 na Alemanha. É possível dizer, assim, que a tópica envolve adoção de premissas verossímeis, abandonando o primado da certeza. Valores e assunções comumente aceitos por determinada sociedade são adotados como premissas para se chegar a certa conclusão possível ao caso concreto.

Manuel Atienza, ao tratar da obra de Theodor Viehweg, sustenta que a tópica é caracterizada por três elementos correlacionados entre si. A primeira característica é ser a tópica uma técnica do pensamento problemático. A segunda relaciona-se com seu instrumento, ou seja, o topos, ou lugar-comum. E a terceira reside na própria atividade da tópica, que é uma incessante busca e apreciação de premissas, as quais devem ser analisadas de forma funcional, pois nada mais são do que fios condutores do pensamento.²⁷¹

É nesse sentido que Pietro Perlingieri sustenta que, na perspectiva de superação da técnica da subsunção, a causa pode também ser a função identificada na síntese dos efeitos jurídicos diretos e essenciais do negócio, sem, contudo, identificação com o tipo contratual. Segundo o autor, essa síntese é a relativização dos efeitos referentes ao negócio concreto, e os efeitos essenciais são “coloridos” pelos interesses concretos que a operação é destinada a alcançar.²⁷²

Conclui, então, que a causa constitui o encontro do interesse concreto com a síntese dos efeitos essenciais do contrato.²⁷³

Francesco Messineo afasta-se do conceito de causa como função e defende que a causa deve ser definida como o propósito, a finalidade do contrato. Ainda que reconheça que o ordenamento jurídico assegure a todo negócio jurídico uma função, sustenta o autor que a

²⁷⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 76-94.

²⁷¹ ATIENZA, Manuel. *Teorias da argumentação jurídica: Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy e outros*. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2001, p. 65-66.

²⁷² PERLINGIERI, Pietro. *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*. 2 edizione riveduta ed aggiornata. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, p. 362.

²⁷³ Ibidem.

concepção de causa como função privilegia o negócio em sua forma abstrata, esquecendo-se que o negócio é feito para ser colocado em prática.²⁷⁴

Por essa razão, considerado o momento dinâmico do negócio jurídico, para Francesco Messineo, a causa deve ser vista à luz dos interesses dos sujeitos contratantes.²⁷⁵

A releitura da causa sob o enfoque individual do contrato à luz dos interesses das partes²⁷⁶ viabilizou uma migração para uma nova visão, que, muito embora decorrente da visão da causa como função econômico-individual, dela diverge e assume características próprias.

Cuida-se, como será detalhado no tópico subsequente, da visão da causa concreta do contrato, ligada à razão justificativa do contrato de acordo com os interesses das partes contratantes, analisados no regramento contratual específico do contrato individualizado.²⁷⁷

Adianta-se, desde já, que este trabalho defende que o sentido da causa do contrato é o sentido da causa concreta, notadamente porque a noção de causa concreta responde às críticas tanto da noção subjetiva francesa como às da noção objetiva italiana, permitindo, acima de tudo, valorar o contrato em seu contexto e especificidade, de forma objetiva, mas consoante os interesses das partes, sem, contudo, incorrer em demasiado subjetivismo ou se ater exclusivamente ao regramento dos restritos tipos contratuais previstos no ordenamento jurídico.

3.5 O sentido defendido: a causa concreta - a razão prática do contrato

Massimo Bianca conceitua a causa como razão prática do contrato, ou seja, como o interesse que a operação econômica é destinada a satisfazer.²⁷⁸

Para o autor a causa não reside em uma determinada função típica que o contrato é destinado a satisfazer, mas sim na razão concreta do negócio individual celebrado entre as

²⁷⁴ MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale* (Codici e Norme Complementari). Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1957, p. 492-492.

²⁷⁵ Ibidem.

²⁷⁶ “Sempre nell’ottica di critica alla causa astratta si è osservato che non vi sarebbe coincidenza tra funzione e struttura, in quanto la determinazione della funzione, ossia della causa, richiederebbe un secondo elemento da porre in relazione con la struttura: quello costituito dagli interessi che l’operazione è destinata a soddisfare.” ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, p. 61.

²⁷⁷ Ibidem, p. 66-75.

²⁷⁸ BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*. V. III. Il Contratto. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, p. 419.

partes. Não se cuida, portanto, de uma única causa para cada tipo de ajuste, mas sim da valoração do interesse perseguido pelas partes que as levaram a celebrar a transação.

Nesse aspecto, a noção defendida por Massimo Bianca aproxima-se das visões acima mencionadas de Giovanni B. Ferri e Pietro Perlingieri. Isso porque, os três autores, em essência, defendem a análise individual do negócio para se verificar sua causa, definindo a causa seja como função econômico-individual, seja como razão concreta.

Afasta-se, assim, a clássica subsunção da hipótese fática a um tipo normativo – no caso, a uma causa determinada – para se privilegiar a análise concreta do contrato em si, englobando-se nessa análise o racional objetivo do contrato que fundamentou a celebração dos contratos pelas partes.²⁷⁹

Transcreve-se, assim, as palavras de Massimo Bianca:

Abbandonato il riferimento alla causa tipica, quale astratta funzione del negozio, occorre piuttosto riconoscere nella causa la *ragione concreta del contratto*.

In tal senso, è decisivo osservare che la nozione di causa quale funzione pratica del contratto può avere una sua rilevanza solo in quanto si accerti la funzione che il singolo contratto è diretto ad attuare. Ora, rispetto al singolo contratto, ciò che importa sapere è la funzione pratica che effettivamente le parti hanno assegnato a loro accordo.

Ricerca l'effettiva funzione pratica del contratto vuol dire, precisamente, ricercare l'interesse concretamente perseguito. Non basta, cioè, verificare se lo schema usato dalle parti sia compatibile con uno dei modelli contrattuali ma occorre ricercare il significato pratico dell'operazione con riguardo a tutte le finalità che – sia pure tacitamente – sono entrate nel contratto.

Tenendo conto della causa concreta che il contratto è diretto a realizzare è possibile anzitutto valutare la meritevolezza dell'interesse perseguito. Tale valutazione presuppone infatti che si sia accertato quale interesse o complesso di interessi stanno realmente alla base dell'operazione negoziale.²⁸⁰

²⁷⁹ Em momento anterior à edição da obra de Massimo Bianca da qual foram tiradas as passagens acima, Enzo Roppo, em capítulo na obra conjunta escrita com Guido Alpa e Mario Bessone, mencionou que a Corte de Cassação italiana havia julgado um interessante caso com base na ilegalidade da causa, porém entendida a causa como escopo prático pretendido pelas partes. Em síntese, no caso analisado, determinado proprietário de hotel havia celebrado com uma instituição financeira um contrato de mútuo específico – regulado por lei especial, inclusive, – destinado a financiar a melhoria na estrutura e equipamentos do estabelecimento hoteleiro. Após a celebração do ajuste, verificou-se, contudo, que o mútuo foi destinado a quitar dívidas pessoais do celebrante do contrato. Assim, o numerário, que era destinado à melhoria da estrutura do hotel, foi usado para finalidade diversa daquela prevista inicialmente. A Corte de Cassação, revertendo decisão anterior, considerou que a destinação do numerário para fins diversos daqueles previstos representava ilicitude da causa, conclusão essa chegada após verificar-se a razão prática imediata perseguida pelas partes. ALPA, Guido, BESSONE, Mario e ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*. Napoli: Jovene Editore Napoli, 1982, p. 35-45.

²⁸⁰ BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*. V. III. Il Contratto. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, p. 425 - 426.

A visão defendida por Massimo Bianca encerra a noção de causa concreta. Afasta-se, de uma vez por todas, a ideia de causa como função econômico-social típica, ideia essa abstrata e genérica, para se privilegiar o contrato em sua individualidade, analisado à luz dos efetivos interesses das partes contratualmente regulados.²⁸¹

Cuida-se, portanto, da própria razão à qual o contrato é destinado. Essa razão prática justifica a autonomia privada e, assim, a controla. Portanto, a causa concreta também abarca o perfil funcional do contrato²⁸², sem contudo, incorrer na crítica da demasiada funcionalização a que o conceito de função econômico-social estava sujeito.²⁸³

Nada obstante, Rita Rolli defende que, conquanto conceitualmente distintas, a causa concreta e a causa como função econômico-social, também denominada pela autora como causa abstrata, não encerram uma antinomia entre si e tampouco a causa concreta representa uma evolução em relação à causa abstrata. Para a autora, a causa concreta é a atuação da causa abstrata na operação contratual individualizada.²⁸⁴

Partidária da causa concreta, Rita Rolli a define como “*funzione economico-giuridico e pratica del contratto, come, ragionevolezza degli impegni assunti e funzione concreta persguita dai contraenti*”.²⁸⁵

De acordo com as definições de causa concreta propostas por Rita Rolli e Massimo Bianca, verifica-se que a noção envolve tanto aspectos subjetivos como objetivos, afastando, assim, a aparente dicotomia outrora existente entre visão subjetiva e objetiva da causa.

Razão prática, função econômico-jurídica e interesses das partes contratantes são os elementos centrais da noção de causa concreta. Procura-se, em suma, a razão de ser do contrato, razão essa verificada de forma típica, a partir do negócio individualizado e de acordo com os interesses das partes contratantes materializados ou definidos no regulamento contratual de forma expressa ou verificados pela conduta das partes conforme juízo de boa-fé.

²⁸¹ ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, p. 69-70.

²⁸² “Ed in questa prospettiva – posto che l’assetto degli interessi negoziali costituisce la causa in concreto del contratto che altro non è se non la funzione che il singolo contratto assolve nella sostanza (nella realtà) e l’espressione dell’interesse che i contraenti materialmente intendono perseguire – la causa intesa come giustificazione dell’attribuzione e del vincolo potrà contribuire e spiegare l’obbligo di renegotiare il contratto colpito da sopravvenuto squilibrio.” Ibidem, p. 79-80.

²⁸³ “Non ogni visione della causa che tenga in considerazione tali parametri, siano essi l’ordinamento normativo, l’ordinamento sociale, le regole di mercato, inevitabilmente ricade in una connotazione ideologica e funzionalizzante dell’elemento causale. Riconoscere nella causa lo svolgimento di una funzione non significa necessariamente funzionalizzare il contratto al perseguimento di interessi trascendenti quelli espressi dall’ordinamento giuridico.” Ibidem, p. 89.

²⁸⁴ Ibidem, p. 84-85.

²⁸⁵ Ibidem, p. 255-256.

Compartilha-se, aqui, a visão da causa concreta. A causa entendida como razão prática do contrato permite a investigação dos interesses envolvidos na operação econômica e a função desenvolvida pelo negócio jurídico celebrado pelas partes, viabilizando, assim, o controle de autonomia privada e a efetiva valoração e interpretação do contrato individualmente considerado.²⁸⁶

A causa concreta não deixa de ligar-se à noção de causa final aristotélica, norteadora da causa do contrato, mas não se prende ao binômio finalidade/função. Sustenta-se aqui a razão prática do contrato observada por meio dos interesses das partes contratantes.

Ademais, a noção de causa como razão prática do contrato permite a análise individual e concreta de cada negócio jurídico. Por envolver o interesse perseguido pelas partes, a causa não é estanque, mas identificada em cada ajuste específico.

Essa concepção confere mobilidade ao sentido de causa e também acaba por abarcar a finalidade e a função do negócio, sem, contudo, prender-se aos modelos tradicionais anteriormente mencionados.

A causa concreta permite, de forma objetiva e individual – logo, afastando-se das problemáticas dos motivos individuais e da ligação com o tipo contratual –, valorar a razão justificativa do contrato e, a partir daí, proteger os interesses dos contratantes e, ao mesmo tempo, viabilizar o controle da autonomia privada de acordo com a solidariedade constitucional e conforme o perfil social de nosso ordenamento jurídico, em especial, o Código Civil.

Nesse contexto, é importante ressaltar dois aspectos: primeiro, o fato de a causa concreta levar em consideração os interesses das partes contratantes não significa que a noção aproxime-se dos motivos individuais e meramente psicológicos que levam o agente a contratar.

A duas, a causa concreta é de cunho essencialmente objetivo, muito embora carregue certa subjetividade materializada na investigação dos interesses dos contratantes. Se bem que não se busque restabelecer uma dicotomia entre teoria subjetiva e objetiva da causa, este

²⁸⁶ “La causa concreta sarebbe altresì criterio di valutazione della meritevolezza degli interessi perseguiti nel contratto, canone di interpretazione del contratto e criterio di adeguamento del contratto in relazione alle circostanze sopravvenute (...). L’approccio appena descritto evidenzia un uso pratico del concetto di causa, alla luce del regolamento di interessi divisato dai contraenti, al quale, salvo quanto si dirà nel prosieguo, occorre riconoscere il merito di avere liberato la causa da ogni rigidità concettuale e di averne evidenziato la dimensione concreta di parametro della singola operazione contrattuale, favorendone l’uso come duttile strumento applicativo.” ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, p. 74-75.

trabalho compartilha o entendimento de que a causa concreta não se aproxima da noção desenvolvida pelo direito francês e, assim, na busca da finalidade subjetiva das partes ao celebrar o contrato.

A razão prática do contrato é, assim, objetiva, haja vista que o interesse perseguido é materializado no regramento contratual:

La causa sarebbe così la funzione del contratto che si esprime nella relazione fra gli interessi da soddisfare e mezzi giuridici utilizzati dalle parti; non già un interesse meramente soggettivo, inespresso, ma l'interesse obiettivato nel regolamento contrattuale, risultante cioè dallo stesso regolamento e perciò per definizione comune alle parti.

Pertanto, quando si individua la causa nello scopo pratico individuale occorre tenere presente che ci si riferisce all'individualità del contratto e non alle individualità delle parti: in questo, senso la causa è lo scopo comune alle parti e obiettivato nel contratto.²⁸⁷

Ilustra-se a situação acima com um exemplo que envolve possível ilicitude da causa. Imagine-se credor hipotecário que celebre com devedor dação em pagamento do bem hipotecado para extinção da dívida já vencida, sendo tal dação realizada por preço equivalente à dívida ignorando-se a avaliação oficial do imóvel em valor superior ao valor da dívida. Nesta hipótese, verifica-se que a razão prática do contrato nada mais é do que a constituição de pacto comissório vedado pelo artigo 1.428 do Código Civil.

A despeito da veste lícita – dação em pagamento realizada após o vencimento autorizada pelo parágrafo único do artigo 1.428 do Código Civil – a razão prática das partes, evidenciada por seus interesses expostos no regulamento contratual (entrega do bem para extinção de dívida sem a restituição ao devedor da diferença entre o valor de avaliação e valor da dívida) resta ilícita por configurar o sobredito pacto comissório. A função do contrato não foi viabilizar uma dação em pagamento, mas sim, autorizar o credor a reter a garantia para satisfação da dívida, o que não lhe é permitido.

Ou ainda, imagine-se um contrato tido como simples revenda, pelo qual as partes estabelecem o direito e a obrigação do revendedor de revender produtos do fabricante em determinado território, com exclusividade, por sua conta e risco. A razão prática, aqui, evidenciada pelos interesses das partes, demonstra que, em realidade, cuida-se de típico contrato de distribuição regulamentado pelos artigos 710 e seguintes do Código Civil.

²⁸⁷ ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, p. 71-72.

Nos dois exemplos, o interesse das partes foi extraído do próprio regulamento contratual, evidenciando, assim, a natureza objetiva da causa. Em casos em que o regulamento contratual não demonstre, de forma clara, os interesses perseguidos, o comportamento das partes, tanto na fase pré-contratual como em sua execução, é efetiva ferramenta para aferição da causa concreta do contrato, conforme juízo de boa-fé.

Rita Rolli, ao final de seu trabalho, propõe que a causa concreta seja encarada como efetiva cláusula geral do ordenamento jurídico. Segundo a autora, a vagueza e a elasticidade da causa permitem que a noção de causa seja aplicável a uma pluralidade de casos concretos, permitindo ao juiz valorar e tutelar o contrato de acordo com sua razão prática, legitimando o interesse perseguido pelas partes:

Così, se la prospettiva della causa como clausola generale da un lato la disancora da un problema definitorio, che vada oltre la sua compresione come funzione ed elemento oggettivo del contratto, dall'altro ne corrobora il legame con l'ordinamento giuridico, dal quale mutuare i valori che essa può apprestarsi a tutelare, senza che ciò debba essere visto come un'inclinazione all'ideologia, posto che saranno le norme dell'ordinamento giuridico, concretamente ed oggettivamente poste, a guidare il giudice e l'interprete nell'attribuire di volta in volta contenuto applicativo alla causa e a legittimare l'interesse concreto perseguito dalle parti.²⁸⁸

A abordagem da causa como cláusula geral²⁸⁹ é interessante e salutar. A cláusula geral, em virtude de sua incompletude satisfatória e vagueza, no âmbito de um sistema móvel, permite a aplicação do direito ao caso concreto, aproximando-o da realidade social na busca das soluções adequadas à controvérsia e ao conflito de interesses.²⁹⁰

Viabiliza, assim, que seu conteúdo seja amoldado à situação concreta, permitindo que o intérprete analise a relação jurídica à luz das peculiaridades do caso. Afasta-se, dessa forma,

²⁸⁸ ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, p. 254.

²⁸⁹ Não se pretende neste trabalho abordar de forma específica e profunda a temática das cláusulas gerais no ordenamento jurídico nacional. No entanto, é indispensável a definição trazida por Judith Martins-Costa sobre o tema: “As cláusulas gerais, mais do que um “caso” da teoria do direito – pois revolucionam a tradicional teoria das fontes – constituem as janelas, pontes e avenidas dos modernos códigos civis. Isto porque, conformam o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos meta-jurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo.” MARTINS-COSTA, Judith. *O direito privado como um “sistema em construção”*: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.753, p. 25.

²⁹⁰ APARÍCIO, Márcia de Oliveira Ferreira. Cláusulas gerais: a incompletude satisfatória do sistema. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Sistema e tópica na interpretação do ordenamento*. Barueri: Manole, 2006.

o mero raciocínio subsuntivo a fim de se procurar a solução jurídica para a hipótese por meio da aplicação sistemática dos institutos jurídicos adequados à relação concreta.

É o que Pietro Perlingieri defende ao afirmar que “legislar por cláusulas gerais quer dizer deixar ao juiz, ao intérprete, uma maior possibilidade de adaptar a norma às situações de fato”.²⁹¹

A cláusula geral, pois, permite a concretude, a aplicação e a inserção dos valores constitucionais informadores do ordenamento jurídico, os quais irradiam seus efeitos nas relações jurídicas privadas, notadamente nos contratos.

Segundo Pietro Perlingieri, o conteúdo da cláusula geral é preenchido por valores sociais e também por valores previstos em princípios. Como técnica legislativa, além de viabilizar a adaptação da norma ao caso concreto, a cláusula geral permite a concretização de princípios em suas várias especificidades.²⁹²

Diante disso, somando-se o entendimento da causa como razão prática do contrato e cláusula geral, torna-se possível analisar o interesse concreto das partes e a função prática que o contrato é destinado a ter, aferindo-se, inclusive, a legalidade dos interesses da função prática também à luz dos princípios informadores do ordenamento jurídico e das demais cláusulas gerais aplicáveis às relações contratuais, tais como a função social do contrato e a boa-fé objetiva.²⁹³

O delineamento acima não se prende à causa como função econômico-social do contrato, mas, ao mesmo tempo, por tratar a causa como cláusula geral, torna-a efetivo mecanismo de limitação e controle da autonomia privada por meio do controle dos interesses regulados no contrato.

É inegável, portanto, que a causa exerça relevante papel na teoria contratual, ainda que ausente disposição legal expressa a seu respeito no ordenamento jurídico pátrio.

²⁹¹ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 237.

²⁹² Ibidem, p. 237-240.

²⁹³ Maria Celina Bodin de Moraes sustenta que a noção de causa concreta (razão prática do contrato) aproxima as noções de causa como função social e causa como síntese dos elementos essenciais do tipo “quando se pensa que a causa do contrato se constitui, efetivamente, do encontro do concreto interesse das partes com os efeitos essenciais abstratamente previstos no tipo (ou, no caso dos contratos atípicos, da essencialidade que é atribuída pela própria autonomia negocial)”. A causa dos contratos. *Revista trimestral de direito civil*. v. 21. jan/mar. 2005, p. 109.

Levando-se em consideração que as relações jurídicas são, em sua essência, funcionais,²⁹⁴ a causa torna viável o controle da legalidade dessa funcionalidade das relações jurídicas, notadamente diante dos interesses concretos das partes materializados na operação contratual.

Assim, por meio da causa como cláusula geral, o magistrado terá em suas mãos efetivo mecanismo para navegar diante das mais variadas situações concretas que lhe possam ser submetidas. A título de exemplo, poderá interferir na eficácia do contrato quando a causa assim o exigir ou mesmo na validade da avença, a despeito de a causa não ser requisito expresso de validade dos contratos à luz do artigo 104 do Código Civil.

No entanto, mais que a problemática da validade ou eficácia do contrato, a causa como cláusula geral permite ao magistrado a efetiva investigação da razão prática do contrato, dos interesses dos contratantes em cada situação concreta, não se prendendo à tipicidade rígida de conceitos legais, viabilizando, assim, a solução mais justa e adequada para a controvérsia posta à solução.

3.6 Distinção de causa e figuras afins

3.6.1 Causa e justa causa no enriquecimento sem causa

Conforme mencionado anteriormente e novamente sem a intenção de veicular estudo profundo sobre o tema, a ausência de justa causa no enriquecimento sem causa é ligada à noção de causa de atribuição patrimonial, ou seja, aquela que fundamenta o deslocamento patrimonial entre sujeitos de direito.

Assim, de plano verifica-se a distinção entre a justa causa relativa à figura do enriquecimento sem causa e a causa do contrato, visto que esta última está relacionada com a noção de razão prática do contrato, verificada na regulação dos interesses das partes contratantes.

É essa a advertência de Giovanni Ettore Nanni:

²⁹⁴ Vide nota de rodapé 14.

Assim, o conceito de ausência de justa causa para subsidiar o exercício da ação de enriquecimento seria extraído da noção de causa como atribuição patrimonial, a qual, por sua vez, é distinta da causa como elemento do integrante do negócio jurídico.

[...]

Mas também nesse sentido não se pode falar de causa do negócio jurídico; causa de atribuição patrimonial é o mesmo que causa da obrigação. À obrigação de uma das partes corresponde, nos contratos bilaterais, comutativos, a obrigação da outra; é a contrapartida de uma das obrigações. À prestação corresponde sempre uma contraprestação nesse tipo de contratos. Pode, por isso, falar-se nesses casos, de causa, mas referida à obrigação e não propriamente ao negócio jurídico.

A base para diferenciar a causa do negócio jurídico e a causa das obrigações reside na contraprestação que se exige na relação obrigacional para que seja comutativa, equilibrada e imponha igualdade de sacrifício às partes.²⁹⁵

A causa do contrato liga-se à ideia de razão prática do negócio evidenciada pelos interesses concretos perseguidos pelas partes e constantes do regulamento contratual, ideia essa ausente na causa de atribuição patrimonial, que é um dos fundamentos da justa causa do enriquecimento.

Claudio Michelon Jr. procura distinguir a causa do negócio jurídico da figura da justa causa do enriquecimento por meio das consequências de cada uma das figuras, ressaltando, contudo, que apenas indiretamente a causa de atribuição patrimonial é abalada por eventuais problemas relacionados à causa do negócio.²⁹⁶

Nesse patamar, vale dizer que, em virtude da ausência de previsão legal sobre a causa do contrato, igualmente inexistente a previsão legal sobre respectiva medida jurídica cabível na hipótese de ausência ou mesmo ilicitude da causa, ainda que se defenda que o magistrado possa navegar no campo dos mais variados remédios legais disponíveis dada a natureza de cláusula geral da causa. Por outro lado, ao regular o enriquecimento sem causa, os artigos 884 a 886 do Código Civil conferem ao ofendido a chamada ação de enriquecimento²⁹⁷, a qual,

²⁹⁵ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 264-265.

²⁹⁶ MICHELON Jr., Claudio. O enriquecimento sem causa no Código Civil Brasileiro. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 889.

²⁹⁷ Art. 884: Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único: Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885: A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que o justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886: Não caberá a restituição por enriquecimento se a lei conferir ao lesado outros meios para ressarcir os prejuízos sofridos.

contudo, tem caráter subsidiário²⁹⁸, sendo cabível somente na hipótese de inexistir outros meios para a reparação do prejuízo.

Daí, portanto, possível concluir que a causa do contrato e a justa causa relacionada à figura do enriquecimento sem causa são figuras distintas.

3.6.2 Causa e motivo

A distinção entre causa e motivo é de extrema relevância, notadamente diante dos entendimentos relativos à causa como finalidade pretendida pelos contratantes, no âmbito da teoria subjetiva da causa.

A relevância está exatamente em verificar se a causa, entendida como razão prática verificada pelos interesses concretos perseguidos pelas partes, esbarra nos ditos motivos, os quais são de cunho subjetivo e próprios da esfera individual de cada uma das partes.

Segundo Haroldo Verçosa, “o motivo (melhor, *os motivos*) corresponde aos interesses que as partes buscam satisfazer mediante a realização do contrato, mas que não integram seu conteúdo”.²⁹⁹ E não integram seu conteúdo porque, segundo o autor, os motivos são meros impulsos psicológicos não traduzidos na vontade negocial.

Enzo Roppo sustenta que o conceito de causa se contrapõe ao conceito de motivo. Para o autor, as partes celebram os contratos visando a interesses particulares que ficam de fora da operação econômica celebrada, cujos efeitos ligam-se à causa. Os interesses e necessidades particulares representam o escopo ulterior, individual e concreto da parte e, por

²⁹⁸ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 272-284. O autor ressalta, contudo, que a questão da subsidiariedade sempre foi tema de discussão na doutrina. Na legislação estrangeira, o autor pondera que o sistema francês não prevê o instituto do enriquecimento sem causa, o que ratifica o entendimento da subsidiariedade da ação de enriquecimento. Já no sistema alemão, a controvérsia prevalece em razão da ausência de estabelecimento de subsidiariedade. Itália e Portugal, cujas legislações civis são recentes, adotaram de forma expressa a subsidiariedade. No direito nacional, o autor faz interessante apanhado para analisar a extensão da subsidiariedade, concluindo que referida extensão deve ser analisada a partir da concretude da situação fática – inversamente do sistema italiano, no qual a subsidiariedade da ação de enriquecimento é analisada de forma abstrata – notadamente diante da natureza de cláusula geral do enriquecimento sem causa.

²⁹⁹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Contratos Mercantis e a Teoria Geral dos Contratos – O Código Civil de 2002 e a Crise do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 148.

serem variáveis e ligados à esfera das necessidades íntimas dos contratantes, não são conhecidos da outra parte.³⁰⁰

Ilustrando a distinção, Enzo Roppo dá o exemplo da aquisição de um quadro. Quem compra o bem, seguramente quer a propriedade mediante o pagamento do preço, residindo, para o autor, nessa conclusão objetiva a causa do contrato. No entanto, a propriedade é adquirida por inúmeras razões pessoais que, a princípio, não interferem no negócio, tais como: presentear um amigo que vai se casar, doar a obra para a pinacoteca, enriquecer a coleção privada, etc. Essas razões pessoais, por seu turno, configuram os motivos do contrato.³⁰¹

Francesco Messineo traz interessante abordagem ao aproximar a noção de motivo com a causa eficiente, acima analisada. Entende o autor que a noção de motivo liga-se à de representação da vontade, ao passo que a causa relaciona-se a aspectos objetivos, de modo que as figuras são distintas. Conclui o autor afirmando que “*Motivo è una rappresentazione (fatto soggettivo); causa è elemento oggettivo (scopo), per conseguire il quale, il soggetto mette in essere il negozio (è elemento teleologico)*”.³⁰²

Nessa mesma linha, Antonio Junqueira de Azevedo pondera que os motivos do negócio jurídico, entendidos como as razões que levam o sujeito a emitir a declaração capaz de o obrigar, são elementos psíquicos que precedem e determinam a declaração negocial.³⁰³

Ao assim conceituar o motivo, não deixa o autor, em última análise, de entender que o motivo liga-se à causa eficiente do contrato em relação ao sujeito, dado que é motivo o elemento subjetivo que impulsiona o sujeito a celebrar o contrato.

Roberto de Ruggiero utiliza o conceito de motivo próximo e remoto para estabelecer a distinção entre causa e motivo, afirmando que a causa residiria no motivo próximo, revelado objetivamente na finalidade econômico-jurídica, no fim prático do negócio jurídico, ao passo

³⁰⁰ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2009, p. 198-199.

³⁰¹ *Ibidem*.

³⁰² MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. (Codici e Norme Complementari). Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1957, p. 500.

³⁰³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986, p. 210.

que o motivo residiria na esfera individual do contratante e, assim, seria motivo remoto do negócio.³⁰⁴

Aproxima-se o autor da visão de Capitant, com a diferença de entender que o motivo próximo é sempre objetivo. Conclui, então, que os motivos não se confundem com a causa, que é o fim prático a que o negócio se destina. Esse fim prático, entendido pelo autor como fim econômico-jurídico, “se destaca dos fins mais particulares e individuais do agente, constituindo a sua razão de ser”.³⁰⁵

Darcy Bessone entende, por outro lado, que há uma relação bastante estreita entre causa e motivo, dado entender a causa como “o motivo que leva o sujeito a integrar-se no contexto da relação contratual”.³⁰⁶

No entanto, o próprio autor, em passagem posterior, pondera que, em se tratando de causa do contrato, não é possível o Judiciário analisar os motivos individuais e afetos à discricção do contratante, “mas pode verificar se a *finalidade* em vista conforma-se com a *utilidade social*, que lhe é extrínseca, ou precisando mais, com a *ordem pública* e os *bons costumes*”.³⁰⁷

Dessa forma, parece que apesar da definição acima transcrita, Darcy Bessone enxerga na causa um elemento de finalidade objetiva do negócio passível de controle judicial, ainda que precedida de uma finalidade subjetiva – motivo –, essa sim não relevante e não passível de controle, estabelecendo, portanto, distinção entre o motivo e a causa do contrato.

Na esteira das ponderações acima, os motivos, a princípio, não são dotados de relevância jurídica, visto que restritos à individualidade de cada contratante. São elementos de ordem psicológica que, em regra, não influem na validade do contrato³⁰⁸, notadamente diante da infundável gama de razões de ordem individual que possam levar uma pessoa a se obrigar por meio de um negócio jurídico.

³⁰⁴ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil. Volume Introdução e Parte Geral. Direito das Pessoas*. Tradução da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Cíveis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary Santos. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 304-305.

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ BESSONE, Darcy. *Do Contrato. Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 132.

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 136.

³⁰⁸ Nesse sentido encontra-se o que defende Antonio Junqueira de Azevedo: “Constitui princípio aceito o da irrelevância dos motivos psicológicos na validade e eficácia dos negócios jurídicos. De fato, esses motivos não fazem parte do suporte fático do negócio jurídico; precedem, mas não são, a declaração negocial.” AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986, p. 213.

Ou seja, os motivos são irrelevantes porque dependem exclusivamente de questões internas da parte que celebra o contrato.³⁰⁹

No entanto, a irrelevância dos motivos, regra geral, comporta exceções. Em determinadas situações, os motivos são sim relevantes e influenciam a consequência do contrato, fugindo da regra geral acima mencionada.

Exatamente por ser uma questão excepcional é que Enzo Roppo pondera que “avaliar se, em que casos e sob quais condições se deve atribuir relevância aos motivos individuais dos contratantes constitui uma das questões mais difíceis e importantes na teoria e prática do direito dos contratos”.³¹⁰

Para o autor, a resposta do direito italiano a tal questão está estampada no artigo 1.345 do código civil daquele país, que estabelece que o contrato é ilícito quando as partes se determinaram a concluí-lo por um *motivo ilícito comum* a ambos.³¹¹

Luis Guillermo Giraldo Hurtado defende, por seu turno, a relevância dos motivos. Afirma que o motivo é a base da declaração de vontade, o impulsionador daquele que realiza o negócio jurídico. Por isso, não existindo o motivo ou estando o motivo viciado, não seria o negócio o que é, residindo aí a relevância dos motivos. Conclui que aquele que obra baseado em motivo errôneo deve, a depender das circunstâncias, receber proteção jurídica, ao passo que aquele que contrata determinado por motivo ilícito deve sofrer uma sanção do ordenamento jurídico.³¹²

O Código Civil brasileiro atribui aos motivos relevância jurídica em situações específicas no âmbito da teoria das invalidades, tanto na figura do erro como na caracterização dos atos nulos.

O artigo 140 do Código Civil estabelece que o falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.³¹³

A redação atual do artigo 140 do Código Civil veio, de forma salutar, corrigir a distorção que se verificava na redação do artigo 90 do Código Civil de 1916 que estabelecia

³⁰⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Notas Sobre a Promessa de Doação. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 530.

³¹⁰ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2009, p. 199-200.

³¹¹ Ibidem, p. 200.

³¹² HURTADO, Luis Guillermo Giraldo. *Anotaciones sobre la Teoría de La Causa*. (Tesis de grado para optar al Título de Doctor en Ciencias Jurídicas Bogotá). Pontificia Universidad Javeriana, 1967, p. 41.

³¹³ Art. 140. O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.

que a falsa causa viciava o ato jurídico quando expressa como razão determinante ou sob forma de condição.³¹⁴

O termo *causa* gerava certa dúvida, visto que nitidamente era o *motivo* falso que viciava o ato jurídico. E, sendo diverso o sentido de causa do sentido de motivo, infeliz foi a terminologia adotada pelo diploma Bevilácqua.

Paulo Barbosa Campos Filho assim estabelece a distinção entre a causa do contrato – não acolhida como requisito de validade do ato jurídico – e a causa mencionada no então artigo 82 do Código Civil de 1916:

Diversa, portanto, a causa referida no artigo 90, da que se viu repelida pelo artigo 82, não há lamentar, no Código, quebra de sistema, senão apenas o indevido emprego de expressão equívoca, pois ‘falsa causa’ faz pensar, desde logo, na ‘fausse cause’ do artigo 1.131 do Código Napoleão, que o nosso, também, não quis contemplar.

Dando, aliás, pela duplicidade de sentidos do termo, tendo ‘causa’ no artigo 90, o alcance específico de ‘motivo’, já o Anteprojeto do Código de Obrigações corrige o engano, assim redigindo o seu artigo 18: ‘Só vicia o ato o falso motivo, quando expresso como razão determinante’.

No artigo 90, em suma, o de que se trata é de erro sobre o motivo, quando este se revista de certa gravidade, que as legislações se esforçam por precisar. Não de erro de ‘acêrca da causa’, como também, e por igual equívoco, se expresso o Código Civil Português, ao dispor que, em sendo êle de fato, será bastante para produzir a nulidade ‘se o contratante enganado houver declarado expressamente que só em razão dessa causa contratara, e esta declaração tiver sido expressamente aceita pela outra parte’.³¹⁵

Já o artigo 166, III, do Código Civil de 2002 traz disposição semelhante ao artigo 1.345 do Código Civil italiano, estabelecendo que é nulo o negócio jurídico quando o motivo determinante comum a ambas as partes for ilícito. Conforme Alexandre Dartanhan de Mello Guerra, trata-se de dispositivo não constante da codificação anterior e que não cuida da causa contratual e sim do motivo determinante, de modo que a ordem jurídica não tolera interesses

³¹⁴ Art. 90. Só vicia o ato a falsa causa, quando expressa como razão determinante ou sob forma de condição.

³¹⁵ CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *O Problema da Causa no Código Civil Brasileiro*. Dissertação de concurso à cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 66-68.

contrários às necessidades sociais de pacífica e harmoniosa convivência e tampouco contrários à boa-fé negocial.³¹⁶

Não é escopo deste trabalho analisar as duas figuras.

Apenas cita-se, quanto ao falso motivo, com base na visão exposta por Hamid Charaf Bdine Junior, que os motivos só ganham relevância ao abrigo do artigo 140 do Código Civil se puderem ser identificados no negócio e dele passarem a fazer parte integrante como razão determinante, não se admitindo anulação por falso motivo de manifestação tácita. Pondera o autor que, não sendo o motivo indicado como razão determinante, o erro a seu respeito somente justifica a anulação do negócio caso verificadas as hipóteses do artigo 139 do Código Civil.³¹⁷

O mesmo autor, em obra específica sobre o tema, reforça as características individual e subjetiva do motivo, diferenciando-se da causa, que seria, em seu entendimento, “a razão identificada em qualquer negócio jurídico da mesma espécie”. Prossegue afirmando que o motivo só terá relevância nos casos em que integrar o negócio jurídico.³¹⁸ Ao que parece, o autor entende a causa como a função típica desempenhada pelo contrato.

Assim, conclui que à luz do artigo 166, III, do Código Civil, somente é nulo o negócio quando o motivo (i) for ilícito e (ii) as duas partes tiverem conhecimento do motivo ilícito. Para ilustrar, utiliza como exemplo a contratação de locação entre o locador e locatário para utilizar o imóvel como cativo de um sequestro. Sendo ilícito o motivo comum ao locador e locatário, o negócio aparentemente válido – locação – deve ser considerado nulo.³¹⁹

Por fim, Maria Celina Bodin de Moraes, ao tratar dos motivos, observa que “excepcionalmente, o ordenamento atribui-lhes relevância causal como quando prevê que a remuneração e o casamento expressos nas finalidades do contrato de doação, não permite sua revogação por ingratidão (Código Civil, art. 564)”.³²⁰

³¹⁶ GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos: a primazia da eficácia jurídico-social como critério de superação das invalidades dos negócios jurídicos*. (Tese) Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2012, p. 131.

³¹⁷ BDINE Jr., Hamid Charaf. O erro como defeito do negócio jurídico. In: NANNI, Giovanni Ettore. *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 254-255.

³¹⁸ BDINE Jr., Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 41.

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Notas Sobre a Promessa de Doação. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 530-531.

A noção defendida neste trabalho, conforme tópico precedente, é a de causa concreta, consistente na razão prática do contrato verificada nos interesses perseguidos pelas partes evidenciados no regulamento contratual.

A despeito de a noção ser objetiva, esta não descarta, conforme também já mencionado, aspectos subjetivos, visto que encerra valoração dos interesses das partes contratantes.

No entanto, a análise dos interesses contratuais não significa retorno ao subjetivismo marcante da teoria francesa e tampouco significa valorização dos motivos individuais e psicológicos das partes, restritos ao foro íntimo. A concretude da causa não se indentifica com subjetivismo, mas, tal concretude liga-se aos aspectos objetivos da relação contratual.³²¹

Portanto, o mero fato de a noção de causa concreta envolver tanto aspectos objetivos como subjetivos não representa qualquer quebra do consolidado entendimento da regra geral sobre a irrelevância jurídica dos motivos individuais dos contratantes.

Até porque, o interesse que compõe a causa concreta não se situa na esfera meramente subjetiva da parte, mas se localiza de maneira objetiva no contrato³²², seja de forma expressa ou aferível mediante juízo de boa-fé sobre o comportamento posterior dos contratantes.

Rita Rolli exemplifica a distinção por meio do contrato de transporte. A parte que contrata a transportadora, usualmente, assim o faz por diversos e inúmeros interesses estranhos ao negócio. Contudo, caso o transportador ofereça um cruzeiro marítimo, o interesse turístico passa a integrar o conteúdo do contrato, de forma que a transportadora passe a obrigar o cumprimento da prestação, atendendo a tal interesse turístico que compõe a causa do contrato.³²³

Massimo Bianca, contudo, não é tão assertivo sobre a irrelevância dos motivos diante da definição de causa concreta. O autor sustenta que os motivos, quando objetivados no regulamento contratual, integram a causa concreta e, assim, passam a ser relevantes. Por identificar os interesses aos motivos, Massimo Bianca sugere que o assunto da irrelevância dos motivos deve ser redimensionado diante da adoção do conceito de causa concreta, já que,

³²¹ ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, p. 71.

³²² *Ibidem*, p. 81.

³²³ *Ibidem*, p. 81.

“Se l'interesse s'inserisce, esplicitamente o tacitamente, nell'economia dell'affare esso diviene per ciò stesso causa del contratto ed è come tal rilevante”.³²⁴

A despeito das ponderações de Massimo Bianca, este trabalho compartilha do entendimento de Rita Rolli acima exposto.

A tônica subjetiva dos interesses perseguidos e que compõe a causa concreta não chega ao ponto de conferir relevância jurídica aos motivos meramente psicológicos e que não constituem a razão prática a qual o contrato é destinado a satisfazer. O interesse não atinge a esfera psicológica íntima de cada contratante, notadamente porque há necessidade de tal interesse compreender, ainda que tacitamente, o regulamento contratual.

Imagine-se, a título de exemplo, que determinado empresário, em dificuldades financeiras, vê sua residência particular, dada em garantia de diversas dívidas de sua empresa, prestes a ser excutida para satisfação de tais débitos. Na ânsia de evitar a excussão, procura outra instituição financeira para lhe dar crédito, seja para si próprio, seja para sua empresa. Em seu íntimo, o empréstimo é tomado para viabilizar rolagem de dívidas antigas e assim evitar a excussão de seu patrimônio. No entanto, no regulamento contratual constou que o empréstimo era destinado a viabilizar o capital de giro da sociedade empresária e que os recursos deveriam ser assim aplicados. Posteriormente, frustrado o intento de impedir a excussão de seu patrimônio pessoal, não poderia o empresário, ou mesmo a sociedade empresária alegar vício de causa do novo contrato de empréstimo.

Desta feita, fica-se, aqui, com o entendimento de que os motivos, por meros impulsos psicológicos e não integrantes do contrato, não são dotados de relevância. E, assim, diferem-se da causa do contrato, identificada como razão prática, ainda que, repita-se, a razão prática do contrato envolva a análise objetiva dos interesses perseguidos pelas partes contratantes.

3.6.3 Causa e objeto

Com um exemplo prático, procurar-se-á traçar a distinção entre causa e objeto do contrato, muito embora tal distinção não seja unanimidade entre os autores que tratam do tema.

³²⁴ BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*. V. III. Il Contratto. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, p. 433-435.

Alerte-se, desde já, que não se pretende aqui obrar uma análise profunda do objeto do contrato, o que demandaria uma investigação ampla e digna de um trabalho próprio. A abordagem aqui se limita ao necessário para a tentativa de distinção entre o objeto do contrato e a causa, tema central do trabalho.

Imagine-se que dois diretores de uma indústria de relevante porte, fabricante de produtos bastante específicos, sabedores que a referida empresa vende diretamente os produtos aos clientes finais, sem intermediários, decidem, em conluio, criar um mecanismo para transferir a lucratividade comercial da empresa para si. Constituem, então, por meio de interpostas pessoas, sociedades comerciais cujo objeto social seria a atividade de distribuição de produtos. Como administradores, deliberam a celebração de contratos de distribuição, com cláusula de exclusividade, entre as referidas sociedades e a empresa da qual são diretores. A venda aos distribuidores é feita por preço ínfimo, ao passo que os distribuidores revendem os produtos aos clientes finais – compelidos a comprar do distribuidor por força da exclusividade – pelo preço até então praticado pela empresa, auferindo, assim toda a margem de lucro, sem, contudo, desempenhar qualquer das funções inerentes à figura do distribuidor. Finalizam o esquema inserindo cláusula penal milionária para a hipótese de denúncia antecipada da avença.

Indaga-se, então, se poderia haver alguma ilicitude na celebração de tais avenças, notadamente diante do ilícito propósito de enriquecimento sem causa de um dos contratantes, no caso, o distribuidor. E, ainda, caso se entenda que exista alguma ilicitude, qual seria o fundamento de tal ilicitude?

Pondera-se que a invalidade do contrato poderia ser analisada à luz da ilegalidade de sua causa. Isso porque o objeto é, a rigor, lícito e válido, visto que cuida de operação mercantil de distribuição, positivada, inclusive no Código Civil pátrio.

No exemplo, a ilicitude residiria na ilegalidade da razão prática do contrato e do próprio interesse regulado pela avença, se bem que o referido negócio tenha vestes de figura típica.

O objeto é um dos elementos do contrato. Na forma do artigo 104, II, do Código Civil, é requisito de validade do negócio jurídico o objeto lícito, possível, determinando ou determinável.

Sobre o conceito de objeto do negócio jurídico, Custódio da Piedade Ubaldino Miranda sustenta que “o objeto, *estaticamente* considerado, é o modelo de determinado

negócio jurídico prefigurado na lei, *a moldura ou o quadro dos seus efeitos jurídicos e a partir dos quais pode erigir-se tal modelo ou tipo*".³²⁵

É interessante notar que o sobredito autor diferencia as ideias de objeto e de conteúdo do negócio jurídico, conquanto admita que haja inegável proximidade entre as figuras, razão pela qual a doutrina relutar-se-ia em distingui-los.³²⁶

Menezes Cordeiro é partidário da distinção entre conteúdo e objeto do negócio. Sustenta o autor que “o conteúdo do negócio corresponde à regulação por ele desencadeada: ao conjunto das regras que por ele ter sido celebrado, tenham aplicação ao espaço que as partes tenham entendido reger”.³²⁷ Defende, ainda, que a ideia de conteúdo é útil para se analisar, de modo global, a regulação de interesses promovida pelo negócio.³²⁸

Assim, o referido autor entende que objeto e conteúdo são figuras distintas, visto que o objeto não se relaciona com a regulação de interesses propriamente dita, mas sim com aquilo sobre o que recairá a relação negocial. Menezes Cordeiro utiliza o exemplo da venda e compra: o conteúdo seriam as regras aplicáveis à transação, ao passo que o objeto seria a coisa transmitida.³²⁹

José de Oliveira Ascensão também defende a distinção entre conteúdo e objeto em entendimento bastante semelhante ao de Menezes Cordeiro. Defende o autor que conteúdo do negócio jurídico é o conjunto de cláusulas negociais, as quais, por sua vez, refletem a autorregulação dos interesses das partes. Já o objeto, para o autor, são os bens e as prestações sobre os quais recai a prestação.³³⁰

Esse entendimento – distinção entre objeto e conteúdo do negócio jurídico – não é acatado por Antonio Junqueira de Azevedo. Segundo o autor, por objeto do negócio jurídico deve-se entender todo o seu conteúdo.³³¹

³²⁵ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 63.

³²⁶ Ibidem.

³²⁷ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral. Tomo I. 3 ed., aumentada e inteiramente revisada. Coimbra: Almedina, 673.

³²⁸ Ibidem.

³²⁹ Ibidem, p. 674.

³³⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira de. *Direito Civil: Teoria Geral*. Vol. 2. Ações e fatos jurídicos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 90 e p. 252.

³³¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. atual e de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 134. Prosseguindo, o autor afirma que “o objeto do negócio, abrangendo todo o seu conteúdo, encerra em si aqueles elementos que, na ordem decrescente de abstração, colocam-se abaixo dos elementos gerais do negócio jurídico, ou seja: a) em primeiro lugar, os elementos categoriais inderrogáveis, desde que da espécie a que poderíamos chamar de objetiva ou causal (o acordo sobre o preço e a coisa, numa compra e venda, por exemplo, faz parte do objeto do

O referido autor, no entanto, alerta que no conteúdo não se incluem os motivos enquanto mero motivos e não motivos determinantes, visto que os motivos são do agente e lá devem ficar, ou seja, em seu interior, não compondo a declaração de vontade.³³²

Por fim, transcreve-se as palavras de Roberto de Ruggiero sobre a conceituação do objeto do negócio jurídico: “É objeto qualquer prestação de dar, de fazer ou de não fazer, quer seja simples quer seja complexa, quer seja de uma só das partes (c. unilaterais), quer seja de ambas (bilaterais).”³³³

Compartilha-se, neste trabalho, das visões defendidas por Menezes Cordeiro e José de Oliveira Ascensão. O conteúdo do negócio jurídico parece ser mais amplo que seu objeto.

Isso porque, comunga-se da ideia de que o conteúdo do negócio representa o regramento da relação jurídica materializada no negócio jurídico. Portanto, além do bem ou prestação sobre os quais recai o regramento, outros aspectos desse regramento também compõem o objeto.

Aqui, vale-se do mesmo exemplo da compra e venda. É objeto da compra e venda a coisa a ser transmitida. Já o conteúdo envolve todas as regras aplicáveis à transmissão: forma de pagamento do preço, quitações, possibilidade de resolução do negócio, responsabilidade por vícios, responsabilidade por evicção, se for o caso, etc. Tais regras não compõem o objeto, mas não deixam de fazer parte do negócio, ou seja, não deixam de *compor* o negócio.

A partir daí, verifica-se que o objeto não se confunde com a causa. A causa e o objeto compõem o conteúdo do negócio jurídico e, assim, do contrato, mas, como o objeto não se confunde com o conteúdo, conseqüentemente a causa não se confunde com o objeto.³³⁴

negócio); b) em segundo lugar, todos os elementos categoriais derogáveis, que, de resto, vão constituir o conteúdo implícito do negócio e que, por isso mesmo, muitas vezes são chamados erroneamente de ‘cláusulas’ implícitas; e c) finalmente, em terceiro lugar, todos os elementos particulares, isto é, as diversas cláusulas (condições, termos, etc.) expressamente incluídas no negócio”. Ibidem, p. 136.

³³² Ibidem, p. 137.

³³³ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. Volume III. Direito das obrigações. Direito Hereditário. Tradução da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Cíveis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary Santos. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 274.

³³⁴ Pietro Perlingieri, ao ligar a causa à função do negócio, assim estabelece a distinção entre causa e conteúdo do negócio: “O conteúdo é o próprio ato no seu complexo, o conjunto de pactuações. Nele é necessário distinguir o objeto da causa. A mesma prestação (pensa-se na obrigação de entrega) pode ser objeto de contratos que têm causas diversas: pode ser obrigação de entregar por força de um contrato de compra e venda, doação, de locação, etc. A conduta do obrigado (que na representação estática dos contratantes constitui o objeto dos respectivos contratos) é idêntica para cada um dos tipos considerados. O perfil funcional do agir (causa), por outro lado, é bem diferente de contrato para contrato. No conteúdo são sintetizados tanto o aspecto estático do objeto, quanto aquele dinâmico da causa.” *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 379.

Exatamente por entender que conteúdo e objeto não se confundem é que Orlando Gomes traça a distinção entre causa e objeto do contrato:

A *causa* se confundiria com o *objeto* do contrato se a noção de *objeto* se confundisse com a de *conteúdo*, como tal se entendendo, com Betti, o complexo de todos os elementos do contrato, do *comportamento negocial ao resultado potencial*. Se *objeto* do contrato fosse tudo isso e abrangesse até a causa final, nele entraria toda modificação da situação jurídico-social que deriva do contrato, e assim, tudo estaria compreendido no elemento objetivo.

O *objeto do contrato* não é a *prestação* nem o objeto desta. A *prestação* é objeto da obrigação e seu objeto tanto pode ser entrega de uma coisa como o exercício de uma atividade ou a transmissão de um direito. *Objeto* do contrato é o conjunto dos atos que as partes se comprometeram a praticar singularmente considerados, não no seu entrosamento finalístico, ou, por outras palavras, as *prestações* das partes, não o *intercâmbio* entre elas, pois este é a *causa*.³³⁵

Nessa linha de raciocínio, Torquato Castro também afirma que causa e objeto não se confundem.³³⁶

Alberto Trabucchi traz interessante abordagem para distinguir a causa do objeto. Segundo o autor, nos contratos bilaterais existiriam dois objetos, ao passo que a causa do negócio jurídico seria única,³³⁷ conceito esse que se aproxima do conceito de causa como função típica.

Emilio Betti apresenta opinião semelhante em relação aos contratos sinalagmáticos. Para traçar a distinção entre causa e objeto, argumenta o autor que a causa não seria um ou outro dos dois objetos permutados, mas sim a relação comutativa ou associativa que se estabelece entre eles³³⁸, relação essa que é típica, como visto anteriormente.

³³⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 56.

³³⁶ Nas palavras do autor: “Causa e objeto do contrato não se confundem. Quer se designe pela expressão *objeto*, a coisa ou o bem sobre que recair o contrato, quer a prestação ou prestações do contrato, essa confusão é impossível, a não ser que no objeto se inclua, como o fez GIORGI, não só o conteúdo do contrato, como sua própria razão de ser.” CASTRO, Torquato. *Da causa no contrato*. Tese de Concurso. Recife: Jornal do Commercio, 1947, p. 42.

³³⁷ TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Parte General. Negocio jurídico. Familia. Empresas y Sociedades. Derechos reales. Traducción de la decimoquinta edición italiana, con notas y concordancias al Derecho español, por Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Editorial Revista Derecho Privado, 1967, p. 179.

³³⁸ BETTI, Emilio. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*. Terza ristampa corretta della seconda edizione. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1960, p. 182.

Perfilhando o entendimento de Emilio Betti, Roberto Ruggiero pondera que a causa nos contratos bilaterais é a própria bilateralidade e não “qualquer das simples prestações consideradas em si”, entendendo o autor como objeto tais prestações.³³⁹

A despeito da relação entre causa e correspectividade, este trabalho defende a diferenciação entre causa e objeto pela distinção entre a razão prática do negócio e a prestação ou o bem sobre o qual recai regramento de interesses.

Paulo Barbosa Campos Filho, ainda que defenda que o ordenamento nacional deveria ter abarcado o tema da causa, em sua acepção de causa-função, assevera que é pelo controle do objeto que se pode obter o mesmo resultado que seria pretendido com o controle da legalidade da causa. Por tal razão é que o autor defende a adoção de uma noção ampla de objeto.³⁴⁰

Darcy Bessone, embora não defenda a opinião tal como fez Paulo Barbosa Campos Filho, também ressalta que o controle da causa é feito pelo objeto, ressaltando-se que o autor liga a ideia de causa à ideia de finalidade perseguida pelos contratantes:

A referência à *ilicitude do objeto*, quando produzida pela desconformidade da finalidade visada com a *utilidade social*, expressa na *ordem pública* ou nos *bons costumes*, é, na verdade, à ilicitude da *causa* do contrato, quer dizer: da razão que impeliu os sujeitos para a avença.

Entendendo-se assim, o art. 82 do Código Civil (*vide* o artigo 104 do PCC), ao dizer que a validade do ato jurídico requer *objeto* lícito, refere-se à licitude da causa do ato ou, pelo menos, inclui no *objeto* também a finalidade, visada pelas partes, que enquanto as impulsiona no sentido do contrato, é a *causa* dele.³⁴¹

³³⁹ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil. Volume III. Direito das obrigações. Direito Hereditário*. Tradução da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Civis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary Santos. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 310.

³⁴⁰ “Somos, pois, *de lege ferenda*, pela ‘causa’. Não pela causa-elemento, do causalismo clássico, seja da obrigação, seja do contrato, seja do ato ou do negócio jurídico, mas pela causa-função, da escola objetiva, tal como revela a conjunção dos aspectos individual e social. [...] *De lege condita*, anti-causalista o nosso Código, é através do ‘objeto’ que há de proferir e afirmar esse mesmo juízo de mérito, como aliás, se vem verificando em todas as legislações que da ‘causa’ prescindem como condição de validade dos atos. Daí a necessidade de se entender por ‘objeto’ tudo aquilo a que vise o agente, só se reputando lícitos aqueles atos que não visem à realização de interesses anti-sociais, tomada a expressão no seu mais amplo sentido. Vago, impreciso, arbitrário? É possível que sim. Sempre melhor, no entanto, que o ‘objeto lícito’ dos artigos 82 e 145, nº II do Código, que este, como bem observa AMARAL GURGEL, sequer tentou definir, limitando-se a dizer, no artigo 115, que ‘são lícitas, em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente’. É, aliás, em torno desse vazio preceito que se tem construído toda a nossa jurisprudência sobre o que seja negócio lícito ou ilícito.” CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *O Problema da Causa no Código Civil Brasileiro*. Dissertação de concurso à cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 156-157.

³⁴¹ BESSONE, Darcy. *Do Contrato*. Teoria Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 136-137.

Três exemplos recentes da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo evidenciam a atualidade do pensamento de Paulo Barbosa Campos Filho e Darcy Bessone relativo ao controle da causa pelo objeto.

No primeiro exemplo³⁴², cuidava-se de demanda inicialmente tida como de resolução contratual. Pretendia o autor, pessoa física, resolver uma série de contratos coligados firmados com a ré, pessoa jurídica tida como prestadora de serviços. Os contratos diziam respeito, aparentemente, a cessões de utilização de ambientes virtuais, comércio eletrônico e pactos de agência, por meio do qual o autor angariava novos negócios à ré mediante a adesão de novos colaboradores que deveriam celebrar as mesmas avenças com a ré. Para tanto, o autor efetuou aporte inicial de numerário em favor da ré, qualificado como “taxa de adesão”.

Ao analisar a relação jurídica em debate, o Tribunal de Justiça entendeu que o objeto da contratação seria ilícito, uma vez que, em realidade, o propósito da avença seria o enriquecimento ilícito da ré mediante mecanismo conhecido como “pirâmide”, prática vedada pelo ordenamento jurídico.

Transcreve-se trecho do acórdão que bem ilustra a questão:

Pela narrativa dos fatos, depreende-se que o autor firmou com a empresa ré instrumentos de “Contrato de concessão de uso de mega loja virtual e site institucional com sistema de auto gestão” (fls. 9/9-v), “Título de participação mercado econômico cooperativo” (fls. 10), “Contrato de concessão de uso de mega loja e site institucional pessoa física” (fls. 11), “Termos e condições do contrato de agente de vendas por indicação” (fls. 12/12-v), além de “Contrato de agente de vendas por indicação pessoa física” (fls. 13), tendo efetuado pagamento da quantia de R\$ 4.090,00 (quatro mil e noventa reais) (fls. 14/15) à empresa ré.

O valor supramencionado refere-se à taxa de adesão no programa objeto dos instrumentos supramencionados, o qual consiste na venda de “kits” disponibilizados pela apelante, sendo que cada participante deve cooptar outras pessoas para firmar contratos com a requerida, como forma de receber bonificações pelas novas adesões que cada novo membro obtiver. Há, desse modo, a formação de uma base de vendedores em cadeia, os quais sustentam os demais participantes da organização.

Situações similares à acima descrita têm sido fartamente apreciadas por esta E. Corte, sendo que a resposta obtida é praticamente a mesma, isto é, declarar a rescisão contratual com a consequente devolução das quantias pagas pelo autor. Isto porque, ao revés do alegado pela apelante, o objeto contratual por ela apresentado configura o sistema de “pirâmide”, cujo principal objetivo é enriquecer com os valores pagos a título de adesão, sob a

³⁴² Apelação Cível nº 0329732-41.2009.8.26.000, 10ª Câmara de Direito Privado, Relatora Desembargadora Marcia Regina Dalla Déa Barone, julgado em 11.06.2013.

promessa dada aos adquirentes de lucro fácil e rápido, sem que, contudo, seja oferecida qualquer contraprestação em troca da participação na prática.

Não se trata, pois, de mera fórmula de marketing, como tenta levar a crer a ré nas inúmeras palestras proferidas no intuito de captar aderidos, mas sim de prática ilícita rechaçada pelo nosso ordenamento. Segundo o artigo 3º, inciso IX da Lei n. 1.521/51, é considerado crime contra economia popular “obter, ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento de pessoas mediante especulações ou processo fraudulentos (“bola de neve”, “cadeias”, “pichardismo” e quaisquer outros equivalentes).

Sem prejuízo das questões que poderiam levantar outros debates doutrinários – notadamente a aparente má utilização de conceitos jurídicos como rescisão, resolução e a própria declaração de nulidade em razão de ilicitude do objeto, além dos aspectos peculiares do caso – cujos autos não foram analisados, mas tão somente o acórdão – para o que interessa a este trabalho, verifica-se que, em essência, a causa do contrato em questão é que aparentava ser ilícita.

As prestações contratuais, pela descrição do julgado, mostravam-se lícitas. Cessão de uso de espaço virtual, pacto de agência e remuneração por comércio eletrônico. Inclusive a contrapartida é, a princípio, válida, ainda que aventada sua abusividade.

No entanto, a razão prática e a própria função individual desempenhada pelo contrato é que não aparentam serem válidas. O ajuste não tem por razão prática a operação comercial de cessão de uso ou o comércio eletrônico. O interesse perseguido é, notadamente, o enriquecimento da ré à custa do incauto autor e dos demais sujeitos que aderissem ao programa e pagassem a tal taxa de adesão.

A operação econômica analisada em sua integralidade evidencia que o interesse que se buscava satisfazer era tão somente o enriquecimento mediante o ajuste denominado pirâmide. Travestido de operações contratuais lícitas, o regulamento contratual estabelecido pelas partes demonstra, em realidade, que a razão prática é dissociada daquilo que formalmente foi ajustado. Em suma, a razão prática é ilícita porque o ordenamento não tolera o enriquecimento mediante a chamada pirâmide financeira.

O segundo exemplo³⁴³ versa sobre pedido de falência fundado em duplicata mercantil inadimplida cujo negócio jurídico subjacente materializava uma compra e venda de máquinas eletrônicas de jogos de bingo destinadas à exportação. A demanda foi julgada extinta por

³⁴³ Apelação Cível 0052888-41.2009.8.26.0224, Câmara Reservada de Falência e Recuperação Judicial, Relator Desembargador Romeu Ricupero, julgado em 01.02.2011.

carência de ação, por entender o Juízo de primeira instância que as máquinas objeto da compra não seriam lícitas, visto que o jogo de bingo é vedado pelo ordenamento jurídico.

O Tribunal de Justiça confirmou a sentença. Ponderou, com base na conclusão da Receita Federal sobre a ilegalidade da exportação por compreender mercadorias ilícitas conforme a legislação pátria, que o objeto do contrato de compra e venda de mercadorias destinadas à exportação firmado entre as partes seria nulo por ilicitude do objeto.

O título que embasa o pedido é aquele de fls. 16.

Acontece que o objeto do negócio jurídico firmado entre as partes (80 máquinas eletrônicas de entretenimento) foi apreendido por ato da Alfândega da Receita Federal do Brasil, cujo parecer conclusivo copiado às fls. 55/65 é de seguinte ementa:

Assunto: Auto de infração com apreensão de mercadoria. Deve ser objeto de apreensão máquinas caça-níqueis, mesmo quando destinada à exportação, quando se constata que entre os seus componentes de fabricação existem parte, peças e acessórios importados. Ação Fiscal procedente.

Na oportunidade, foi aplicada pena de perdimento das mercadorias objeto do auto e termo de apreensão.

A validade do negócio jurídico requer, segundo disposto no artigo 104 do Código Civil, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável. Ora, considerando que o objeto da transação firmada entre as partes não é lícito, na medida em que apreendido e declarado perdido pela autoridade fiscal, de rigor a conclusão de que o título que embasa o pedido não se presta a dar supedâneo ao processo de falência.

Assim como no exemplo anterior, é a razão prática do negócio – comércio de máquinas de bingo para exportação – que aparenta estar eivada de nulidade.

As prestações em si – compra e venda – não aparentam ser ilícitas. Até porque pode-se sustentar que é a exploração da máquina de bingo – ou de outras máquinas de jogos de azar – que é ilícita, e não a mera propriedade de tais máquinas. Portanto, a ilicitude da causa – exportação de máquinas de bingo para exploração de jogos de azar – não encerra necessariamente a ilicitude da prestação contratual, notadamente porque diversos seus conceitos.

Contudo, o interesse que as partes buscavam satisfazer é vedado pelo ordenamento jurídico. Não se admite compras e vendas destinadas ao lucro proveniente de comércio de máquinas de jogo de azar, dada a proibição de exploração do jogo no país.

Por fim, o terceiro exemplo³⁴⁴ advém de uma ação monitória pela qual o arrendatário de uma rádio comunitária veiculou contra seu contratante, o arrendante, pretensão de cobrança de multa contratual decorrente da alienação do estabelecimento sem observância de cláusula de preferência prevista no ajuste entre as partes.

A sentença acolheu os embargos monitórios e refutou a pretensão de cobrança. E assim o fez por considerar nulo o objeto do contrato, visto que a rádio arrendada era, na realidade, uma rádio pirata e, portanto, ilegal, de modo que o negócio jurídico não seria passível de proteção jurisdicional. O Tribunal de Justiça confirmou a sentença, em acórdão do qual se transcrevem os seguintes trechos ilustrativos:

A r. sentença tem dois fundamentos, cada qual suficiente para se chegar à mesma conclusão de improcedência da demanda.

Com efeito, o primeiro fundamento é o de que “o contrato em exame tem objeto ilícito, sendo portanto nulo, nos termos do artigo 82 do Código Civil”, isto é, “as partes celebraram contrato de arrendamento de uma rádio identificada como ‘comunitária’, mas que, na verdade, se tratava de uma rádio clandestina, ou seja, ilegal, e por isto o negócio que a envolveu não comporta a tutela jurisdicional pleiteada”.

O apelante só se atém a esse fundamento, negando a conclusão judicial de que tivesse conhecimento de que se tratava de uma rádio “pirata”, porém não conseguiu afastar o acerto das afirmações do digno sentenciante, quais sejam: “o autor tinha na verdade total condição de saber que não se tratava de uma rádio oficial, legalizada, bastando para tanto que houvesse exigido do arrendador a apresentação da documentação correspondente quando da celebração do negócio, como lhe competia”; “não se apresenta crível a alegação de que o autor desconhecesse a real situação da rádio em tela, uma vez que ele já fazia parte de seu ‘*staff*’ mesmo antes de celebrar o contrato de arrendamento em exame, sendo por isto impossível que ele nunca tenha ouvido falar a respeito de sua clandestinidade, máxime quando se considera até a testemunha João (fls. 106/108), arrolada pelo próprio autor, que não trabalhava na rádio em tela, mas sim no consultório dentário ao lado de onde aquela funcionava, disse saber que se tratava de uma rádio clandestina”, como o arremate de que “a ilegalidade de referida rádio era, como se verifica, fato público e notório”.

Ocorre que, após assentar que, “na medida em que não se apresenta válido o contrato celebrado entre as partes, tendo em vista a ilicitude de seu objeto, não se apresenta exigível, por conseguinte, nenhuma de suas cláusulas, entre elas aquela relativa à imposição de multa por infração contratual em que se funda o pedido do requerente”, a r. sentença esmerou-se em demonstrar que, mesmo que assim não fosse, a ação não prosperaria, “posto que não provados os fatos alegados na inicial e que foram impugnados pelo requerido”, ou seja, o apelante não provou a rescisão unilateral do contrato

³⁴⁴ Apelação Com Revisão 603789-00/6, extinto 2º Tribunal de Alçada Civil, Relator Juiz Romeu Ricupero, julgado em 10.05.2001.

de arrendamento pelo réu e a alienação posterior da rádio para Benedito Antônio Pedro, sem garantir ao autor o direito de preferência.

Aqui, novamente e com a ressalva da análise exclusiva do acórdão, quer parecer que a ilegalidade consiste na razão prática evidenciada pelos interesses concretos perseguidos e regulados no contrato – portanto, na causa – e não no arrendamento em si. Tanto é que foi analisado o conhecimento do contratante sobre a destinação da rádio e seu comportamento posterior à celebração do contrato, análise essa que seria desnecessária caso de fato a discussão girasse sobre a licitude do objeto. A análise da licitude das prestações ajustadas pelas partes depende tão somente da análise objetiva de tais prestações em confronto com o ordenamento jurídico.

No caso, a princípio, o arrendamento de um estabelecimento comercial não é eivado de ilicitude. Cuida-se de avença existente, válida e eficaz, além de usual. Contudo, é o propósito objetivo – veiculação de rádio pirata – que se demonstra contrário ao ordenamento jurídico e não o arrendamento em si.

Os exemplos acima evidenciam que é contemporânea a afirmação de Serpa Lopes no sentido de que a ausência de positivação da causa como requisito do negócio jurídico nunca foi óbice para os Tribunais anularem contratos com base em situações nas quais os Tribunais dos países ditos causalistas julgariam da mesma forma, porém, com base na invalidade da causa, ainda que tal afirmação tenha sido feita para susentar a posição anticausalista do autor.³⁴⁵

Nada obstante, ainda que se entenda que os resultados práticos de eventual inserção da causa contratual no Código Civil e suas consequências possam ser atingidos mediante o alargamento da noção de objeto, fato é que são figuras distintas e tampouco a causa está abarcada no objeto.

Massimo Bianca, identificando o objeto com o conteúdo, com o programa contratual, o distingue da causa por considerar, como já visto, a causa como razão prática a que o

³⁴⁵ “Como bem observou R. Scognamiglio, o negócio jurídico já contém em si mesmo, consoante a noção realística que se lhe tem dado, a chamada causa, completando-se assim a demonstração da falta de fundamento de se pretender construir aquela noção como um requisito autônomo. A sua inexistência importa na inexistência do negócio jurídico e não dá lugar, então, a qualquer questão particular. Explica-se, assim, por que a partir da vigência do Código Civil, a ausência do requisito da causa, como elemento do negócio jurídico, nunca se tornou empecilho à Jurisprudência quando tem de anular os contratos em todas aquelas circunstâncias onde há motivos correspondentes aos que, nos códigos causalistas, permitem aos tribunais julgar no mesmo sentido.” SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos. v.1. 8 ed. rev. e atual. pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 488.

programa contratual é destinada a realizar. Segundo o autor, por essa distinção, é possível compreender o papel autônomo conferido pela lei (italiana) à causa, na medida em que se deva considerar o contrato como ato de autonomia privada em sua realidade de instrumento de finalidade prática, sendo valorado juridicamente de acordo com tal realidade.³⁴⁶

Retoma-se o exemplo inicial desse tópico para evidenciar a diferenciação entre causa e objeto. Para se defender a ilegalidade do contrato por meio da noção de objeto, seria necessário considerar que o objeto do contrato teria envolvido o enriquecimento sem causa dos contratantes, o que não seria inferido pela análise do conteúdo da relação jurídica celebrada, qual seja, uma mera representação comercial.

No exemplo, entende-se que é o interesse concreto perseguido – enriquecimento sem causa – bem como a finalidade dolosa de um dos contratantes é que justificariam a decretação de ilegalidade da avença.

Portanto, ressaltado o abalizado entendimento acima esposado, este trabalho perfilha do entendimento da diferenciação entre causa e objeto do contrato, ocupando cada figura seu devido lugar e desempenhando papéis diferentes na teoria contratual.

3.6.4 Causa e *consideration*

Por fim, é necessário estabelecer a relação e a respectiva distinção entre a causa e a *consideration*, esta última instituto originário da *Common Law*.

Segundo Fabio Siebeneichler de Andrade, é difícil precisar o início da teoria da *consideration*, uma vez que sua construção foi fruto de soluções judiciais, tendo sido desenvolvida pouco a pouco, assim como outros institutos da *Common Law*.³⁴⁷

A despeito da dificuldade, o autor pondera que a noção inicial de *consideration* envolveria a bilateralidade da troca patrimonial, ou seja, na vantagem para um dos contratantes e no conseqüente decréscimo patrimonial do outro fundado na vontade contratual (promessa) das partes.³⁴⁸

³⁴⁶ BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*. V. III. Il Contratto. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, p. 420.

³⁴⁷ ANDRADE, Fabio Siebeneichler de. Causa e consideration. *Revista da Ajuris*, v. 53, p. 276-284, ano XVIII, nov. 91. Porto Alegre: Ajuris, p. 280.

³⁴⁸ “Na noção clássica de *consideration*, ela está ligada sempre à noção de promessa ou de atribuição patrimonial. Então, ela consistiria sempre numa vantagem ou compensação para o promitente ou num sacrifício

Vislumbra-se, então, que a noção clássica de *consideration* relaciona-se, de certa forma, com a causa de atribuição patrimonial, a qual, como visto, não se confunde com a causa do negócio jurídico.

Também se relaciona com a doutrina da mutualidade das obrigações, a qual é bem definida por John D. Calamari e Joseph M. Perillo:

The doctrine of mutuality of obligation is commonly expressed in the phrase that in a bilateral contract ‘both parties must be bound or neither is bound’. But this phrase is an over-generalization. The doctrine is not mutuality of obligation; rather it is mutuality of consideration. In essence, this means if one party to a bilateral contract has not suffered detriment, neither party is required to perform. The point is that if B’s promised performance is not consideration, B may not enforce A’s promise. Conversely, A may not enforce B’s promise even though A has suffered detriment because ordinarily this would not be fair.³⁴⁹

Fundados nesse racional, os mesmos autores, anteriormente, estabelecem que a noção clássica de *consideration* abarca três elementos concomitantes: (i) o promissário deve sofrer detrimento legal; (ii) o detrimento deve nortear a promessa e (iii) a promessa deve nortear o detrimento.³⁵⁰

correspondente (perda, limitação, risco, responsabilidade), suportado pelo destinatário. Como já se afirmou, deve provir do destinatário da promessa, deve ser provocada por uma promessa, ou por um pedido seu.” (Ibidem, p. 281.)

³⁴⁹ Tradução livre: “A doutrina da reciprocidade das obrigações é comumente expressa na frase que, em um contrato bilateral ‘ambas as partes devem ser obrigadas, ou nenhuma é obrigada a’. Mas esta frase é uma supergeneralização. A doutrina não representa a reciprocidade de obrigações; pelo contrário, é a reciprocidade de *consideration*. Em essência, isto significa que se uma das partes de um contrato bilateral não sofreu prejuízo, nenhuma das partes é obrigada a cumprir o contrato. O ponto é que se o cumprimento contratual prometido por B não é *consideration*, B não pode executar a promessa de A. Inversamente, A não pode executar a obrigação contratual de B ainda que A tenha sofrido prejuízo porque ordinariamente isso não seria justo.” CALAMARI, John D. e PERILLO, Joseph M. *Contracts*. Second edition. St. Paul: Wes Publishing Co., 1990, p. 163.

³⁵⁰ “A promise which is not supported by consideration or its equivalent is not enforceable. For a promise to be supported by consideration, three elements must concur: (a) The promisee must suffer legal detriment – that is, do what the promisee is not legally obligated to do; or refrain from doing what the promisee is legally privileged to do; (b) The detriment must induce the promise. The promisor must have the promise in exchange, at least, in part, for the detriment to be suffered by the promisee; (c) The promise must induce the detriment. This means, as indicated above, that the promisee must know of the offer and intend to accept”. Tradução livre: “Uma promessa que não é suportada por uma *consideration* ou seu equivalente não é exequível. Para uma promessa de ser apoiada por uma *consideration*, devem concorrer três elementos: (a) o promissário deve sofrer detrimento legal – ou seja, fazer o que o promissário não é legalmente obrigado a fazer; ou abster-se de fazer o que o promissário legalmente tem o privilégio de fazer; (b) o prejuízo deve induzir a promessa. O promitente deve ter a promessa em troca, pelo menos, em parte, para o prejuízo a ser sofrido pelo promissário; (c) a promessa deve induzir o detrimento. Isso significa que, como indicado acima, o promissário deve saber da oferta e pretender aceitá-la.” Ibidem, p. 148.

Contudo, o mais relevante aspecto da *consideration*, desde a noção clássica até os dias atuais, é sua qualidade de requisito para que o contrato ganhe força obrigatória e seja passível de execução forçada em juízo.³⁵¹

A noção clássica de *consideration* sofreu alteração com a evolução dos tempos, notadamente a partir do final do século XIX nos Estados Unidos da América. A noção de que a *consideration* deveria encerrar detrimento e benefício aos contratantes deu espaço à noção de que a *consideration* poderia ser tudo aquilo que fosse negociado, barganhado pelas partes. A noção foi abarcada pelo *Restatement of Contracts*, promulgado nos Estados Unidos em 1933, e ratificada pelo *Restatement Second*, no qual a barganha é definida como aquilo que é concedido pela parte em contrapartida de sua promessa.³⁵²

Segundo Allan E. Farnsworth, o advento da noção de barganha trouxe duas consequências: a primeira, de tornar inexecutíveis alguns contratos até então executíveis, haja vista que, em determinadas situações, a contratação não prescinde de barganha. A segunda, e talvez, em nossa opinião, a mais relevante, foi a de tornar a noção de *consideration* menos valorativa ou axiológica, na medida em que a análise da justiça do conteúdo do contrato foi afastada para dar espaço à análise do processo atravessado pelas partes para a formação do vínculo contratual. Ainda de acordo com o autor, esse racional modelava-se à tendência norte-americana do século XIX de livre iniciativa econômica e valorização da criatividade do indivíduo.³⁵³

Diante da conceituação acima proposta, verifica-se que a noção atual de *consideration* não guarda relação com a noção de causa do contrato. Como visto, a causa está relacionada à razão prática do contrato, evidenciada pelo regulamento dos interesses dos agentes do negócio.

Não se vislumbra, assim, vínculo entre a causa do contrato e a *consideration*, muito embora, como visto, a noção clássica da *consideration* tivesse relação com a causa de atribuição patrimonial.

³⁵¹ “*Consideration has long been the doctrine used to distinguish between promises that are legally enforceable and those that are not. (In the simplest terms, contracts supported by consideration are judicially enforced, while those lacking consideration are not.)*” Tradução livre: “*Consideration tem sido a doutrina utilizada para distinguir as promessas que são legalmente executíveis e aquelas que não o são (Em termos simples, contratos suportados por consideration são executíveis em juízo, enquanto aqueles que não são suportados por consideration não o são.)*” SCOTT, Robert E. e LESLIE, Douglas L. *Contract Law and Theory*. Second edition. Charlottesville, Virginia: The Michie Company Law Publishers, 1993, p. 109.

³⁵² FARNSWORTH, E. Allan. *United States Contract Law*. Revised Edition. United States of America: Juris Publishing, 1999, p. 73-74.

³⁵³ *Ibidem*, p. 73-74.

No entanto, a despeito das considerações acima, menciona-se interessante julgado da *United States District Court, Southern District of New York*, datado de 1930, contemporâneo, assim, à mudança de perfil da *consideration*.

Discutiu-se no caso a presença de *consideration* em determinado caso concreto. O caso versava sobre o pleito de execução contratual formulado por uma mulher contra a massa falida de um indivíduo³⁵⁴, fundado em pretensão contrato por eles firmado. A requerente e o falido mantiveram relacionamento extraconjugal e, no âmbito de seu relacionamento ilegal, celebraram ajuste pelo qual o falido comprometeu-se a (i) pagar à requerente a quantia de US\$ 1.000,00 enquanto durasse a união do casal; (ii) contratar apólice de seguro de vida em benefício da requerente no valor de US\$ 100.000,00, ficando o falido obrigado a pagar tal quantia à requerente caso deixasse de manter a apólice vigente e (iii) pagar, pelo período de quatro anos, o aluguel da casa que a requerente havia alugado. Em contrapartida, a requerente pagaria ao falido a quantia de US\$ 1,00 e ‘outras boas e valiosas contrapartidas’. Em primeira instância, a pretensão foi acolhida, tendo ascendido o caso à instância superior.³⁵⁵

A instância superior reverteu a decisão por entender ausente a *consideration* na hipótese, visto que a quantia de US\$ 1,00 seria nominal e não teriam sido demonstradas as “outras boas e valiosas contrapartidas”. No entanto, a despeito do resultado do caso, o que chama atenção para os efeitos deste estudo é que, no corpo do julgado, há menção à ilegalidade de acordos destinados à coabitação ilícita decorrente de relações adulterinas por imoralidade do propósito. O seguinte trecho ilustra bem a análise feita pelo Judiciário no propósito objetivo dos contratantes, inócurrenente no caso específico analisado³⁵⁶:

³⁵⁴ De acordo com o direito norte-americano, especificamente o Bankruptcy Code, a falência é remédio adequado à proteção de pessoas insolventes, inclusive indivíduos: “Bankruptcy Code §109 focuses on whether a debtor is of a type for whom bankruptcy relief is appropriate. Section §109 limits potential debtors under the Bankruptcy Code to a ‘person’ defined by §101(41) to include individuals, partnerships, and corporations – who ‘resides, or has a domicile, a place of business, or property in the United States’, and to municipalities.” Tradução livre: “O artigo 109 do Código de Falência foca em saber se o devedor é uma pessoa para a qual a proteção falimentar é adequada. O artigo 109 limita potenciais devedores abrangido ao Código de Falências a “pessoa”, definida pelo artigo 101(41) de forma a incluir indivíduos, sociedades e corporações que residam ou tenham domicílio, local de negócios ou propriedade nos Estados Unidos e nos municípios.” ADLER, Barry E., BAIRD, Douglas G. e JACKSON, Thomas H. *Bankruptcy: cases, problems and materials*. Fourth edition. Nova Iorque: Foundation Press, 2007, p. 55.

³⁵⁵ O precedente é citado na obra de SCOTT, Robert E. e LESLIE, Douglas L. *Contract Law and Theory*. Second edition. Charlottesville, Virginia: The Michie Company Law Publishers, 1993, p. 113.

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 113-114. Tradução livre: “Um contrato para futura coabitação ilícita e ilegal. Há *consideration* presente em tal caso, mas a lei invalida o contrato por sua imoralidade. *Williston on Contracts*, § 174. Aqui, a relação ilícita havia sido desfeita anteriormente à feitura do contrato, de modo que a regra acima não é infringida. Esse caso é um daqueles em que o motivo que levou o falido a celebrar o contrato no qual o pleito é baseado foi a ilícita coabitação pretérita entre ele e a autora. A lei diz que uma promessa de pagar uma mulher em razão de coabitação que tenha terminado é nula, não por ilegalidade, mas por ausência de *consideration*. A *consideration*, no caso, é pretérita. O mero fato de que a coabitação é pretérita é o motivo para a promessa não a

[...]

IV. A contract for future illicit cohabitation is unlawful. There is consideration present in such a case, but the law strikes the agreement down as immoral. *Williston on Contracts*, § 1745. Here the illicit intercourse had been abandoned prior to the making of the agreement, so that the above rule is not infringed. This case is one where the motive which led the bankrupt to make the agreement on which the claim is based was the past illicit cohabitation between him and the claimant. The law is that a promise to pay a woman on account of cohabitation which has ceased is void, not for illegality, but for want of consideration. The consideration in such a case is past. The mere fact that past cohabitation is the motive for the promise will not of itself invalidate it, but the promise in such a case, to be valid, must be supported by some consideration other than past intercourse. *Williston in Contracts* §§ 128, 1745.

Portanto, mesmo que de forma isolada, verifica-se a preocupação do direito norte-americano com a causa, ainda que, na hipótese, a noção utilizada pelo julgado aproxime-se da noção subjetiva da causa. Na hipótese de a causa do contrato residir em coabitação ilícita futura, ainda que haja *consideration*, o contrato será considerado ilegal por ser imoral, nos termos do precedente acima citado. No entanto, se a causa for coabitação ilícita que já tenha se encerrado, tal causa não invalida o contrato, exigindo-se, contudo, a presença de *consideration*, que não pode ser a mera coabitação passada.

Aproxima-se, a decisão, da ideia de causa como mecanismo limitador da autonomia privada.

Contudo, tal preocupação, externada no precedente e na regra nele mencionada, não afasta as considerações anteriores sobre a ausência de relação da causa do negócio jurídico com a *consideration* da *Common Law*, notadamente a praticada nos Estados Unidos da América.

invalide por si só, mas a promessa, em tal caso, deve ser suportada por alguma *consideration* outra que a relação pretérita. *Williston in Contracts* §§ 128, 1745.”

4 CAUSA NO CENÁRIO JURÍDICO NACIONAL

4.1 A causa no sistema jurídico nacional

Como já deveras mencionado, no Código Civil de 1916 a causa não foi acolhida expressamente como elemento ou requisito de validade dos negócios jurídicos e assim, dos contratos. Diversamente dos diplomas francês e italiano, não havia, na codificação anterior, dispositivo que tratasse da causa do contrato ou mesmo da causa como requisito da obrigação.

A ausência, contudo, não significa que o tema não tenha sido objeto de intenso debate à época da apresentação e revisão do Código Civil. Segundo Paulo Barbosa de Campos Filho, a problemática residia exatamente em se verificar se seria necessária a positivação da exigência de uma causa lícita na obrigação.³⁵⁷

De um lado, o Código Napoleão e a abalizada doutrina francesa e a jurisprudência construída sobre o tema. De outro, a dificuldade de conceituação da causa e ausência do requisito em códigos editados em datas mais próximas ao Projeto do Código Civil. Acabou Clóvis Beviláqua, responsável pelo Projeto, por não incluir no Projeto a causa como requisito de validade dos então atos jurídicos³⁵⁸

É importante ressaltar que, à época, não havia florescido de forma contundente, na Itália, a teoria objetiva da causa e tampouco fora editado o Código Civil daquele país.

Amaro Cavalcanti, membro da comissão designada pelo Instituto dos Advogados Brasileiros para estudar o Projeto, ao revisar a parte de direito das obrigações³⁵⁹, notou a ausência da causa e, no corpo do Projeto Revisto, sugeriu a inclusão de um parágrafo com a seguinte redação: “A causa presume-se de direito; provada, porém, a sua inexistência, ou que ella fôra ilícita, o acto torna-se anulável.”³⁶⁰

³⁵⁷ CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *O Problema da Causa no Código Civil Brasileiro*. Dissertação de concurso à cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 26.

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 26-27.

³⁵⁹ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 7 ed. vol 1. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1949, p.33-34

³⁶⁰ *Ibidem*.

Justificou Amaro Cavalcanti a necessidade de positivação da causa no argumento de ser a causa requisito essencial da obrigação, ainda que, nos contratos bilaterais, pudesse se confundir com o objeto da obrigação.³⁶¹

Nada se encontra no Projecto acerca da *causa da obrigação*; ao contrario, parece ter sido propositadamente excluída, como desnecessaria à validade dos actos juridicos (art. 98).

Ainda que seja certo que para a validade da obrigação a *causa* não precisa ser *expressa*, porque ella é uma presumpção de direito; e ainda que, em regra, nos contractos onerosos e bilaterales a *causa* se confunda com o proprio objecto da obrigação, a verdade é que a mesma subsiste como *requisito essencial* da obrigação. Não há obrigação sem causa, quer ela assente no interesse recíproco de ambas as partes, quer seja em beneficio de uma delas somente; ella é, como diz Lacerda de Almeida, << o motivo jurídico da obrigação de cada contractante >> (...). Por isso, provada sua inexistência, falsidade ou torpeza, a obrigação apresenta-se carecedora de um de seus elementos e, conseqüentemente, torna-se não nulla, certamente anulavel.

Clóvis Beviláqua respondeu à crítica, asseverando que a problemática da causa estaria circunscrita ao próprio objeto, sendo incompreensível sua adoção pelo Código Napoleão. Prosseguiu, ainda, afirmando que a teoria de Domat teria partido da deturpação de textos romanos, os quais não teriam cuidado da causa no campo obrigacional no sentido preconizado, mas tão somente no sentido de título jurídico.³⁶²

Venceu, pois, a posição do autor do Projeto.

Contudo, Maria Celina Bodin de Moraes, em artigo publicado na vigência do Código Civil de 1916, já defendia a relevância da causa no ordenamento jurídico. Adotando-se o conceito de causa como função, sustentou a autora estar a causa presente, porquanto a partir da análise da função é que se traça o perfil e eficácia do negócio jurídico e, assim, é possível sua qualificação.³⁶³

A crítica de Pontes de Miranda à posição de Clóvis Beviláqua foi contundente. Segundo Pontes de Miranda, a ausência de positivação da causa foi inoperante, dado que todo o sistema do Código Civil é fundado na causa. Conforme o autor, “nas obrigações, o objeto é

³⁶¹BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Comissão Especial. Projecto do Código Civil: Trabalhos da Comissão especial. v. II. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 166.

³⁶²CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *O Problema da Causa no Código Civil Brasileiro*. Dissertação de concurso à cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 30-31.

³⁶³MORAES, Maria Celina Bodin de. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, n. 309. Rio de Janeiro: Forense, jan/mar.1990, p. 33-61.

o devido: o que se vê, do lado do devedor; a *causa* é o que se vê olhando, de face, todo o negócio jurídico”.³⁶⁴

Conclui, então, que o ato ditatorial de retirar a causa do Código Civil de 1916 seria o mesmo que o ato de um professor de obstetrícia que ordenasse às internadas que todos os recém-nascidos nascessem sem pernas.³⁶⁵

O Código Civil de 2002 também não abarcou a causa como explícito requisito do negócio jurídico e, assim, do contrato.

A ausência de abordagem do tema ficou ainda mais clara após a substituição da palavra *causa* pela palavra *motivo* no que diz respeito à anulação do ato por erro quanto ao motivo comum das partes e nulidade por motivo comum ilícito. A disposição constava do artigo 90 do Código Civil de 1916, refletida, com a alteração, no artigo 140 do Código Civil de 2002.

A referida ausência, tal como na codificação anterior, não significa que a causa não tenha relevância jurídica no campo dos contratos. A causa exerce papel relevante e sua ilegalidade é coibida pelo Judiciário, muitas vezes sob a veste do objeto ilícito, conforme mencionado no capítulo precedente desse trabalho.

Assim como há décadas defendeu Pontes de Miranda, a extirpação da causa do texto legal não tem o condão de extirpá-la do mundo jurídico. A causa exerceu e continua exercendo papel relevante nos contratos. Sua ausência e sua ilicitude geram consequências jurídicas, ainda que ausente a previsão legal.

A causa, inclusive, é relevante instrumento mitigador da autonomia privada. Consequentemente, a causa é figura que permite a conformação das relações jurídicas privadas aos princípios constitucionais vigentes, notadamente os princípios da dignidade humana e do solidarismo social.

Maria Celina Bodin de Moraes³⁶⁶, inclusive, defende que o Código Civil de 2002 adotou inclinação causalista, notadamente diante da inclusão da subordinação do contrato à sua função social. Para a autora, a função social é a tônica do causalismo do Código, visto que

³⁶⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Direito Privado*. Parte especial. Tomo III. Negócios jurídicos. Representação. Forma. Prova. atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 162.

³⁶⁵ *Ibidem*.

³⁶⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos Contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 21, jan/ mar 2005.

a função do contrato não pode ser dissociada do interesse da coletividade e desgarrada do tecido social.

A despeito de este trabalho não compartilhar a visão de ser a causa a função econômico-social do negócio jurídico, não se nega aqui que a inclusão da função social do contrato acentuou o caráter causalista do ordenamento jurídico pátrio. Ainda que se entenda que a causa é a razão prática do contrato, observa-se que a análise da razão prática também leva em consideração o aspecto funcional do negócio, notadamente diante da verificação dos interesses das partes contratantes. E, naturalmente, a razão prática não pode ser dissociada da função social, uma vez que não pode veicular interesses contrários aos interesses sociais e princípios constitucionais incidentes sobre as relações jurídicas privadas.

Ressalte-se que, notadamente diante da inspiração constitucional do direito privado, não mais se admitem relações contratuais – na realidade, situações e relações jurídicas em geral – desprovidas de função social, visto que é a própria função social, aliada à liberdade privada, que legitimam os interesses individuais.³⁶⁷

Naturalmente – e isso será objeto de debate próprio – a subordinação dos interesses privados a uma função social não aniquila a autonomia privada e tampouco representa o fim da proteção dos interesses egoísticos das partes. Cuida-se apenas da conformação de tais interesses aos interesses e direitos sociais, inadmitindo-se, assim, que a tutela individual sobreponha-se à tutela do coletivo.

Nesse contexto, Carlos Nelson Konder defende que “o principal instrumento de funcionalização no âmbito dos negócios jurídicos – especialmente dos contratos – é a causa.”³⁶⁸

³⁶⁷ “A rigor, por funcionalização designa-se um processo que atinge todos os fatos jurídicos (Pietro Perlingieri, Manual, p.60). Toda e qualquer relação jurídica vincula-se a valores sociais estabelecidos pelo ordenamento, que definirão os deveres impostos aos titulares de interesses jurídicos tanto nas situações jurídicas existenciais como nas patrimoniais, no âmbito das quais se destaca a propriedade privada, cuja função social se encontra expressamente consagrada no texto constitucional (CF arts. 5º, XXIII, e 170, III). De acordo com a função que a situação jurídica desempenha, serão definidos os poderes atribuídos ao titular do direito subjetivo. Os legítimos interesses individuais do seu titular merecem tutela, na medida em que interesses socialmente relevantes, posto que alheios à esfera individual, venham a ser igualmente tutelados. Dito diversamente, a proteção dos interesses privados justifica-se não apenas como expressão da liberdade individual, mas em virtude da função que desempenha para a promoção de posições jurídicas externas, integrantes de ordem pública contratual. Neste sentido, a funcionalização do direito subjetivo provoca a sua socialização, vinculando-se a proteção dos interesses privados ao atendimento de interesses sociais, a serem promovidos no âmbito da atividade econômica (Pietro Perlingieri, Perfis do Direito Civil, p. 121)” TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República* vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 9-10.

³⁶⁸ KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 33.

Defende o autor que a ausência de positivação da causa como requisito de validade dos negócios jurídicos não significa que o direito nacional seja avesso à funcionalização da autonomia privada e, portanto, ainda que ausente a regra expressa, o intérprete deve levá-la em consideração para averiguar se o negócio merece tutela do ordenamento jurídico.³⁶⁹

Antonio Junqueira de Azevedo comunga também do viés causalista do sistema civil nacional. O autor, expressamente, defende que a causa influencia na eficácia do negócio jurídico, por ser ela fator de permanência de eficácia do negócio, se bem que o autor defenda ser a causa a função prático-social do negócio jurídico.³⁷⁰

Portanto, ainda que ausente disposição legal que estabeleça a causa – na realidade, a licitude da causa – como requisito da obrigação ou do contrato, Luciano Camargo Penteado defende que o direito nacional formulou *uma teoria brasileira da causa*.³⁷¹

O autor ressalta, contudo, que essa teoria não é algo claro e nítido, apesar de, segundo sua visão, o Código Civil de 2002 ter incorporado a causa.³⁷²

Sem adentrar no mérito da discussão sobre a existência de uma teoria nacional específica sobre o tema, este trabalho comunga do entendimento de que a causa é figura relevante na teoria e na teoria contratual. Sua aplicabilidade é verificada em diversas circunstâncias que serão exemplificativamente delimitadas nos tópicos subsequentes.

De toda forma, adianta-se que, dada a relevância do tema e diante da extensa aplicabilidade da teoria da causa a situações concretas no âmbito dos negócios jurídicos e dos contratos, merecia a causa ter sido positivada no Código Civil, inclusive para aclarar os contornos de sua aplicação.

Defende-se, aqui, a inclusão da causa como efetiva cláusula geral tal como a função social do contrato e a boa-fé objetiva. Isso porque, ao encarar-se a causa como cláusula geral, permite-se sua aplicação conforme as circunstâncias concretas da controvérsia e, assim, a solução que melhor se amolda ao caso, evitando-se o “engessamento” que muitas vezes resulta da mera subsunção do fato à norma abstrata.

³⁶⁹ KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 42.

³⁷⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. atual e de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 152.

³⁷¹ Para Luciano Camargo Penteado, é com *relativa segurança* que se pode afirmar a existência de uma teoria brasileira da causa. PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 118.

³⁷² *Ibidem*, p. 118.

Em outras palavras, ao se analisar a causa como cláusula geral, viabiliza-se que a figura opere nos campos da eficácia e da validade do negócio jurídico, a depender da solução que o contorno fático exigir, em verdadeira aplicação tópica da figura jurídica.

Isso permitiria ao magistrado navegar pelos diversos remédios possíveis no âmbito processual e material para dirimir a controvérsia contratual posta à solução. Em outras palavras, a causa poderia influenciar tanto a validade como a eficácia dos contratos, além de configurar efetivo elemento de interpretação do contrato.

Nesse sentido, a causa está, diretamente ou indiretamente, presente em numerosos julgados dos Tribunais pátrios, inclusive do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que poucos façam referência específica à causa, verifica-se que, não raro, controvérsias são decididas à luz da “finalidade” do contrato ou da “função” por este exercida.

Recentemente, discutiu-se no Superior Tribunal de Justiça a legitimidade do agente financeiro por vícios de construção da obra financiada no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Em Recurso Especial relatado pela Ministra Maria Isabel Galloti,³⁷³ firmou-se entendimento de que a responsabilidade civil do agente financeiro por vícios na construção

³⁷³ REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013, assim ementado: RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

depende, em síntese, do tipo de financiamento contratado. Na hipótese de mera liberação de recursos para consecução da obra, nada responde o agente, sendo que o acompanhamento da evolução da construção não seria elemento apto a criar responsabilidade por vícios de construção, visto que tal acompanhamento é feito para fins de autorização de liberação periódica dos recursos. Por outro lado, na hipótese de o agente financeiro – especificamente, a Caixa Econômica Federal – atuar como agente promotor de políticas federais para a moradia, há sim responsabilidade civil por vícios na construção.

Em interesse passagem, a Ministra assim defende o posicionamento adotado no voto, acompanhado por unanimidade pelos demais Ministros:

Ressalto que, ao meu sentir, o relevante para a definição para a legitimidade passiva da instituição financeira não é propriamente ser o empreendimento de alta ou baixa renda e nem a existência pura e simples de cláusula, no contrato, de exoneração de responsabilidade. O que importa é a circunstância de a CEF exercer papel meramente de instituição financeira, ou, ao contrário, haver assumido outras responsabilidades concernentes à concepção do projeto, escolha do terreno, da construtora, aparência perante o público alvo de co-autoria do empreendimento, o que deve ser apreciado consoante as circunstâncias legais e de fato do caso concreto. [...]³⁷⁴

Independentemente da análise do acerto da decisão à luz de legislação específica, notadamente a processual e aquela relativa ao Sistema Financeiro de Habitação, verifica-se que o racional condutor do julgado envolve a causa contratual.

Especificamente, se a razão prática do contrato evidenciada pelo interesse das partes constantes do regulamento contratual demonstrar que o agente financeiro pretende tão somente emprestar numerário para recebê-lo de volta ao longo do tempo acrescido dos respectivos frutos e consectários, afasta-se qualquer ligação com a consecução do empreendimento em si e, por consequência, a pertinência subjetiva para figurar em ação indenizatória decorrente de vícios de construção do empreendimento. Por outro lado, caso a razão prática do contrato seja mais do que simplesmente o financiamento, passa o agente financeiro, a depender das circunstâncias do caso concreto, e a assumir responsabilidades diretamente ligadas às obras do projeto financiado.

³⁷⁴ REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013, assim ementado: RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

Ao que se vê da decisão, parece ser o interesse do agente – interesse que delimita a causa contratual – o norte da fixação da responsabilidade, de forma que empréstimos “qualificados” pelo interesse de promoção de políticas públicas ou mesmo quando o agente financeiro é envolvido diretamente na consecução da obra geram consequências jurídicas que vão além daquelas usualmente verificadas em um contrato da mesma natureza, desprovido de tal interesse.

Em outro caso, envolvendo contrato de seguro-saúde, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a cláusula limitativa de valor de despesas anuais era abusiva, portanto nula, por violar a finalidade essencial que, segundo o Ministro Aldir Passarinho Junior, é “proporcionar adequados meios de recuperação ao segurado sob pena de esvaziamento de sua própria *ratio*”.³⁷⁵

No voto, o Ministro Relator ainda traçou um paralelo da situação decidida com a Súmula nº 302 do STJ, ressaltando que “se o tempo de internação é restringido independentemente do estado de saúde do paciente segurado, esvazia-se o propósito do contrato, que é o de assegurar os meios para a sua cura”.³⁷⁶

Novamente, sem adentrar no mérito da discussão específica, que envolve o Código de Defesa do Consumidor e legislação extravagante, constata-se que, em essência, a controvérsia foi decidida à luz da causa contratual, tida, no caso, como “finalidade essencial”, ainda que ausente dispositivo legal específico sobre a causa dos contratos.

Não só em disputas contratuais a causa do contrato mostra-se presente. Em outra demanda, de natureza tributária, a não observância da causa do contrato gerou consequências fiscais para a parte. No caso³⁷⁷, o emitente de Cédula Rural Pignoratícia não aplicou os

³⁷⁵ REsp 326.147/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009. CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. SEGURO-SAÚDE. CLÁUSULA LIMITATIVA DE VALOR DE DESPESAS ANUAIS. ABUSIVIDADE. ESVAZIAMENTO DA FINALIDADE DO CONTRATO. NULIDADE.

I. Não padece do vício da omissão o acórdão estadual que enfrenta suficientemente as questões relevantes suscitadas, apenas que trazendo conclusões adversas à parte irresignada.

II. A finalidade essencial do seguro-saúde reside em proporcionar adequados meios de recuperação ao segurado, sob pena de esvaziamento da sua própria *ratio*, o que não se coaduna com a presença de cláusula limitativa do valor indenizatório de tratamento que as instâncias ordinárias consideraram coberto pelo contrato.

III. Recurso especial conhecido e provido.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ REsp 419.592/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2002, DJ 07/10/2002. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA OU HIPOTECÁRIA. VALORES APLICADOS EM FINALIDADE DIVERSA DA PACTUADA. INOBSERVÂNCIA DE INVESTIMENTO NO ANO-BASE. PERDA DA NATUREZA DE NÃO-TRIBUTALIDADE. DECRETO 85.450/80, ART. 57. LEGALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. CPC. ART. 454, § 3º. ALEGAÇÕES FINAIS. FALTA DE OPORTUNIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO MOMENTO ADEQUADO PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE

recursos financeiros do instrumento de dívida para a finalidade prevista contratualmente. Por tal razão, o Fisco entendeu que o recurso não se enquadrava como investimento não tributável e sim como renda, sujeitando o emitente ao recolhimento do imposto de renda devido, o que foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Apesar de não tecer maiores considerações a respeito, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça acabou por concluir que os efeitos do contrato ligavam-se à sua razão prática, qual seja, viabilizar recursos para o investimento na produção rural. Seria, então, a razão prática que conferiria ao recurso financeiro a natureza de não tributabilidade. Uma vez ausente tal razão prática, o recurso foi desnaturado, configurando renda sujeita à tributação.

Importa notar que, conforme se vê do relatório, o emitente teria deixado de aplicar o recurso conforme a causa contratual por impossibilidade climática de realizar as obras para as quais o recurso era destinado. Tal situação poderia gerar argumento de frustração proveniente da causa contratual. Contudo, ao que parece, as instâncias ordinárias e o Superior Tribunal de Justiça não conferiram relevância ao argumento.

Por fim, interessante discussão se deu também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre a exigibilidade de Cédula de Crédito Comercial emitida para renegociação de dívidas pretéritas do emitente. Havia jurisprudência³⁷⁸ no sentido de ser *inválida* a Cédula de

LAUDOS PERICIAIS. PRECLUSÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os valores tomados por empréstimo, por meio de Cédula de Crédito Rural Pignoratícia ou Hipotecária, aplicados em finalidade estranha ao investimento rural, tal qual pactuado, perdem sua natureza de não-tributabilidade.

2. Consoante o disposto no art. 57, do Dec. 85.450/80, recursos financeiros que objetivem o desenvolvimento da atividade rural, para serem caracterizados como investimento, requerem aplicação no mesmo ano-base, exigência legal que, inobservada, confere a estes numerários a natureza de acréscimo patrimonial.

[...]

6. Recurso Especial conhecido parcialmente, e, nesta parte, desprovido.

³⁷⁸ Dentre os vários julgados, citam-se os seguintes: COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356-STF E 211-STJ. INCIDÊNCIA. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. DESVIO DE FINALIDADE. RENEGOCIAÇÃO DE DÉBITOS DIVERSOS. CONDIÇÃO DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFICIO PELO TRIBUNAL. INOCORRÊNCIA. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA.

I. Rejeita-se a alegação de nulidade do acórdão recorrido pela existência de omissão, apontada por embargos declaratórios, quando, na realidade, buscavam apenas o rejuízo da questão, com propósito nitidamente infringente, inadequado a tal espécie recursal.

II. Inadmissível recurso especial em que são debatidas questões federais não objetivamente enfrentadas no aresto a quo, nos termos das Súmulas n. 282 e 356/STF.

III. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula n. 211-STJ).

IV. A conclusão de que o título de crédito é inválido, por desvio de finalidade, quando constatada renegociação de débitos anteriores de natureza diversa, tem apoio na jurisprudência da Corte.

Crédito Comercial emitida para renegociação de dívidas, dissociada, assim, do objetivo de fomento ao comércio preconizado pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.840/80.

Conquanto os julgados não abordem o assunto de forma expressa, preferindo lidar com a invalidade do título à luz da legislação especial e da norma processual, verifica-se que, na realidade, a jurisprudência entendia ilícita a causa contratual da Cédula de Crédito Comercial. Ilícita, no caso, porque não condizente com o objetivo legal a que tal instrumento de dívida teria sido criado.

Caso adotada a teoria italiana sobre a causa o exemplo acima representaria uma boa ilustração da causa entendida como função econômico-social típica. A Cédula de Crédito Comercial não cumpriria, portanto, sua função econômico-social típica prevista no ordenamento jurídico, padecendo, pois, de invalidade.

À luz do conceito adotado neste trabalho, observa-se que a razão prática evidenciada pelos interesses dos contratantes constantes do regulamento contratual – renegociação de dívida mediante a emissão de novo instrumento para consolidação dos débitos – seria potencialmente ilícita por contrária ao texto da Lei.

No entanto, a divergência pautava-se, dentre outros argumentos, na inexistência de previsão legal sobre a nulidade da Cédula de Crédito Comercial, ainda que constatado o desvio de finalidade.³⁷⁹ Por essa tese, o eventual desvio de finalidade não macularia a existência, validade e exigibilidade da dívida.

V. Ainda que inócua no caso dos autos, as questões de ordem pública referentes às condições da ação e pressupostos processuais da execução podem e devem ser conhecidas de ofício pelos tribunais de segundo grau (arts. 618 e incisos, 585, 586, c/c art. 267, IV a VI, todos do CPC).

VI. Recurso especial não conhecido.

REsp 400858/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/10/2002, DJ 10/03/2003, p. 229 e

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. DESVIO DE FINALIDADE. RENEGOCIAÇÃO DE DÉBITOS DE NATUREZA DIVERSA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE.

SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. INCIDÊNCIA.

I. Quando constatada renegociação de débitos anteriores de natureza diversa, inclusive de saldo devedor de abertura de crédito rotativo, a conclusão de que o título de crédito é inválido, por desvio de finalidade, tem apoio na jurisprudência da Corte.

II. “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial” - Súmula n. 5-STJ.

II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ.

IV. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 557504/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2004, DJ 22/11/2004, p. 353)

³⁷⁹ EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. DESVIO DE FINALIDADE. NULIDADE DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não é nula a cédula de crédito comercial emitida para saldar dívidas do comerciante pois, além de não haver previsão legal para tanto, o empréstimo importa em fomento ao capital de giro da empresa.

Em outras palavras, a divergência pautava-se na ausência de previsão legal sobre a causa do contrato e as consequências decorrentes de sua ilicitude.

Resolveu-se o dissenso em sede de Embargos de Divergência³⁸⁰, restando vencida, contudo, a tese divergente no sentido de inexistir qualquer vício na Cédula de Crédito Comercial emitida para saldar dívidas anteriores do emitente, sendo irrelevante a questão do desvio de finalidade diante da ausência de previsão legal sobre invalidade do título em tal hipótese.

No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, encontraram-se dois recentes julgados que lidaram expressamente com o conceito de causa contratual.

O primeiro versava sobre litígio envolvendo contrato de empreitada e fornecimento de água³⁸¹. Em síntese, a sociedade empresária ré, empreiteira, foi contratada pela instituição de

Ademais, o desvio de finalidade não afasta a existência da dívida nem subtrai a executividade do título.

Não é lícito a quem se beneficiou do título alegar sua nulidade para evitar o seu pagamento.

Recurso especial conhecido e provido.

REsp 512635/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 06/10/2003, p. 283.

Da decisão destaca-se o seguinte trecho: “Demais disso, ainda que houvesse desvio de finalidade, a alegação não colheria os frutos pretendidos. Primeiro, porque não há qualquer previsão legal cominando nulidade à cártula assim emitida ou retirando-lhe os pressupostos de executividade. [...] Segundo, porque a ninguém é ilícito tirar proveito da própria torpeza, alegando, em proveito próprio, nulidade a que deu causa.”

³⁸⁰ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL.

DESVIO DE FINALIDADE. NULIDADE DO TÍTULO. INEXISTÊNCIA.

Em se tratando de cédula de crédito comercial emitida para saldar dívidas do comerciante, à mingua de qualquer previsão legal, não se há de falar em nulidade por desvio de finalidade, sendo ainda de se considerar que o empréstimo importou em fomento ao capital de giro da empresa.

Embargos de divergência rejeitados.

EREsp 512635/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2005, DJ 14/12/2005, p. 165.

³⁸¹ TJSP, Apelação Cível 9138839-08.2007.8.26.0000, 22ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Andrade Marques, julgado em 16.08.2012. Ementa: Prestação de serviços Empreitada - Rescisão contratual cumulada com inexigibilidade de títulos e cancelamento de protesto, com pedido liminar, e restituição de pagamento. I. Validade da sentença que não abordou a impugnação do valor da causa. Possibilidade de apreciação da impugnação em sede de apelação. Ausência de prejuízo processual. Princípios da economicidade e da celeridade do processo. Aplicação do critério legal do valor do contrato (art. 259, V). II. Contrato de empreitada. Construção de poços artesianos com vazão total mínima de 400 m³ mediante contraprestação mensal baseada no consumo de água. Entrega de apenas um poço com vazão de 90 m³ - Pretensão de resolução baseada no inadimplemento absoluto. Não acolhimento: a divisibilidade, física e econômica, deve prevalecer sobre a indivisibilidade jurídica da obrigação contratual. Função econômico-social do contrato de empreitada - Critério da utilidade contínua da prestação e do prejuízo que pode acarretar a restituição das prestações. Aplicação do conceito de indivisibilidade da obrigação (art. 258 do CC) conforme os princípios do direito contratual brasileiro positivo: princípio da conservação dos negócios jurídicos (Enunciado nº 22 da I JDC), da função social dos contratos (art. 421 do CC) e da boa-fé objetiva (art. 422 do CC), que orientam a aplicação da norma no sentido da máxima eficácia e utilidade do contrato. III. Caracterização do adimplemento parcial - comprovação nos autos que a dona da obra auferiu utilidade parcial do poço entregue. Resolução parcial do contrato no que concerne à parcela da obrigação não cumprida. Remuneração proporcional à obrigação parcialmente adimplida, conforme os critérios de consumo de água estipulados no contrato. Abatimento da remuneração proporcional, tendo em vista que a dona da obra não auferiu a utilidade global a que visava e outros prejuízos (inteligência do art. 389 do CC). IV. Inexigibilidade das duplicatas Decisão constitutiva do inadimplemento parcial efeitos ex nunc. A exigibilidade das parcelas mensais nasce com o presente acórdão. Cancelamento dos protestos e da inscrição nos

ensino autora, dona da obra, para a perfuração de poços artesianos que deveriam prover vazão de no mínimo 400m³ e posterior fornecimento de água, sendo que a remuneração do contrato seria calculada a partir do consumo hídrico da autora.

Verificado que a empreiteira construíra poço cuja vazão provia somente 90m³, pleiteou a dona da obra a resolução do contrato. A empreiteira, por seu turno, contestou e reconviu, alegando que as circunstâncias fáticas e a interpretação das previsões contratuais autorizariam a cobrança por volume de água ainda que não atingida a sobredita vazão mínima.

Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente. Ao interpretar o contrato, com base na causa concreta – entendida pelo Desembargador Relator como finalidade visada pelas partes no caso concreto –, entendeu o Tribunal que a relação contratual seria dividida em duas: uma de empreitada e outra de fornecimento de água, sendo que, em relação a esta última parcela do ajuste, seria possível a cobrança conforme o efetivo consumo hídrico, ainda que inferior à vazão mínima estipulada.

Fixando a causa contratual como a construção do poço com vazão de 400m³, entendeu o Tribunal que haveria inadimplemento parcial da avença, porquanto restaria ainda útil à dona da obra a prestação relativa ao fornecimento de água, de modo a abater proporcionalmente a remuneração devida à empreiteira.

O contrato é a veste jurídica de uma operação econômica (Enzo Roppo). O objeto do contrato consiste nessa mesma operação, que se caracteriza pela sua finalidade, ou causa final, i.e., pelo resultado que as partes esperam obter do contrato. É importante, no caso, a análise da sua função econômico-social (Emilio Betti), ou causa abstrata, e da sua causa concreta – finalidade visada pelas partes, no caso concreto (Antonio Junqueira de Azevedo, *Negócio jurídico e declaração negocial [Noções gerais e formação da declaração negocial]*, tese de titularidade, USP, São Paulo, 1986, pp.128-129) para obter a sua classificação. Com efeito, ‘somente o fim concreto dá o entendimento das cláusulas negociais e esclarece nos casos de negócios interligados, o sentido de cada um (idem, p. 107-108).

Trata-se, na espécie, de contrato misto, com aspectos de empreitada e fornecimento de água. Isso porque a função econômico-social do contrato empreitada consiste na construção da obra (facere) e na sua entrega (dare). A sua causa concreta, a sua finalidade no caso, era a do fornecimento de no mínimo 400m³ de água, mediante remuneração periódica baseada no consumo hídrico, sendo que a perspectiva dessas mensalidades, embora

cadastros de proteção ao crédito. V. Inaplicabilidade da restituição das parcelas pagas em dobro (par. ún. Do art. 42 do CDC). Caracterização, no caso em espécie, de engano justificável de direito. Restituição das parcelas pagas por meio de compensação. VI. Litigância de má-fé não caracterizada. Ausência de comprovação cabal do dolo da autora e de prejuízo processual. Sucumbência recíproca. Apelação parcialmente provida, com determinação.

limitadas em 36 meses, certamente influenciou na determinação da remuneração da empreiteira. [...]

Pode-se dizer que, antes da entrega da obra, cuida-se de contrato de empreitada, com obrigação de resultado consistente na entrega de quantos poços forem necessários para a vazão mínima contratada, e cuja remuneração, segundo o item 6.1., realizada por meio de 36 prestações mensais e consecutivas a partir de 30 dias após a entrega da obra.

Após a entrega da obra, trata-se de contrato de fornecimento de água, que consiste concretamente na contrapartida do contrato empreitada. [...]

Em tese, o não preenchimento da finalidade do contrato de empreitada não equivale a outra coisa que não o inadimplemento absoluto. O contrato, no caso, impõe obrigação indivisível juridicamente, que é a vazão de 400m³ de água, mas que, fisicamente, é divisível em quantos poços forem necessários. [...]

Como se vê, procurou o Tribunal perquirir a razão prática do contrato e, principalmente, os interesses dos contratantes para analisar o pleito de resolução contratual e o contrapleito de cobrança do consumo hídrico. E, exatamente a partir do critério da causa e dos interesses envolvidos, aferiu a extensão do inadimplemento e a possibilidade de conservação do negócio e abatimento proporcional da remuneração.

O caso acima, independentemente de seu resultado, concretiza o entendimento de que conferindo à causa o papel da cláusula geral viabiliza-se a adoção de solução específica que melhor se amolda à situação concreta em debate.

Já o segundo caso versa sobre intrincado contrato de cessão de quotas sociais celebrado para viabilizar o lançamento e exploração de loteamento imobiliário em imóvel de propriedade da sociedade empresária cujas quotas foram objeto da cessão.³⁸²

³⁸² TJSP, Apelação Cível 0235474-64.2008.8.26.0100, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Helio Faria, julgado em 15.05.2013. Ementa: Apelação - Contrato de cessão de quotas sociais, cujo propósito seria o de realizar investimentos faltantes e concluir a regularização do loteamento Jardim Ana Rosa e iniciar as vendas Empresa que é a única proprietária de imóvel urbano onde se iniciou a implementação de um loteamento - Dependência de conhecidas formalidades legais e burocráticas para a sua regularização e aprovação pela municipalidade, existindo débitos para com terceiros - Reorganização do capital social em que a cessionária assumiria a gerência delegada, as despesas necessárias à aprovação da infraestrutura para comercialização do empreendimento, nisso incluindo-se esgotos, registro público e o asfalto que se considerasse necessário - Não realização de tais despesas - Pacto aditivo de garantia patrimonial para o cumprimento das obrigações cometidas à compromissária cessionária, não permitindo a excussão de bens pessoais dos promitentes cedentes em ações de execução Penhora do imóvel matriculado sob nº 28.704 do Primeiro Registro de Imóveis de São Paulo em 21/03/2000 e adjudicado em 21/07/2006 por José Carlos Ruibal Solla e sua mulher que por sua vez o venderam à Planur em 28/12/2006 - Apelação nº 7278680-2 em que foi apreciada ação anulatória com decreto de invalidade dos atos praticados na execução e na carta de sentença, desde a cessão de crédito e conseqüente ingresso do corréu José Carlos no polo ativo da execução, ficando anulada a adjudicação do bem e insubsistente a penhora, ressalvados os direitos da apelada com relação ao seu crédito, que poderia ser reclamado por via própria - Acórdão que confere prestígio à prova de inequívoca malícia com que a apelada almejava arrebatar para si área pertencente aos autores e para com os quais obrigara-se a defender da cobrança forçada que o Banco Cidade

Em síntese, os autores, cedentes, buscaram a resolução do contrato por inadimplemento da cessionária ré. Nos termos do contrato, cabia à ré, especialista no ramo imobiliário, além de pagar o preço da cessão, adotar as providências necessárias para viabilizar o loteamento imobiliário e, ainda, proteger os bens pessoais dos cedentes contra débitos decorrentes das pendências burocráticas até então existentes sobre o imóvel.

A pretensão, então, fundou-se no fato de que o loteamento não foi lançado e desenvolvido e também no fato de que os bens pessoais dos cedentes foram objeto de excussão em demanda promovida por terceiro.

Ao analisar a existência ou não de inadimplemento, notadamente porquanto a cessão restou perfeita e acabada, o Tribunal, a requerimento dos autores apelantes, efetivamente analisou a causa contratual, fazendo-o de forma expressa.

Considerou a Corte Paulista que o negócio não se limitava a uma cessão pura e simples, mas sim, a um negócio cuja razão prática – termo não usado no acórdão – era, em essência a exploração de um loteamento, razão pela qual, inclusive, o preço da cessão não teria refletido o valor de mercado do bem. Identificada essa causa, o Tribunal houve por bem resolver a avença, remetendo as partes à situação anterior. Considerou o acórdão que, diante da efetiva causa do contrato, houve inadimplemento da cessionária. Além disso, ponderou que permitir a cessionária adquirir a propriedade do imóvel por preço módico mediante a cessão, sem, contudo, lançar e explorar o loteamento representaria enriquecimento sem causa e violação da causa do contrato de cessão.

realizava e a quem, por interposta pessoa de José Carlos, substituíra no curso da execução - Cessão de parte das quotas societárias almejava a realização de um loteamento e este era o pressuposto e medida da contraprestação na dinâmica de um negócio de perspectiva econômica - Prestação subjacente ao contrato como a criação de algo novo que o justo equilíbrio dos interesses envolvidos conjugou para a reunião dos cedentes e dos cessionários Conjugação de vontades firmada em bases que deveriam ser sólidas na boa-fé, na confiança, na segurança e no equilíbrio econômico das prestações, a que cada qual voluntariamente aderiu e sujeitou-se Litigantes que são acima de tudo agentes econômicos e formulam expectativas coerentes com o retorno que o negócio propiciaria na maximização dos lucros dadas as restrições a que estavam submetidos - Negócio jurídico que teria que ser considerado pela sentença em forma sistemática - Apelada que contava com larga experiência no ramo de loteamentos, não podendo dizer-se surpresa com dificuldades e impedimentos legais que impossibilitariam levar a diante o empreendimento na área originariamente pertencente aos autores, que eram os únicos sócios da Poligonal e foram excluídos do quadro societário em 30/08/2001- Resultado de demanda societária que considerou os fatos e fundamentos jurídicos a ela apresentados e com a qual este processo se distingue pois que se projeta para a apreciação do negócio jurídico original, suas causas e obrigações assumidas - Loteamento paralisado e a ele solução alguma deu a apelada, que não pode por sua larga experiência no ramo negocial atribuir desconhecimento da dimensão e dificuldade que a implementação exigiria dos contratantes - Inadimplemento obrigacional presente - Imperioso restaurar o estado anterior da avença, até porque benfeitoria alguma desenvolveu a apelada para que se pudesse cogitar de um aproveitamento de seu esforço econômico Sentença reformada, para acolher integralmente o pleito inicial, rescindindo o contrato e seu aditamento, por culpa exclusiva da ré, a quem condena-se no pagamento da taxa judiciária e de honorários de advogado Recurso provido.

Reproduz-se os trechos da decisão que abordam a temática da causa contratual:

Ocorre que, na medida exata dos argumentos alinhavados pelos apelantes, a cessão de parte das quotas societárias almejava a realização de um loteamento e este era o pressuposto e medida da contraprestação na dinâmica de um negócio de perspectiva econômica.

Aqui o equilíbrio prestacional, pois entabularam um ceder para e não um ceder puro e simples.

Daí vem a pelo a insistência dos apelantes que almejam compreender a relação contratual na perspectiva do pensamento aristotélico, tornando necessário vislumbrar a causa nas vertentes material, formal, eficiente e final. [...]

E assim cumpria reconhecer o fim do negócio jurídico subjacente ao contrato como a criação de algo novo, que o justo equilíbrio dos interesses envolvidos conjugou para a reunião dos cedentes e dos cessionários. [...]

Considerar o equilíbrio jurídico reclamava compreender o que seria o negócio, quais as prestações de cada qual, quais os riscos e quais as expectativas.

Somente com isto em foco poder-se-ia entender a ocorrência ou não de inadimplemento obrigacional e estabelecer as suas consequências, para justificar a rescisão do contrato e de seu aditivo.

Inquestionável é portanto, que o negócio jurídico teria que ser considerado de forma sistemática. [...]

A apelada contava com mais de 35 anos de experiência no ramo de loteamentos.

Ora, os autores eram os únicos sócios da Poligonal, dela foram destituídos pelo empenho da posição da apelada que detinha a maioria do capital social e numa avanço único e simplista, com meros R\$ 300.000,00, assume propriedade imobiliária de 748.050,00.

Evidente e salta aos olhos até ao leigo de que essa postura implicou enriquecimento ilícito, ofendendo a causa do negócio jurídico original.

Ainda que o Tribunal tenha considerado a causa como finalidade do contrato, verifica-se que, em essência, buscou na causa o amparo necessário para conferir a melhor solução ao caso concreto, de acordo com a razão prática que levou as partes a contratar e os interesses envolvidos evidenciados no regulamento contratual e por todos conhecidos.

Mais do que criticar o acerto ou equívoco de tais decisões, o breve e exemplificativo apanhado acima presta-se a demonstrar que, não obstante a ausência de disposição legal a respeito, a causa está presente no cenário jurídico nacional, produzindo os mais diversos efeitos, notadamente diante da sua natureza de cláusula geral.

A falta de unicidade conceitual e a ausência de enfrentamento específico sobre o tema da causa nos contratos reforça o argumento de que seria salutar que a legislação pátria

positivasse a causa, sob a forma de cláusula geral, permitindo, assim, ampla inquirição dos magistrados a seu respeito, bem como o manejo da solução mais adequada à hipótese concreta.

4.2 Causa e autonomia privada

A primeira aplicação prática da causa no cenário jurídico nacional – e também estrangeiro – reside na mitigação da autonomia privada.

Não se pretende aqui traçar um estudo aprofundado da autonomia privada e seus desdobramentos. As ilações sobre a autonomia privada são aquelas suficientes para delimitar o escopo da análise, consistente na causa como elemento de controle e restrição da autonomia privada.

O contrato é fruto da autonomia privada, entendida como o poder reconhecido pela ordem jurídica ao sujeito de direito de conferir caráter jurídico à atividade econômica mediante a liberdade para celebrar negócios jurídicos e determinar seus efeitos.³⁸³

O referido autorregulamento é juridicamente vinculante às partes que o estabeleceram e, assim, tem força de lei entre as partes.³⁸⁴

A tutela da autonomia privada decorre, essencialmente, do advento dos ideais iluministas e do liberalismo e seu apogeu com a Revolução Francesa, que trouxeram para o direito a noção de igualdade formal e plena liberdade individual. Nesse contexto, o individualismo ganhou significativo destaque axiológico, inclusive como forma de contraposição à sistemática estamental da época anterior.³⁸⁵

³⁸³ PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 11.

³⁸⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, p. 327.

³⁸⁵ Em outra obra, Pietro Perlingieri detalha o conceito de autonomia privada e faz o alerta no sentido de ser o conceito fruto do liberalismo e a tradução jurídica dos ideais das forças mercantis: “Uma definição usual, a ser considerada, no entanto, como ponto de partida para em seguida desenvolver as respectivas críticas, entende por ‘autonomia privada’ o poder reconhecido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo de determinar ‘vicissitudes jurídicas’ como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente adotados. Como fundamento desta concepção encontra-se, frequentemente de maneira somente tendencial, a liberdade de regular por si as próprias ações ou, mais precisamente, de permitir a todos os indivíduos envolvidos em um comportamento comum de determinar as regras mediante um pacto consensual. Não obstante se trate de um quadro ideal, privado de completa atuação histórica, ele exerceu e exerce uma notável influência no pensamento jurídico e na praxe, pondo-se como sinal da exigência jusnaturalística de proteger ou reconquistar espaço para o valor da liberdade individual. Por trás do fascínio desta fórmula, todavia, não se entendeu outra coisa senão o liberalismo econômico e tradução em regras jurídicas das relações de forças mercantis.” PERLINGIERI, Pietro.

Foi a partir também da Revolução Francesa que o direito privado tornou-se burguês, uma vez que se destinava a refletir os anseios, interesses e ideais da nova classe social que havia dominado o Poder. Em especial, o direito civil preocupou-se em assegurar ampla liberdade negocial e contratual e a propriedade³⁸⁶.

No âmbito da teoria contratual, o liberalismo sempre encarou o contrato como instrumento destinado a fazer a circulação da riqueza privada, inclusive como forma de transmissão da propriedade privada dos bens.³⁸⁷

Nesse contexto, uma vez que o contrato representava a instrumentalização da liberdade individual privada, a autonomia privada era o dogma essencial que regia a relação contratual.

Em outras palavras, as partes eram livres para, da maneira que melhor lhes aprouvesse, disciplinar integralmente a relação jurídica de transmissão de riquezas que entabulavam por meio do contrato.

No contexto de intervenção mínima estatal na vida privada, inexistiam instrumentos jurídicos mitigadores da vontade dos contratantes. O Estado não interferia, por meio do Direito, no estabelecimento das condições das relações contratuais ajustadas pelos individuais.

Esta espécie de egoísmo contratual refletia o contexto social do século XIX, no qual a nova classe burguesa, sob o ideal de paridade nas relações comerciais, ansiava por instrumentos ágeis e eficientes em viabilizar a circulação da riqueza e transferência da propriedade.

A evolução das relações sociais demonstrou que os ideais iluministas não eram mais suficientes para tutelar uma sociedade que se tornava, como ainda se torna, hipercomplexa e interativa.³⁸⁸

Então, já sob os auspícios do *welfare state*, verificou-se uma progressiva atuação estatal no âmbito das relações privadas. O ideal de intervenção mínima foi substituído pela

O Direito Civil na Legalidade Constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 335.

³⁸⁶FACHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 42.

³⁸⁷ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Princípios Contratuais. In NANI, Giovanni Ettore. *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p.508.

³⁸⁸AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito Pós-Moderno e a Codificação. In *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 57.

concepção de que o Estado, por meio do direito, deveria estabelecer mecanismos a fim de mitigar a autonomia privada.

Nesse contexto, a causa é um dos elementos que viabiliza o controle da autonomia privada. Por meio da análise da causa, é possível verificar se o contrato, fruto da autonomia privada, é digno de tutela pelo ordenamento jurídico.

Conforme já explicitado, muito embora o Código Napoleão tenha sido editado sob os auspícios do Iluminismo, sendo notória a expressão jurídica das noções filosóficas do individualismo e do liberalismo, desenvolveu-se, na França, a noção de causa como instrumento limitador à autonomia privada, notadamente no que diz respeito à causa ilícita.

Ingressando na subjetividade dos contratantes, desenvolveu-se na França o mecanismo de controle da moralidade do contrato pela investigação da causa. A jurisprudência francesa obrou em diversos e interessantes casos no sentido de anular contratos cuja causa foi considerada ilícita. Tutelou-se, assim, a moralidade do contrato.³⁸⁹

A teoria que defende ser a causa a função econômico-social do contrato é vigorosa defensora da causa como mecanismo de controle da autonomia privada.

Principalmente na Itália, onde o Código Civil de 1942 foi editado sob momento histórico de intensa intervenção estatal e no ambiente de uma política fascista declaradamente antiliberal, como já mencionado, acentuava-se o entendimento da diretriz social do ordenamento jurídico e da possibilidade de adequação dos interesses privados a tal diretiva. Em se tratando de negócios jurídicos, o controle e adequação da autonomia privada eram feitos pelo controle da causa contratual:

Intendendola invece come funzione economico-sociale, il codificatore del 1942 ha voluto evidentemente attribuire alla causa un ben diverso compito nel quadro dei rapporti tra autonomia privata e diritto obiettivo, utilizzandola questa volta quale strumento di controllo sulla conformità delle iniziative della prima alle direttive politiche, sociali, economiche fissate dal secondo.³⁹⁰

³⁸⁹ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução da terceira edição francesa por Osório de Oliveira. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 83.

³⁹⁰ ALPA, Guido, BESSONE, Mario e ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*. Napoli: Jovene Editore Napoli, 1982, p.41.

A causa, assim, era mecanismo de controle da conformação da finalidade perseguida com o negócio com os fins previstos no ordenamento jurídico, no âmbito do movimento de funcionalização previsto no sistema do Código de 1942.³⁹¹

A concepção de causa como função econômico-individual do negócio não altera o racional de ser a causa mecanismo de controle da autonomia privada. Isso porque a função econômico-individual não deve ser dissociada do ordenamento jurídico.

Para os que relacionam a noção de causa à finalidade, a causa é o que determina se os fins regulados pela autonomia privada são merecedores de tutela jurídica, dado que todo o negócio jurídico, como produto do reconhecimento da autonomia privada, necessita de controle.³⁹²

Defendida neste trabalho a noção de causa como razão prática do contrato, materializada pelo regulamento dos interesses das partes, também não se escapa da conclusão de que a causa é eficiente mecanismo de controle de autonomia privada.

Ao tratar da evolução dos conceitos de negócio jurídico e da própria autonomia privada, Ana Prata reforça o controle da validade do negócio jurídico mediante a valoração dos interesses regulados pelas partes³⁹³:

Esta reconstrução, que se manifesta na generalidade das ordens jurídicas actuais, ratifica, como Francesco Lucarelli demonstra, na utilização do conceito de interesse como elemento básico do sistema jurídico privado – “o papel da vontade individual fica subordinado à apreciação normativa, que está legitimada para decidir quais as representações subjectivas que devem entender-se como merecedoras de tutela”. A juridicidade do acto ou da relação afere-se pela dignidade do interesse em causa, e o juízo sob essa dignidade é um juízo normativo informado por critérios supraindividuais.

Autonomia privada e negócio jurídico são hoje, como sempre, meio e instrumento de composição jurídica de interesse de natureza essencialmente privada, mas, diferentemente do que antes acontecia, não são um meio e um instrumento deixados na exclusiva disponibilidade das partes. Ao Estado incumbem deveres que ele há-de prosseguir (também) através deste meio e deste instrumento.

³⁹¹ ROPPO, Vincenzo. *Trattato del Contratto*. II. Regolamento. Milano: Giufreè Editore, 2006, p. 87.

³⁹² LOS MOZOS, Jose Luis de. La causa del negocio juridico: notas para una reconstruccion dogmatica de su concepto. In: LOS MOZOS, Jose Luis de. *El negocio jurídico: estudios de derecho civil*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1987, p. 283.

³⁹³ PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 23-24.

Nesse sentido, Massimo Bianca afirma que o problema da causa reside exatamente no fundamento da autonomia contratual. Isso porque, a proteção da autonomia contratual é ligada aos interesses perseguidos pelo contrato, sendo que somente haverá proteção da autonomia contratual quando o interesse perseguido também for digno de tutela pelo ordenamento jurídico. O juízo sobre a proteção do interesse é ligado, por sua vez, às escolhas constitucionais, de modo que não pode ser contrário ao interesse público, ou, ainda, violar os preceitos da segurança, liberdade e dignidade humana.³⁹⁴

Conclui o autor que a causa não será digna de proteção quando o interesse perseguido pelas partes não se conformar às exigências sociais aferíveis de acordo com os parâmetros constitucionais.³⁹⁵

Nesse particular, este trabalho também compartilha a visão de Massimo Bianca. O controle da causa mediante o controle da legalidade dos interesses perseguidos pelas partes permite a conformação do negócio jurídico e, assim, do contrato, aos princípios constitucionais que irradiam efeitos na autonomia privada.

Desta forma, conforme defende Maria Celina Bodin de Moraes, “a causa assume, propriamente, a posição de limite imposto pelo ordenamento jurídico (através dela) à vontade negocial”.³⁹⁶ Esse limite é necessário porque, ausente o controle sobre os atos de autonomia, “a vontade privada seria absolutamente livre para criar quaisquer esquemas contratuais estabelecendo quaisquer efeitos, por mais repugnantes que fossem à consciência social.”³⁹⁷

Contratos cujos objetos sejam aparentemente lícitos, mas que veiculem interesses – verificados no próprio regulamento contratual – contrários aos interesses sociais ou aos princípios constitucionais incidentes sobre as relações privadas, tais como o solidarismo social e a dignidade humana, não são sujeitos à proteção jurídica.

Pode-se, pensar, a título de exemplo, um contrato de prestação de serviços de exibição, em ambiente de entretenimento, de anomalias genéticas pelo portador de tais anomalias. A despeito da aparente legalidade do interesse e consentimento do portador da anomalia, o princípio da dignidade da pessoa humana afastaria a proteção jurídica dessa convenção. Ou, ainda, contrato de locação para o propósito declarado de utilização do imóvel para instalação de estabelecimento de jogos de azar.

³⁹⁴ BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*. V. III. Il Contratto. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, p. 432.

³⁹⁵ Ibidem.

³⁹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. *Revista trimestral de direito civil*. v. 21. jan/mar. 2005, p. 109.

³⁹⁷ Ibidem.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça foi chamado a decidir peculiar questão envolvendo o percentual de cláusula penal imposto em contratos de crédito educativo³⁹⁸. Tais contratos, conforme jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, não são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, de modo que, ao menos em tese, há um espaço maior de incidência da autonomia privada dos contratantes.

Questionou a mutuária, na origem, a legalidade do patamar da cláusula penal fixado em 10% do valor do débito. O Tribunal *a quo* acolheu a pretensão e determinou a redução da cláusula penal para o patamar de 2% do valor da dívida. Sobreveio Recurso Especial, negado na origem. A questão ascendeu ao SJT via Agravo, o qual, contudo, teve seu seguimento negado, vindo, então, a temática a ser resolvida pelo colegiado no âmbito de agravo regimental.

Ao decidir a controvérsia, o STJ ponderou que

³⁹⁸ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA SINGULARMENTE PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. ENSINO SUPERIOR. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINALIDADE SOCIAL. EXEGESE PECULIAR DAS SUAS DISPOSIÇÕES. MULTA CONTRATUAL DE 10% NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO. PERCENTUAL DEMASIADAMENTE ONEROSO. EXCESSO. POSIÇÃO DOMINANTE. INFRINGÊNCIA DE REGRAS PADRONIZADAS DO SISTEMA DE PROTEÇÃO DO EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CRÉDITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
[...]

3. O Contrato de Crédito Educativo, dada a elevada finalidade nitidamente social da sua instituição, não deve ser interpretado sem levar-se em conta a sua especificidade, como se fosse uma relação financeira comum, por isso que a sua compreensão assimila as regras que servem de padrão ao sistema de proteção ao equilíbrio das relações de crédito, em proveito da preservação de sua teleologia.

4. Embora a jurisprudência desta Corte Superior seja no sentido da não-aplicação do CDC aos Contratos de Crédito Educativo, não se deve olvidar a ideologia do Código Consumerista consubstanciada no equilíbrio da relação contratual, partindo-se da premissa da maior vulnerabilidade de uma das partes. O CDC, mesmo não regendo diretamente a espécie sob exame, projeta luz na sua compreensão.

Neste caso, o CDC foi referido apenas como ilustração da orientação jurídica moderna, que valoriza o equilíbrio entre as partes da relação contratual, porquanto essa diretriz está posta hoje em dia, no próprio Código Civil.

5. Vale dar destaque às normas insertas nos arts. 421 e 422 do CC, as quais tratam, respectivamente, da função social do contrato e da boa-fé objetiva. A função social apresenta-se hodiernamente como um dos pilares da teoria contratual. É um princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valoração da dignidade humana (art.1º. da CF), deve determinar a ordem econômica e jurídica, permitindo uma visão mais humanista dos contratos que deixou de ser apenas um meio para obtenção de lucro.

6. Da mesma forma, a conduta das partes contratantes deve ser fundada na boa-fé objetiva, que, independentemente do subjetivismo do agente, as partes contratuais devem agir conforme o modelo de conduta social, geralmente aceito (consenso social), sempre respeitando a confiança e o interesse do outro contratante.

7. Tratando-se no caso dos autos de Contrato de Crédito Educativo e levando-se em conta a elevada finalidade social da sua instituição, mostra-se desarrazoada uma multa contratual no valor de 10%.

8. Agravo Regimental desprovido.

AgRg no REsp 1272995/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 15/02/2012.

O contrato de Crédito Educativo, dada a elevada finalidade nitidamente social da sua instituição, não deve ser interpretado sem levar-se em conta a sua especificidade, como se fosse uma relação financeira comum, por isso que a sua compreensão assimila as regras que servem de padrão ao sistema de proteção ao equilíbrio das relações de crédito, em proveito da preservação de sua teleologia.³⁹⁹

A partir desse racional, a decisão aplicou, ainda que de forma descontextualizada, os institutos da função social dos contratos e da boa-fé objetiva e, ao final, usando o paradigma do Código de Defesa do Consumidor, ratificou a redução da cláusula penal para 2% do valor do débito.

Não se pretende aqui discutir o acerto da decisão e tampouco as ponderações sobre a função social do contrato e da boa-fé objetiva. No entanto, a decisão ganha destaque porque tangenciou o tema da causa concreta.

Como visto, foi a razão prática do contrato – concessão de empréstimo para pagamento de curso superior – o pilar argumentativo para a intervenção judicial na autonomia privada das partes. Exatamente por se tratar de um contrato cuja causa concreta tangencia aspectos sociais é que o Superior Tribunal de Justiça decidiu por não tratar o contrato como um mero empréstimo, mas sim, um empréstimo qualificado que, na visão do Tribunal, demandaria uma maior proteção à parte tida como mais fraca.

A decisão nada menciona sobre a causa. E talvez por isso mesmo é que tanto se preocupou a decisão em invocar cláusulas gerais que sabidamente funcionam como mecanismos mitigadores de autonomia privada, como a função social do contrato e a boa-fé objetiva. No entanto, em essência, foi a causa concreta da operação negocial que motivou a Corte Superior a alterar judicialmente os termos de um contrato existente, válido e plenamente eficaz.

É importante ressaltar que não se advoga aqui a impossibilidade de celebrar contratos no interesse eminentemente privado das partes. A autonomia privada e a liberdade contratual ainda são princípios vigentes e constitucionalmente protegidos. Aliado à propriedade, o contrato é força motriz da livre iniciativa, a qual é igualmente tutelada e garantida pela Constituição Federal.

³⁹⁹ AgRg no REsp 1272995/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 15/02/2012

Portanto, o controle da causa contratual mediante o controle da razão prática do contrato verificada no regulamento dos interesses perseguidos pelas partes não pode representar desprezo aos interesses privados dos contratantes, os quais continuam sendo elementos preponderantes e motrizes da relação contratual.

Desta feita, a submissão da liberdade contratual aos interesses sociais não pode representar o fim da proteção aos interesses individuais das partes. Contudo, tais interesses individuais somente serão legítimos se conformados aos interesses sociais e se conformes aos princípios constitucionais que irradiam sobre as relações jurídicas privadas.

Essa conformação, repita-se, também se dá pelo controle da causa contratual, ainda que ausente disposição específica a respeito da causa e de sua valoração no Código Civil pátrio.

4.3 Causa, qualificação e interpretação dos contratos

Duas das principais aplicações práticas do conceito de causa refletem-se na qualificação e na interpretação dos contratos. Exatamente por refletir a causa não só a razão prática do contrato e o interesse dos contratantes, mas também o contexto negocial e as circunstâncias específicas do caso, a causa é instrumento para definir o regime jurídico do contrato e as consequências daí advindas.

Conforme sustenta Luciano de Camargo Penteado, “qualificar é dar o nome, é identificar o fato perante o direito, sendo esta tarefa matéria de direito e não de fato, apesar de depender de elementos que podem parecer de fato (exame de cláusulas contratuais)”.⁴⁰⁰

É intuitiva, assim, a relação entre a qualificação de um contrato e os tipos contratuais previstos expressamente no ordenamento positivo. Por esse raciocínio, qualificar um contrato seria verificar, a partir da causa contratual, se o contrato se encaixa na hipótese legal do tipo. A atividade de qualificação seria, assim, de mera subsunção, pois trataria de correlacionar o fato concreto – contrato – à norma abstrata.

⁴⁰⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. Causa Concreta, Qualificação Contratual, Modelo Jurídico e Regime Normativo: Notas Sobre Uma Relação de Homologia a Partir de Julgados Brasileiros. In: CUNHA, Alexandre dos Santos (coord). *O Direito da Empresa e das Obrigações e o Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 236.

Por essa razão, Pedro Pais de Vasconcelos defende que o contrato é qualificado por meio do reconhecimento de uma qualidade que é a qualidade correspondente a um determinado tipo, de modo que o processo de qualificação envolve necessariamente a relação entre a regulação contratual subjetiva e o ordenamento legal objetivo, “onde o catálogo dos tipos contratuais legais se contém”.⁴⁰¹

Essa relação se evidencia pela causa concreta. Estabelecida a razão prática que o negócio jurídico deva desempenhar, é possível qualificá-lo e estabelecer o respectivo regime jurídico aplicável.

Conforme pondera Maria Celina Bodin de Moraes,

A causa também serve para isto: é através dela que se individualizam os elementos essenciais a um determinado contrato e partir daí se pode proceder à investigação da presença (ou ausência) de tais elementos no concreto regulamento de interesses estabelecido pelas partes. A causa permite, portanto, que se qualifique o negócio jurídico.⁴⁰²

A autora prossegue, ainda, afirmando que “a necessidade de qualificação dos institutos não é apenas um problema de sistematização dogmática. A causa revela, por exemplo, quando se tem que saber a que negócio jurídico pertence o efeito que se analisa”.⁴⁰³

Portanto, a causa concreta definirá se o contrato pertence a um dos tipos contratuais previstos em Lei, e, caso não se verifique a correspondência com nenhum dos tipos abstratos, a causa concreta permitirá ao operador do direito concluir pela atipicidade do contrato.

Desta forma, a causa concreta não se identifica com o tipo – crítica formulada à teoria da causa como função econômico-social, repita-se –, mas é instrumento útil para individualizar o tipo em confronto com o esquema do contrato no sobredito processo de subsunção.⁴⁰⁴

E, saliente-se, esse esquema contratual é aferido com base no interesse concretamente perseguido pelas partes.⁴⁰⁵

⁴⁰¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos. Dissertação de doutoramento*. Coimbra: Livraria Almedina, p. 1995, p. 164-165.

⁴⁰² MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v.21, jan/mar. 2005, p. 98.

⁴⁰³ *Ibidem*.

⁴⁰⁴ ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, 74.

⁴⁰⁵ BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile. III. Il Contratto*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, p. 421. Em passagem posterior Massimo Bianca assim se posiciona: “La qualificazione del contratto procede in base al

Luciano de Camargo Penteado apresentou interessante abordagem prática da causa concreta como elemento qualificador do contrato a partir da problemática envolvendo o contrato de *leasing*. Discutiu-se e ainda discute-se se a cobrança antecipada do valor residual garantido desnatura o contrato de *leasing*, uma vez que retira do arrendatário o direito de compra do bem, direito esse inerente ao tipo contratual. Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 263, firmou entendimento que a cobrança antecipada do valor residual garantido descaracterizaria o contrato de *leasing*. Posteriormente, o próprio STJ revisou seu posicionamento e, por meio da Súmula nº 293, ratificou a orientação segundo a qual a cobrança do valor residual garantido não descaracteriza o contrato de *leasing*.⁴⁰⁶

Conforme narra o autor, o entendimento primeiro do Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de que o pagamento do valor residual garantido de forma diluída nas prestações mensais do arrendamento descaracterizaria a causa do contrato, que passaria, então, a configurar mero contrato de compra e venda.⁴⁰⁷

Esse raciocínio, no entendimento desse trabalho, pode ser explicado a partir da razão prática do contrato e dos interesses concretamente perseguidos pelas partes. É cediço que, por diversas razões, as instituições financeiras ofereciam o *leasing* como forma de financiamento da compra e venda. Em realidade, as partes desejavam, sim, celebrar uma compra e venda. A razão prática desses contratos na esmagadora maioria das vezes era a concessão de crédito para aquisição de veículo automotor, sendo que o arrendatário, em essência, tinha o concreto e declarado interesse de adquirir o bem.

Em outras palavras, o consumidor não se dirigia ao distribuidor de veículos para “arrendar” um carro e possivelmente adquiri-lo ao final de certo número de anos, mas sim para adquirir o carro financiando o preço mediante o contrato de *leasing*.

confronto di tale contratto con le tipiche operazioni negoziali. Questo confronto deve essere fatto tenendo presente, da un canto, le varie figure di contratti nominati non come semplici complessi riassuntivi di norme bensì come modelli normativi di tipiche operazioni economiche. L'identificazione di queste tipiche operazioni deve procedere attraverso l'interpretazione della norma effettiva, nel significato che essa trae dalla realtà sociale che è diretta a regolare. D'altro canto, occorre tenere presente la causa concreta del contratto. Ai fini della qualificazione del contratto è certo essenziale ciò che le parti stabiliscono, ma il contenuto del contratto è importante in quanto concorre a rilevare qual è l'interesse effettivamente perseguito dalle parti. Ciò che in definitiva occorre vedere è se tale interesse corrisponde o meno ad uno degli interessi negoziali tipici.” Idem, p.446-447.

⁴⁰⁶ PENTEADO, Luciano de Camargo. Causa Concreta, Qualificação Contratual, Modelo Jurídico e Regime Normativo: Notas Sobre Uma Relação de Homologia a Partir de Julgados Brasileiros. In: CUNHA, Alexandre dos Santos (coord). *O Direito da Empresa e das Obrigações e o Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 249-287.

⁴⁰⁷ Ibidem, p. 264.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, reformulou seu entendimento, conforme acima explicitado, ratificando, em última essência, que a cobrança antecipada do valor residual garantido não abalava a razão prática do contrato, que permanecia sendo a de viabilizar a utilização temporária do bem pelo arrendatário mediante o pagamento de contraprestação mensal, com a possibilidade de exercício de opção de compra ao final.

De toda forma, a discussão cuida da qualificação de tais contratos à luz de sua causa concreta. É o que Luciano de Camargo Penteado define ser o “papel requalificador da causa”, por meio do qual atribui-se o real sentido do contrato, sentido esse que, por vezes, sequer é detectado pelas próprias partes contratantes.⁴⁰⁸

O autor ainda menciona exemplo da jurisprudência relativo à cobrança de ISS sobre locação de guindastes. Se bem que, segundo o autor, o Superior Tribunal de Justiça entenda ser referido contrato tributável, na hipótese concreta afastou a incidência do tributo pelo fato de que o locador não colocava à disposição do locatário mão de obra para operação do guindaste, mas somente cedia as máquinas para utilização mediante a respectiva contraprestação. Nas palavras do autor, “neste caso, mais uma vez, a causa concreta determinava a qualificação e o regime jurídico, até mesmo para além do direito civil”.⁴⁰⁹

Poder-se-ia cogitar, a princípio, que a causa seria relevante, então, apenas no que diz respeito aos contratos típicos, tendo em vista que o tipo contratual estaria ligado à própria causa do negócio, sendo a qualificação, então, exercício a amoldar a função do negócio a determinado tipo contratual.

A cogitação não é válida, contudo. Há significativa relevância da causa no que diz respeito aos tipos contratuais. Isso não significa, contudo, que a causa não seja relevante nos contratos atípicos. Mesmo nos contratos atípicos a causa estabelece o regime jurídico que lhe será aplicável, visto que, estabelecida a razão prática a que o negócio é destinado a satisfazer, é possível estabelecer os limites e características da aplicação dos normativos legais à hipótese concreta, notadamente, as cláusulas gerais, tais como a função social do contrato e boa-fé objetiva.

⁴⁰⁸ Ibidem, p.282.

⁴⁰⁹ PENTEADO, Luciano de Camargo de. Causa Concreta, Qualificação Contratual, Modelo Jurídico e Regime Normativo: Notas Sobre Uma Relação de Homologia a Partir de Julgados Brasileiros. In: CUNHA, Alexandre dos Santos (coord). *O Direito da Empresa e das Obrigações e o Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 282.

Nos contratos inominados ou atípicos evidencia-se a causa como cânone de interpretação do contrato⁴¹⁰, a qual visa a determinar seu sentido juridicamente relevante.⁴¹¹

E, dada a natureza de cláusula geral da causa concreta, ela é elemento apto a viabilizar a concreção do contrato, entendendo-se por concreção o método hermenêutico pelo qual as normas abstratas são compreendidas em coordenação com o caso concreto, ou seja, a construção do significado da norma jurídica levando-se em consideração as situações do caso em correlação com determinados elementos normativos.⁴¹²

Judith Martins-Costa, utilizando o conceito de causa como “função econômico-social concreta” do contrato, reforça a importância da causa nos contratos atípicos, sendo ela determinante para a interpretação, viabilizando, a título de exemplo, juízo de valor sobre utilidade da prestação paga tardiamente, além de estar amarrada à boa-fé objetiva.⁴¹³

Ao se estabelecer a razão prática mediante a investigação dos interesses perseguidos pelas partes constantes do regulamento contratual, delinea-se as circunstâncias do caso viabilizando a inferência do sentido e o alcance das disposições contratuais e da conduta das partes a partir de um juízo de boa-fé, nos moldes do artigo 113 do Código Civil.

Alexandre Dartanhan de Mello Guerra, ao abordar o método realista de interpretação, o qual busca conferir eficácia jurídico-social ao negócio jurídico a partir dos elementos do próprio negócio jurídico revelado, sustenta que a interpretação voltada à eficácia negocial faz delinear as circunstâncias que constituirão a moldura da declaração negocial, expressão essa tirada da obra de Francisco Paulo de Crescenzo Marino.⁴¹⁴ Prossegue o autor afirmando que o intérprete, então, deve se indagar: “Qual a razão do Direito? Por que celebraram as partes determinado jurídico e o que desejaram?”⁴¹⁵

⁴¹⁰ ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, p. 74.

⁴¹¹ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. *Tratado de Direito Civil Português. Parte Geral. Tomo I*. 3.ed., aumentada e inteiramente revisada. Coimbra: Almedina, 2005, p. 742.

⁴¹² MARTINS-COSTA, Judith. O método da concreção e a interpretação dos contratos: primeiras notas de uma leitura suscitada pelo Código Civil. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo: reflexões sobre os Cinco Anos do Código Civil. Estudos em homenagem ao Professor Renan Lotufo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 486.

⁴¹³ Ibidem, p. 499-500. A relação entre a causa concreta e a boa-fé objetiva é tema do tópico 4.5 deste capítulo.

⁴¹⁴ GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos: a primazia da eficácia jurídico-social como critério de superação das invalidades dos negócios jurídicos*. (Tese) Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2012, p. 269.

⁴¹⁵ Idem, p. 270.

Nesse sentido, Luciano Camargo Penteado pondera que o “conhecimento da causa concreta permite uma interpretação não mecânica, mas que consista em um ir e vir sobre o caso e a lei.”⁴¹⁶

A causa concreta, assim, poderá interferir no juízo de valor sobre as mais diversas situações relativas ou advindas do contrato, tal como o descumprimento das obrigações das partes, efeitos da mora, utilidade da prestação e observância dos deveres laterais de conduta.

A causa concreta norteia, então, a integração entre o regulamento concreto dos interesses das partes e a norma jurídica em abstrato.

Nesse sentido, transcreve-se passagem de Menezes Cordeiro, a qual, contudo, não menciona a causa como critério de interpretação do contrato⁴¹⁷:

De todo o modo, entendemos que a interpretação do negócio deve ser assumida como uma operação concreta, integrada em diversas coordenadas. Embora virada para as declarações concretas, ela deve ter em conta o conjunto do negócio, a ambiência em que foi celebrado e aí ser executado, as regras supletivas que ele veio afastar e o regime que dele decorra.

O autor ainda menciona que, para efeitos de interpretação, distingue-se a integração vertical e a integração horizontal. No primeiro campo, deve-se levar em consideração a prática contratual anterior das partes, as negociações preliminares, o teor das declarações negociais e as circunstâncias em que sejam emitidas e recebidas, o modo de execução do contrato e os atos subsequentes das partes. Já no campo horizontal deve-se levar em consideração o conjunto em que se insira a cláusula a interpretar, o tipo contratual, a inserção do negócio em eventual contexto maior e a execução de contratos similares entre as partes.⁴¹⁸

Conclui Menezes Cordeiro afirmando que “caso a caso haverá que ponderar a operacionalidade destes aspectos e o seu peso interpretativo. O Direito positivo e a Ciência do Direito dão algumas coordenadas úteis nesse domínio”.⁴¹⁹

Aos elementos acima, este trabalho acrescentaria a causa concreta do contrato.

Na esfera prática, jurisprudência é fértil no campo da qualificação dos contratos. Como se verá adiante, por mais que os julgados não abordem especificamente a causa

⁴¹⁶ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual. Uma nova teoria do contrato*. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 89.

⁴¹⁷ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português. Parte Geral. Tomo I*. 3.ed., aumentada e inteiramente revisada. Coimbra: Almedina, 2005, p. 755.

⁴¹⁸ Ibidem, p. 755

⁴¹⁹ Ibidem.

concreta dos contratos em disputa, é inegável que, em grande parte, os Tribunais efetivamente analisam a razão prática do ajuste mediante a aferição dos interesses dos contratantes para, então, determinar as consequências jurídicas daí advindas.

Interessante debate se deu no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre a configuração e respectiva exigibilidade de contrato de promessa de doação⁴²⁰. Em suma, dois irmãos, após o falecimento de seu pai, celebraram dois contratos privados regulando patrimônio pretensamente familiar. Pelo primeiro contrato, as partes ajustando a divisão de quotas sociais de sociedades empresárias da família. Por meio do segundo, um dos irmãos prometeu doar ao outro 10% da área de um determinado imóvel ou o mesmo percentual sobre os resultados financeiros decorrentes de aproveitamento ou utilização da área. Referido imóvel acabou por ser desapropriado, advindo daí a controvérsia. Não tendo o irmão proprietário repassado o percentual sobre os recursos da desapropriação, ajuizou o outro irmão ação de cobrança.

Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Ao analisar o Recurso Especial, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça travaram intenso debate sobre a qualificação do contrato celebrado entre as partes quanto ao imóvel.

Para o Ministro Relator Jorge Scartezzini, acompanhado pelos Ministros Massami Uyeda e Aldir Passarinho Junior, a referida avença configurava promessa de doação e, assim, seria impassível de execução forçada, provendo, portanto, o Recurso Especial para extinguir a demanda em virtude da impossibilidade jurídica do pedido.

⁴²⁰ RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - PROMESSA DE DOAÇÃO - ATO DE LIBERALIDADE - INEXIGIBILIDADE - PROVIDO O RECURSO DO RÉU - PREJUDICADO O RECURSO DA AUTORA.

1. A análise da natureza jurídica da promessa de doação e de sua exigibilidade não esbarra nos óbices impostos pelas Súmulas 05 e 07 deste Tribunal Superior, pois as consequências jurídicas decorrem da qualificação do ato de vontade que motiva a lide, não dependendo de reexame fático-probatório, ou de cláusulas do contrato.

2. Inviável juridicamente a promessa de doação ante a impossibilidade de se harmonizar a exigibilidade contratual e a espontaneidade, característica do animus donandi. Admitir a promessa de doação equivale a concluir pela possibilidade de uma doação coativa, incompatível, por definição, com um ato de liberalidade.

3. Há que se ressaltar que, embora alegue a autora ter o pacto origem em concessões recíprocas envolvendo o patrimônio familiar, nada a respeito foi provado nos autos. Deste modo, o negócio jurídico deve ser tomado como comprometimento à efetivação de futura doação pura.

4. Considerando que a presente demanda deriva de promessa de doação pura e que esta é inexigível judicialmente, revele-se patente a carência do direito de ação, especificamente, em razão da impossibilidade jurídica do pedido.

5. Recurso especial do réu conhecido e provido. Prejudicado o exame do recurso especial da autora.

REsp 730626/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 04/12/2006, p. 322.

Ao analisar o contrato, entendeu a maioria estar presente o puro intento de liberalidade, configurando, assim, a promessa de doação. Ainda, o Ministro Relator traçou interessante distinção em relação à possibilidade de execução de ditas promessas de doação advindas de separações matrimoniais. Segundo o voto, em tais casos,

não há o ânimo de bem fazer, estão as partes imbuídas do desejo de obter vantagens recíprocas, consistente na aquiescência do outro cônjuge à dissolução da sociedade conjugal, à concretização de uma separação consensual e mais célere.⁴²¹

Portanto, verifica-se claramente que tanto a decisão como a comparação feita com promessas de doações decorrentes de separações matrimoniais foram pautadas, em essência, na análise da razão prática do contrato à luz dos interesses das partes. No caso da separação matrimonial, o interesse das partes é, via de regra, o arranjo patrimonial que permita a dissolução do vínculo sem que restem pendências quanto à partilha ou causa suspensiva para possível próximo matrimônio. A razão prática não é a disposição patrimonial por liberalidade, mas sim a divisão de bens decorrentes do término do casamento.

A minoria vencida, composta pelos Ministros Hélio Quaglia Barbosa e César Asfor Rocha considerou que, no caso concreto, o contrato não seria apenas uma promessa de doação, restando presente o sinalagma decorrente de concessões feitas pelo irmão donatário quanto às quotas sociais das sociedades empresárias. Daí, tendo cumprido o irmão sua parte quanto à renúncia à divisão igualitária das quotas, poderia exigir do outro irmão a obrigação de repasse do percentual relativo ao resultado financeiro da desapropriação.

Assim como a maioria, a minoria analisou os interesses das partes e a razão prática do contrato para concluir que, em realidade, as partes ajustaram efetivo contrato bilateral sinalagmático, não sendo aplicável, pois, o regime jurídico do contrato de doação. Para a minoria, a razão prática da promessa de doação não seria a mera liberalidade, mas sim, em conjunto com o outro contrato, o arranjo patrimonial decorrente do falecimento do genitor.

A causa, então, exerceu papel fundamental na solução da controvérsia, independentemente do juízo de valor que se faça sobre o acerto da decisão, o que, inclusive, foge do objeto deste trabalho.

⁴²¹ REsp 730626/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 04/12/2006, p. 322.

O Superior Tribunal de Justiça também foi instado sobre a qualificação jurídica dos contratos de locação de máquinas de reprografia.⁴²² A proprietária locou o equipamento à locatária, cujo contrato previa opção de compra ao final pelo preço equivalente ao valor de um mês de aluguel. Na origem, intentou a locatária demanda objetivando revisar confissão de dívida advinda do contrato de locação, deduzindo, dentre outros pedidos, pleito de descaracterização do contrato de locação para compra e venda a prazo, notadamente diante do preço simbólico de exercício da opção de compra.

Em primeira instância, os pedidos foram julgados improcedentes, tendo a decisão sido revertida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ao que interessa para esse trabalho, a Corte Gaúcha entendeu que a opção de compra por preço tido como ínfimo desnaturaria o contrato de locação e o caracterizaria como contrato de compra e venda.

O Superior Tribunal de Justiça reverteu o acórdão. Em síntese, pautando-se na interpretação fixada quanto aos contratos de *leasing*, decidiu que a opção de compra não desnatura o contrato que continua sendo, em essência, de locação. Ainda, afirmou o voto que não cabe ao Judiciário alterar a vontade das partes quanto ao tipo de contrato firmado pelas partes e a intenção delas de inicialmente locar o equipamento e, ao final, ajustar uma compra e venda.

⁴²² Ação de revisão de contrato. Locação de coisa. Equipamentos de reprografia. Xerox.

1. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil. Certo ou equivocado, o acórdão cuidou de examinar exaustivamente a natureza do contrato e dispôs concretamente sobre o negócio jurídico entabulado, entendendo por descaracterizá-lo para compra e venda por razões que alinhavou, ademais de entender possível o exame da confissão de dívida diante de relação negocial continuada.

2. O contrato assinado foi de locação de equipamento com opção de compra mediante pagamento mensal de aluguel. Não se pode, como fez o acórdão, pura e simplesmente, desqualificá-lo para entender que é contrato de compra e venda a prestação. Serve de padrão a jurisprudência sobre o contrato de arrendamento mercantil, consolidada na já mencionada Súmula nº 293 da Corte. No caso, o que se verifica é que as partes não contrataram compra e venda a prestação, mas, sim, uma locação de equipamentos de reprografia, mediante aluguel mensal determinado e a conseqüente possibilidade de compra ao final, se assim for o desejo do locatário e estiver ele em dia com suas obrigações. Anote-se que o valor é determinado em função de uma taxa fixa, mais outro valor pelo milheiro de cópias em preto e branco e outro pelas cópias coloridas, não incluindo o preço de papel nem materiais de consumo em geral, excetuando-se, contudo, alguns itens, tais como, cilindro xerográfico, tonalizador e revelador, já incluído no preço do aluguel mensal, com oferecimento de plena garantia do perfeito funcionamento do equipamento. De fato, não se pode, com as peculiaridades do contrato, transmudá-lo em compra e venda a prestação, porquanto os seus elementos desta são distintos.

3. A simples listagem dos dispositivos sem a devida explicitação não serve para suportar o especial.

4. A Corte tem assentada jurisprudência no sentido de que “em se tratando de renegociação de débitos financeiros, possível a apreciação judicial do negócio desde a origem para verificação da legalidade”. AgRg no AG nº 563.926//RS, de minha relatoria, DJ de 31/5/04; REsp nº 132.565/RS, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 12/2/01; REsp nº 513.023/RS, de minha relatoria, DJ de 1º/3/04.

6. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

REsp 596911/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 313

Novamente, ainda que de forma implícita, verifica-se a causa operando efeitos sobre juízo de valor relativo à qualificação do contrato. Em essência, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, à luz dos interesses das partes – locar o equipamento e *possivelmente* celebrar uma opção de contrato –, que se destinava o contrato a efetiva locação do equipamento por período determinado, não tendo as partes o intento de celebrar uma compra e venda no momento da conclusão do contrato.

Note-se, por oportuno, a diferença entre o caso acima e a hipótese do *leasing*. Aqui, ao que parece, a opção de compra era de fato uma opção. Interessava à proprietária, se o caso, reaver a máquina caso não exercida a opção de compra. A execução do contrato parece ter demonstrado que as partes atuaram conforme uma locação e não como uma compra e venda a prazo. A causa contratual permaneceu inabalada pela opção de compra à luz do efetivo interesse das partes de celebrar uma locação.

Ademais, na hipótese do *leasing*, é mais do que claro que, em realidade, a forma jurídica utilizada destinava-se a viabilizar que o próprio veículo garantisse o pagamento da dívida, facultando sua retomada, inclusive por meio de medida possessória, em caso de inadimplemento das parcelas mensais.

A qualificação jurídica do tipo de contrato celebrado entre postos de combustível a distribuidora também foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça. Cuidava-se de ação de despejo fundada em contrato de locação firmada entre a distribuidora, locadora, e o posto de combustível, locatário.⁴²³

O pleito foi acolhido na origem, tendo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contudo, extinto o processo em virtude de ausência de interesse processual na modalidade adequação. Segundo o TJMG, a cessão de uso e gozo do imóvel era apenas parte de um contrato mais complexo, pelo qual as partes ajustaram a compra e venda de combustível para revenda ao mercado consumidor e utilização da marca. Assim, por não se tratar de mera locação, a autora locadora não faria jus ao despejo.

⁴²³ RECURSO ESPECIAL. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO ENTRE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E "POSTO DE GASOLINA". LOCAÇÃO. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. LEI 8.245/91. APLICABILIDADE. AÇÃO DE DESPEJO. ADEQUAÇÃO.

I - O recurso especial é admissível na hipótese de qualificação jurídica dos fatos. (Precedentes).

II - O contrato celebrado entre Distribuidora de Combustíveis e "Posto de Gasolina" tem natureza contratual de locação.

III - Adequação da ação de despejo em virtude da aplicação da Lei 8.245/91.

Recurso Especial provido.

REsp 687336/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 396.

Entendeu o Tribunal que a razão prática do contrato não se limitava à cessão remunerada do espaço para uso e gozo do locatário, mas sim, que houve estabelecimento de plexo de obrigações conexas à revenda de combustível ao mercado consumidor, atividade essa que somente poderia ser feita pelo posto de combustível e não pela distribuidora.

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, restabeleceu a sentença sob o argumento de que a avença celebrada entre as partes é de locação, afastando, assim, o argumento de que as demais disposições contratuais desnaturariam a locação. Não há qualquer menção à causa do contrato no acórdão, mas infere-se que, em essência, o juízo de valor feito pelo Tribunal levou em consideração o conceito de causa contratual. Assim, o fato de o contrato prever disposições estranhas à locação não alteraria a razão prática da avença, que remanesceria ligada à locação. Os interesses das partes quanto à locação do imóvel não seriam alterados pelo fato de as partes também ajustarem a compra e venda de combustível e o uso da marca para viabilizar a atividade de revenda pelo posto de gasolina.

Por fim, menciona-se interessante decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em sede de conflito de competência interno entre Câmaras de Direito Privado.⁴²⁴ Conforme as normas internas do Tribunal, cada grupo de câmaras tem competência para julgar recursos relativos a matérias específicas, cabendo ao Grupo Especial decidir eventuais conflitos suscitados entre os órgãos julgadores.

A origem do conflito consistia em demanda fundada em contrato de participação financeira em empresa de telefonia, por meio do qual a empresa de telefonia concedia à contraparte o direito de utilização de terminal telefônico. Pleiteava o autor receber o valor equivalente à diferença de número de ações representativas de sua participação e respectivos

⁴²⁴ CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM EMPRESA DE TELEFONIA QUE CONCEDE AOS CONTRATANTES O DIREITO DE USO DE TERMINAL TELEFÔNICO AÇÃO AFORADA PARA RECLAMAR RESSARCIMENTO DE DIFERENÇAS RELATIVAS À EMISSÃO DE QUANTIDADE INFERIOR DAS AÇÕES DEVIDAS E RESPECTIVOS DIVIDENDOS PETIÇÃO INICIAL PRETENSÃO DE NATUREZA OBRIGACIONAL FUNDADA NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA - COMPETÊNCIA PREFERENCIAL DE UMA DAS CÂMARAS DAS SUBSEÇÕES II E III DE DIREITO PRIVADO. 1. A pretensão deduzida em juízo se fundou em obrigação decorrente do contrato de prestação de serviço de telefonia, e não de contrato societário. Tratando-se de pedido de entrega de diferenças do número de ações com fundamento no Código de Defesa do Consumidor e sendo manifesta a prevalência da intenção inicial do autor em obter o uso do terminal, afasta-se a qualificação do contrato como exclusivamente de simples participação financeira ou direito societário. 2. São da competência preferencial das 11ª a 36ª Câmaras as ações relativas à locação ou prestação de serviços, regidas pelo Direito Privado, inclusive as que envolvam obrigações irradiadas de contratos de prestação de serviços escolares e de fornecimento de água, gás, energia elétrica e telefonia. 3. Conflito de competência julgado procedente para o fim de fixá-la junto à Colenda 31ª Câmara da Seção de Direito Privado deste e. Tribunal de Justiça .

TJSP, Conflito de Competência nº 0259176-09.2012.8.26.0000, Grupo Especial da Seção de Direito Privado, Rel. Des. Artur Marques, julgado em 04.04.2013.

dividendos. A 31ª Câmara de Direito Privado entendeu que o contrato ensejava relação societária e, assim, declinou sua competência e remeteu os autos para a Câmara de Direito Empresarial. Essa última, por sua vez, suscitou o conflito, por entender que, em realidade, o contrato veiculava relação de prestação de serviços, visto que o contrato nada mais era do que uma forma pela qual a empresa de telefonia teria captado recursos para expandir seus serviços de telefonia, concedendo ao aderente o direito a uma linha telefônica.

Como se vê, a discussão é, na realidade, sobre a própria causa do aludido contrato de participação financeira. Para delimitar a competência do órgão julgador, o Tribunal foi chamado a verificar a razão prática do contrato à luz dos interesses constantes do regulamento contratual. Caso o Tribunal concluísse que a razão prática do contrato era de fato a constituição de uma relação societária, caberia a uma determinada câmara julgar o feito, ao passo que se verificasse que destinava-se o contrato a mera prestação de serviços de telefonia mediante captação de recursos pela empresa de telefonia e obrigação de retorno do investimento, caberia ao outro órgão decidir o recurso.

E, efetivamente, entendeu o Tribunal que não se cuidava de uma relação societária, sendo que o fato de que o autor da demanda financiou parte da expansão da rede de telefonia mediante a dita participação financeira não alterou a essência do contrato, qual seja, prestação de serviços de telefonia.

Invocando a autoridade de outro precedente sobre a matéria, o voto afirmou que “como se vê, não se trata de discussão que envolve a empresa em si considerada, ou mesmo o direito societário. A causa de pedir trazida com a petição inicial é única, o contrato ou os contratos descumpridos pela ré.” Prossegue a decisão analisando a natureza do contrato, ponderando que “como a relação jurídica, na substância, é de prestação de serviços de telefonia, a competência é das câmaras comuns da Seção de Direito Privado II ou III.”

Entende-se, aqui, que ao tratar da “substância” da relação jurídica, o Tribunal tratou da causa do contrato, evidenciando, ainda que em plano processual, a relevância e aplicabilidade prática da figura da causa como elemento qualificador e definidor de consequências jurídicas do contrato.

Quanto à interpretação, em essência todos os julgados que envolvem a causa contratual, de um modo ou de outro, interpretam o contrato segundo sua causa. Os exemplos citados neste tópico e no tópico antecedente ilustram isso. Os Tribunais, ainda que sem mencionar, interpretam o contrato levando em consideração sua razão prática.

Nos próximos tópicos, em que se buscará a relação entre a causa concreta e demais figuras jurídicas, restará ainda mais evidente a atuação da causa como cânone interpretativo do contrato.

4.4 Causa e contratos coligados

Este tópico pretende demonstrar que a causa é elemento relevante na coligação contratual, evidenciando, assim, sua aplicabilidade concreta na teoria e prática contratual. Os comentários e definições sobre os contratos coligados são aqueles suficientes para contextualizar o tema com o intuito de relacioná-lo com o objeto deste trabalho. Não se pretende aqui fazer um estado aprofundado dos contratos coligados, o que demandaria, certamente, um trabalho específico sobre o tema.

Francisco Paulo de Crescenzo Marino sustenta que dois elementos caracterizam a coligação contratual: a pluralidade de contratos e um vínculo funcional que evidencia um nexu finalístico entre tais contratos.⁴²⁵

Giovanni Ettore Nanni, em ensaio específico sobre o tema e lastreado em abalizada doutrina, defende que a coligação contratual encerra a existência de dois ou mais negócios jurídicos conexos entre si, unidos uns aos outros de forma que cada um, visto de forma independente, torna desinteressante o negócio.⁴²⁶

Rodrigo Xavier Leonardo sustenta que os contratos coligados refletem a “coordenação sistemática de contratos, diferenciados estruturalmente, porém interligados por um articulado e estável nexu econômico, funcional e sistemático”.⁴²⁷

Luciano de Camargo Penteado, na mesma esteira, argumenta que se verifica a coligação contratual na hipótese de existência de contratos distintos unidos por “algum tipo de nexu de vinculação entre eles”.⁴²⁸

Prossegue o autor afirmando que os contratos coligados podem ser de coligação meramente externa ou instrumental, de coligação com dependência ou ainda de coligação

⁴²⁵ MARINO, Francisco de Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*: São Paulo: Saraiva, 2009, p. 127-140.

⁴²⁶ NANNI, Giovanni Ettore. Contratos coligados. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 251-252.

⁴²⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Redes contratuais no mercado habitacional para consumo, in ENRT, José Virgílio Lopes. *Contratos coligados. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 132, São Paulo: Malheiros, p. 113, out-dez, 2003).

⁴²⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes Contratuais e Contratos Coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes e TARTUCE, Flávio. *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 476.

alternada. A coligação externa envolve uma união meramente eventual e não uma conexão verdadeira. A conexão com dependência, por sua vez, pode ser unilateral ou bilateral. Na primeira, o elemento central é a acessoriedade de um contrato em relação ao outro. Portanto, de forma que existe distinção estrutural entre os contratos, porém há vínculo funcional entre eles. Quanto aos contratos coligados por dependência bilateral, estes “apresentam-se como uma união de contratos coordenada, sem relação de subordinação de um contrato em relação ao outro”. Por fim, os contratos de coligação alternativa são aqueles em que, verificada uma condição, desencadeia-se a existência de um novo contrato.⁴²⁹

A par da conceituação, uma questão terminológica merece destaque. Conforme ressalta Giovanni Ettore Nanni, o tema dos contratos coligados vem ganhando destaque, de modo que diferentes trabalhos utilizam diferentes designações, dentre elas, a própria designação de contratos coligados, coligação contratual, contratos conexos, rede contratuais, entre outros. O autor, em seu ensaio, diante das similaridades teóricas entre as designações, utiliza as designações como sinônimas.⁴³⁰

No entanto, essa posição não é unânime. Luciano de Camargo Penteado prega a distinção entre redes contratuais e contratos coligados, definindo rede contratual como “uma coligação de contratos de forte dependência destinada a organizar uma operação econômica unitária”.⁴³¹

Carlos Konder também defende a distinção entre contrato coligado e rede contratual. O autor afirma que a rede contratual é um fenômeno mais amplo cujo elemento característico é a sistematicidade, mencionando como exemplo as redes de distribuição, de franquia e medicina pré-paga.⁴³²

O mesmo autor ainda defende a distinção entre as designações de contratos coligados e contratos conexos, por entender que os contratos conexos encerram gênero do qual os contratos coligados seriam espécie.⁴³³

Não se pretende aqui aprofundar esta discussão, que foge do escopo deste tópico. No entanto, compartilha-se do argumento defendido por Giovanni Ettore Nanni no sentido de

⁴²⁹ PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes Contratuais e Contratos Coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes e TARTUCE, Flávio. *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 477-478.

⁴³⁰ NANNI, Giovanni Ettore. Contratos coligados. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 232.

⁴³¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes Contratuais e Contratos Coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes e TARTUCE, Flávio. *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 482.

⁴³² KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 127-128.

⁴³³ *Ibidem*, p.148.

existir uma comunhão teórica entre as definições, de forma que este trabalho também as adotará como sinônimas.

Assim, diante das definições acima, é inegável que o elemento central dos contratos coligados reside na existência de um vínculo que une contratos independentes e autônomos a uma mesma operação econômica ou a uma mesma transação, de forma que essa união gere consequências jurídicas diversas daquelas verificadas se analisados os contratos individualmente.

A indagação que surge, então, é sobre qual seria esse vínculo capaz de unir contratos distintos e autônomos nessa relação de coligação suficiente para impactar o regime jurídico de tais contratos.

A resposta é a causa concreta. É a causa concreta o elemento definidor dessa interdependência, sendo ela o elemento caracterizador da coligação contratual.

Segundo Vincenzo Roppo, a essência do *collegamento contrattuale* é dúplice, composta por um requisito objetivo, consistente na ligação teleológica entre os contratos por meio da razão prática verificada no regulamento contratual, e por um requisito subjetivo consistente na intenção comum das partes de submeterem os negócios ao efeito jurídico decorrente da coligação.⁴³⁴

O autor italiano, ao tratar da razão prática, alude, como visto, à causa concreta. A junção dos contratos autônomos e independentes tem alicerce na causa concreta. É a delimitação da causa concreta que dirá se a situação analisada cuida de coligação contratual ou não.

E, nesse sentido, a análise da causa concreta como cláusula geral, tal como delineado, permite exatamente transitar-se na especificidade da operação negocial para se verificar a hipótese de coligação.⁴³⁵ Até porque, a temática do contrato coligado une-se fortemente aos contratos atípicos, frutos da autonomia privada das partes.

Luciano de Camargo Penteado também compartilha do entendimento de ser a causa concreta o elemento definidor, conforme terminologia adotada pelo autor, da rede contratual. Segundo o autor, ao se analisar a rede contratual não se pode desconsiderar cada espécie de

⁴³⁴ ROPPO, Vincenzo. *Trattato del contratto*. II: Regolamento a cura di Giuseppe Vettori. Milano: Giuffrè, 2006, p. 183.

⁴³⁵ “Identificada a causa concreta, que varia de um negócio para outro, pois cada qual detém a sua individualidade e se propõe a satisfazer um interesse particular – daí por que bem se adequa à fisionomia de cláusula geral –, é pertinente o confronto com o distinto contrato para se apurar a existência ou não de coligação.” NANNI, Giovanni Ettore. Contratos coligados. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 252.

contrato nela abarcada, sendo que a consideração de cada espécie é integrada ao sistema que confere sentido ao todo, integração essa dada pela causa:

O instrumento mais adequado da teoria dos contratos que permite decompor e recompor as relações jurídicas por ele engendradas é a causa contratual, em sua acepção concreta. Nenhum dos outros elementos, como partes, vínculo, objeto, garantia, serve para conceituar a rede, na medida em que geralmente esta é formada por várias partes, em torno de vários vínculos, com objetos distintos e várias garantias, correlatas a esses objetos.

A causa, entretanto, como traduz a específica ligação entre prestações permite identificar cada relação contratual e a rede como um todo, decompondo as diferentes segmentações em que se divide a operação econômica unitária. Assim, podemos ver a causa de cada contrato que integra a rede e a causa da rede.⁴³⁶

Francisco Paulo de Crescenzo Marino adota terminologia diversa, pois se filia à concepção italiana de causa como função econômico-social do contrato. Para o autor, o vínculo funcional que viabiliza a união dos contratos coligados é o *fim contratual*, que nada mais é do que o resultado ou efeito prático em conformidade com os interesses concretos das partes.⁴³⁷ Ainda, segundo o autor, “são os interesses concretos das partes que determinam o nexos existente entre os contratos coligados, constituindo a chave para sua interpretação e qualificação”.⁴³⁸

No entanto, apesar da diferença terminológica, entende-se aqui que o autor acima comunga, ainda que no plano conceitual, do argumento de ser a causa concreta o elemento configurador da coligação contratual.

Caracterizada a coligação contratual por meio da aferição da causa concreta, são aplicáveis determinadas consequências jurídicas aos contratos coligados, particularmente em relação à eficácia, interpretação e aplicação das figuras da exceção do contrato não cumprido, resolução, invalidação, relatividade dos efeitos e deveres laterais de conduta e irradiação de efeitos de um contrato no outro, inclusive no tocante à cláusula arbitral.⁴³⁹

Dentre os efeitos, este trabalho considera a interpretação o mais relevante para os fins aqui perseguidos. Em última análise, a aplicação de todos os demais efeitos depende da interpretação da causa concreta e, assim, da coligação do contrato.

⁴³⁶ PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes Contratuais e Contratos Coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes e TARTUCE, Flávio. *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 482.

⁴³⁷ MARINO, Francisco de Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 133.

⁴³⁹ NANNI, Giovanni Ettore. Contratos coligados. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 261-280.

Nesse sentido, por ser a causa concreta cláusula geral, há amplo espaço investigativo para se interpretar a ligação entre os diversos contratos envolvidos na transação em que se busca a coligação, de acordo com as circunstâncias concretas do negócio.

Para tanto, é preciso, conforme defende Carlos Nelson Konder, adotar um parâmetro interpretativo mais amplo, no qual a função objetivamente perseguida pelo contrato e o regulamento de interesses entre as partes seja privilegiado em detrimento da intenção psicológica.⁴⁴⁰

Por esse parâmetro, em se tratando de contratos conexos, consoante à terminologia do autor, “não é consentido ao intérprete ignorar que o regulamento de interesses estabelecido entre as partes teve em consideração outras regras instituídas em outro negócio”.⁴⁴¹

Na realidade, segundo o autor, cabe ao intérprete, exatamente, identificar que o contrato singular é apenas parte de uma regulamentação de interesses mais ampla.⁴⁴²

Finaliza, então, afirmando que o reconhecimento da conexão contratual gera diversos efeitos na interpretação dos termos do contrato, na medida em que “autoriza (rectius: determina) ao intérprete buscar amparo não apenas no negócio objeto do exame exegético, mas também nos outros negócios que a ele se encontrem vinculados em virtude da persecução de uma função comum”.⁴⁴³

Giovanni Ettore Nanni cita como exemplos contemporâneos de contratos coligados aqueles envolvidos na atividade empresarial em geral, o *Project finance* – financiamento de projetos –, os contratos de construção, notadamente os chamados contratos EPC – *engineering, procurement and construction contracts* –, as garantias autonômas e os contratos no mercado habitacional, citando a problemática envolvendo a oponibilidade ao adquirente de unidade autônoma de condomínio edilício da hipoteca outorgada pela construtora em benefício do agente financiador do empreendimento, problemática solucionada pela Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça.⁴⁴⁴

Exemplo corriqueiro de transações envolvendo contratos coligados ocorre na indústria automobilística. Por força da Lei nº 6.729/79, que disciplina o contrato de concessão entre a montadora de veículos automotores e os distribuidores, estes últimos são obrigados a adquirir os produtos objetos da concessão para revenda ao mercado consumidor. Pela natureza dos

⁴⁴⁰ KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 193.

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 194.

⁴⁴² *Ibidem*.

⁴⁴³ *Ibidem*, p. 198.

⁴⁴⁴ NANNI, Giovanni Ettore. Contratos coligados. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 280-289.

produtos, é exigido do distribuidor significativo capital de giro, que pode ser próprio ou fornecido por terceiros. Assim, frequentemente, distribuidores contratam com instituições financeiras financiamento rotativo destinado exclusivamente à aquisição dos produtos objetos da concessão. A montadora atua como interveniente anuente concordando com os termos de financiamento e desempenhando papel prático na execução contratual. A mecânica é a seguinte: a montadora fatura os carros para o distribuidor e a instituição financeira quita as faturas, aplicando o valor à linha de crédito e vinculando prazos de pagamento de principal e juros à data do faturamento. Desta forma, apesar de independentes em muitos aspectos, os contratos unem-se em virtude de uma causa concreta comum.

Interessante caso prático gerou intenso debate no Tribunal de Justiça de São Paulo⁴⁴⁵ e no Superior Tribunal de Justiça⁴⁴⁶. Discutiu-se, em síntese, a exigibilidade de contrato de financiamento coligado a contrato de fornecimento de combustíveis. Em síntese, a distribuidora de combustível ajustou com o posto revendedor (i) o fornecimento de combustível para comercialização ao público em geral e (ii) a concessão de financiamento, em determinado valor, cujos recursos foram destinados, especificamente, à aquisição de produtos da distribuidora para o propósito de incrementar a comercialização de tais produtos, tendo o revendedor assumido a obrigação de aplicar os recursos para tal finalidade.

Inadimplidas as parcelas do financiamento, ingressou a distribuidora com a ação de execução. Em sede de Embargos, alegou o revendedor a coligação dos contratos e o inadimplemento da revendedora quanto às obrigações assumidas no contrato de financiamento, invocando, assim, a exceção de contrato não cumprido para justificar o não pagamento das aludidas parcelas. O magistrado de primeiro grau não acolheu a tese da exceção de contrato não cumprido fundada na coligação contratual, acolhendo os Embargos à Execução apenas para limitar os juros de mora e, assim, adequar o valor do débito.

No entanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, reformou a decisão⁴⁴⁷ por entender que a liquidez do título restaria comprometida diante da necessidade de interpretação das cláusulas do contrato de fornecimento, tido como coligado. Não mencionou o acórdão, contudo, em que medida e por qual fundamento restou-se reconhecida a coligação contratual.

⁴⁴⁵ TJSP, Apelação Cível 9184217-94.2002.8.26.0000, 13ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Luiz Sabbato, julgado em 16.11.2005.

⁴⁴⁶ REsp 985531/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 28/10/2009).

⁴⁴⁷ O acórdão é assim ementado: “Título de crédito - Vinculação a condições de negócios subjacentes em contratos coligados, com obrigações sinalagmáticas - Liquidez comprometida - Execução forçada - Inadmissibilidade - Apelação provida.”

Sobrevieram Embargos Infringentes⁴⁴⁸, nos quais, em acórdão mais detalhado, reconheceu-se a interdependência e conexão dos contratos, com base no regulamento contratual, pelo fato de os recursos obtidos via financiamento destinarem-se à consecução das obrigações advindas do contrato de fornecimento de combustíveis, e assim, acolheu-se a tese da exceção de contrato não cumprido.

O reconhecimento da coligação, no caso, se deu a partir do conceito defendido por Rodrigues Xavier Leonardo, cujo trecho acima indicado foi também transcrito no acórdão.

A questão ascendeu ao Superior Tribunal de Justiça via Recurso Especial⁴⁴⁹. No voto, proferido pelo Ministro Vasco de La Giustina, constou que a “a unidade de interesses, principalmente econômicos, é destacada pela doutrina especializada como a característica fundamental para a identificação dos contratos coligados”. E, analisando o caso concreto, ponderou que

⁴⁴⁸ TJSP, Embargos Infringentes nº 918417-94.2002.8.26.0000, 13ª Câmara de Direito Privado, Desembargadora Relatora Zélia Maria Antunes Alves, Relator para acórdão Desembargador Heraldo de Oliveira Silva, julgado em 30.08.2006. A ementa é a seguinte: “EMBARGOS INFRINGENTES - Embargos à execução - Ação de execução por quantia certa - Contratos coligados - "Contrato de financiamento" e "contrato de fornecimento de produtos e outros pactos" que são interdependentes, interferindo o cumprimento (ou descumprimento) de um no cumprimento (ou descumprimento) do outro - Inexistência de título hábil a embasar a ação de execução - Embargos rejeitado (sic).”

⁴⁴⁹ RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. CONTRATOS COLIGADOS. UNIDADE DE INTERESSES ECONÔMICOS. RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA EVIDENCIADA. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios quando as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. A ofensa ao art. 535 do CPC somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. À luz dos enunciados sumulares 282/STF e 356/STF, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem.

3. A demonstração do dissídio jurisprudencial pressupõe a realização de cotejo analítico a demonstrar a similitude fática entre o acórdão recorrido e os julgados paradigmas.

4. A unidade de interesses, principalmente econômicos, constitui característica principal dos contratos coligados.

5. Concretamente, evidenciado que o contrato de financiamento se destinou, exclusivamente, à aquisição de produtos da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, havendo sido firmado com o propósito de incrementar a comercialização dos produtos de sua marca no Posto de Serviço Ipiranga, obrigando-se o Posto revendedor a aplicar o financiamento recebido na movimentação do Posto de Serviço Ipiranga, está configurada a conexão entre os contratos, independentemente da existência de cláusula expressa.

6. A relação de interdependência entre os contratos enseja a possibilidade de arguição da exceção de contrato não cumprido.

7. Na execução, a exceção de contrato não cumprido incide sobre a exigibilidade do título, condicionando a ação do exequente à comprovação prévia do cumprimento de sua contraprestação como requisito imprescindível para o ingresso da execução contra o devedor.

8. Recurso especial desprovido.

REsp 985531/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 28/10/2009.

considerando que a finalidade das partes ao celebrar o contrato de financiamento, no caso concreto, era, em última análise, fomentar a atividade de distribuição e revenda de combustíveis, mostra-se evidente a relação de interdependência entre os contratos, a ensejar a possibilidade da arguição da exceção de contrato não cumprido, nos termos dos artigos 1.092 do Código Civil de 1916, 582 e 615, IV, do Código de Processo Civil, independentemente da existência de cláusula expressa.

O exemplo citado mostra que, na realidade, por mais que nenhum dos julgados tenha mencionado expressamente, é a causa concreta o elemento chave para o reconhecimento da conexão contratual, como, com base no entendimento de Giovanni Etori Nanni, restou acima mencionado.

A causa concreta, consistente na razão prática evidenciada pelos interesses das partes contratantes constantes do regulamento contratual, era o fomento do negócio do revendedor, que, em última análise, gerava benefícios à distribuidora, visto que o revendedor era obrigado a adquirir, com exclusividade, seus produtos. A questão assimila-se ao exemplo sobre o financiamento de distribuidores de veículos automotores no âmbito de contrato de concessão, com a diferença que, no caso concreto, o agente financiador era a própria distribuidora de combustível, reforçando ainda mais a coligação contratual.

Portanto, o contrato de financiamento de combustível não poderia ser analisado de forma individual e estanque, visto que sua causa estava atrelada a outro contrato. A causa, na hipótese, exerceu relevantíssimo papel para a delimitação dos efeitos jurídicos do negócio celebrado entre as partes, conquanto, repita-se, inexistia disposição legal a respeito da causa do contrato no ordenamento jurídico pátrio. Caso não fosse reconhecida causa concreta do negócio – incremento do negócio do revendedor mediante financiamento destinado ao cumprimento do contrato de fornecimento –, o desfecho da demanda certamente seria outro.

Em outras palavras, a independência do contrato de financiamento – e assim, o reconhecimento de configurar tal contrato título executivo hábil a viabilizar execução forçada das parcelas inadimplidas – foi afastada diante da delimitação da causa do contrato e sua inevitável coligação com o contrato de fornecimento.

Outro exemplo interessantíssimo da jurisprudência⁴⁵⁰ evidencia a relevância da delimitação da causa contratual no âmbito de contratos ligados para a correta interpretação do negócio e valoração tanto dos pleitos formulados pelas partes quanto de suas condutas na execução das avenças.

⁴⁵⁰ STJ, AgRg no REsp 1206723/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 11/10/2012.

Cuidava-se, na origem, de ação de revisão de contrato de locação no contexto de litígio advindo da cisão parcial da Companhia Brasileira de Distribuição, conhecida como Grupo Pão de Açúcar.

O contrato de locação vinculava-se a um conjunto de contratos advindos da referida cisão. Em síntese, cuidavam-se dos contratos de cisão, acordo de acionistas e contratos de locação.

Por força da cisão, determinados imóveis foram transferidos à empresa de titularidade de sócio retirante da sociedade cindida. Os referidos imóveis, por sua vez, foram locados à empresa cindida para que esta pudesse continuar a exercer suas atividades no local, e, por outro lado, para que o sócio retirante gozasse de um rendimento certo, representado pelo valor do aluguel, fixado com base em percentual de rendimento do estabelecimento comercial, assegurando determinado valor mínimo.

A locatária, então, pleiteou a revisão para menor valor do aluguel, de modo que o locativo refletisse o respectivo valor de mercado. Na defesa, a locadora afirmou ser inaplicável o pedido revisional dado que o negócio não se tratava de uma locação pura e sim negócio coligado ao acordo de acionistas decorrentes da cisão da locatária, sendo inviável a fixação do aluguel nos parâmetros de mercado.

Em primeira instância o pedido foi acolhido, reduzindo-se o valor do aluguel, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, em essência, considerou o contrato de locação independente e autônomo em relação ao contrato de cisão e ao acordo de acionistas, de modo a permitir a revisão com base exclusivamente nos moldes da Lei nº 8.245/91.

O Recurso Especial teve seu seguimento negado na origem, mas fora posteriormente admitido por força de Agravo de Despacho Denegatório. O Ministro Relator do referido Agravo, monocraticamente, proveu o recurso para reconhecer que a demanda fugia do escopo do pedido de revisão fundado na Lei de Locações e, assim, julgar extinta a demanda, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual.⁴⁵¹

A decisão foi pautada na coligação entre o contrato de locação, o contrato de cisão e o acordo de acionistas, tudo no contexto de retirada de um dos sócios do Grupo Pão de Açúcar. Segundo a decisão, a

⁴⁵¹ Recurso Especial nº 1.206.723-MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 01.12.2011.

interdependência, a conexão ou a estreita vinculação dos referidos contratos restam claras e evidentes, haja vista a unidade dos interesses representados, principalmente, os de natureza econômica, constituindo o que a doutrina convencionou denominar de *contratos coligados*.

Analisando o quadro negocial como um todo, o julgador ponderou que

Logo, embora seja possível visualizar de forma autônoma cada uma das figuras contratuais entabuladas, exsurge cristalina a intervinculação dos acordos firmados, revelando a inviabilidade da revisão estanque e individualizada de contratos que estão coligados por uma função econômica comum.

A decisão foi levada ao colegiado por meio de Agravo Regimental⁴⁵², sendo mantida por maioria de votos, sendo que os votos divergentes pautaram-se em aspectos processuais

⁴⁵² AGRAVO REGIMENTAL EM RESP. REVISIONAL LOCATÍCIA. PREVENÇÃO: ART. 71, § 3º. DO RISTJ. NULIDADE RELATIVA SUSCITADA APÓS O JULGAMENTO. RECURSO FUNDAMENTADO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DE ATOS/FATOS. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. CISÃO, ACORDO DE ACIONISTAS E LOCAÇÃO. CONTRATOS COLIGADOS. FUNÇÃO ECONÔMICA COMUM. ART. 19 DA LEI 8.245/91. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO DOS PACTOS. AVENÇA NÃO ALTERADA. REVISIONAL QUE NÃO VISA AO RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO SOCIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. RESP. PROVIDO. ART. 557, § 1º.-A DO CPC. REVISIONAL EXTINTA, SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ART. 267, VI DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Vindo o recurso especial ao STJ por força de decisão monocrática do relator em agravo de instrumento anterior à Emenda Regimental 11/2010, fica ele prevento para o julgamento do próprio Apelo Raro e dos eventuais incidentes (art. 71, § 3º. do RISTJ); redistribuindo o feito por prevenção, sem objeção até a apreciação do recurso, não merece acolhida a insurgência posterior ao seu julgamento. Precedentes.

2. A decisão monocrática de recurso é prevista no art. 557, § 1º.-A do CPC, quando se trata de matéria pacificada, em harmonia com entendimentos judiciais anteriores consolidados, e, malgrado a oposição inicial de alguns doutrinadores, tem hoje o respaldo jurisprudencial das Cortes do País, em apreço à celeridade dos julgamentos e ao princípio da efetividade do processo.

3. Fundando-se o recurso em violação ao art. 19 da Lei 8.245/91, ao argumento de descabimento da Revisional, tema efetivamente debatido na origem, acha-se atendido o requisito de prequestionamento, não se requerendo que a decisão recorrida mencione expressamente o dispositivo legal tido por afrontado, bastando que a matéria tenha sido analisada pelo Tribunal local, tratando-se neste caso, do chamado prequestionamento implícito.

4. A análise de contrato de locação conexo a outras avenças, e de sua violação a uma teia de acordos que se perfaz num negócio jurídico de trama complexa, não esbarra nos óbices impostos pelas Súmulas 5 e 7/STJ, pois as consequências jurídicas decorrem da qualificação dos atos de vontade que motivam a lide, não dependendo de reexame fático-probatório ou de cláusulas de avença.

5. A interdependência, a conexão ou a coligação dos contratos firmados pelas partes (cisão de empresa, acordo de acionistas e contrato de locação) resultam claras e evidentes, haja vista a unidade dos interesses representados, principalmente os de natureza econômica, constituindo esse plexo de avenças o que a doutrina denomina de contratos coligados; em caso assim, embora possível visualizar de forma autônoma cada uma das figuras contratuais entabuladas, exsurge cristalina a intervinculação dos acordos de vontade assentados, revelando a inviabilidade da revisão estanque e individualizada de apenas um dos pactos, quando unidos todos eles pela mesma função econômica comum.

6. O art. 19 da Lei 8.245/91, ao regular a revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado, consagrou a adoção da teoria da imprevisão no âmbito do Direito Locatício, oferecendo às partes contratantes um instrumento jurídico para a manutenção do equilíbrio econômico do contrato; no caso sub judice, porém, a Revisional não objetiva o restabelecimento do equilíbrio econômico inicial do contrato, mas reflete pretensão de obter a alteração do critério de determinação do valor do aluguel, distanciando-se dos parâmetros originais, por

relativos ao não conhecimento do Recurso Especial sob o fundamento de que o Tribunal a quo havia reconhecido a independência dos contratos por meio da análise das cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório dos autos, não enfrentando, assim, o mérito da discussão em si.

Independentemente das questões processuais adjacentes ao caso, que não cabem ser discutidas neste trabalho, verifica-se que, em essência, reconheceu-se que a razão prática dos contratos celebrados entre as partes impedia a revisão do valor do aluguel nos moldes típicos previstos na Lei de Locações.

Reconhecendo-se que o plexo de contratos celebrados entre as partes tinha uma única causa concreta comum – viabilizar a cisão parcial da empresa cindida mediante diversas operações econômicas, dentre elas a locação de imóveis vertidos à sociedade constituída pelo sócio retirante por força da cisão –, conferiu-se consequências jurídicas à transação como um todo, ligada, repita-se, pela causa concreta.

Em outras palavras, a razão prática do contrato de locação não se ligava puramente à cessão do uso do imóvel mediante remuneração, mas sim a uma operação econômica complexa envolvendo a retirada de sócio do grupo empresarial, de modo que o contrato de locação era apenas um elo em tal cadeia de operações conexas.

A causa concreta, portanto, além de fixar a coligação contratual, definiu as consequências jurídicas da operação econômica celebrada pelas partes, evidenciando, novamente, sua relevância.

Nesse contexto, o campo societário é fértil em exemplos de contratos coligados em que a causa exerce papel relevante na interpretação, qualificação e atribuição de efeitos jurídicos de diversas operações contratuais.

Isso porque, frequentemente, operações societárias envolvem diversos contratos e negócios jurídicos que, em essência, são ligados pela causa concreta de tal operação

isso que refoge aos limites do art. 19 da Lei 8.245/91, daí não haver legítimo interesse jurídico dos autores a ser preservado, mas mero interesse econômico. Precedente.

7. A ação prevista no art. 19 da Lei 8.245/91 não foi utilizada para manter ou restabelecer o equilíbrio inicial da locação, afetado por fatos imprevistos, não sendo, portanto, apta à obtenção da tutela jurisdicional almejada, o que revela a falta de interesse jurídico de agir, ante a completa inadequação da via eleita, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação por ausência de interesse processual, a teor do art. 267, VI do CPC.

8. O pleito de redução do valor locatício pactuado, sem relevante alteração superveniente da conjuntura econômica ou do mercado, desvincularia o aluguel e o próprio contrato de locação do objetivo central avençado entre as partes, qual seja, a cisão de uma empresa de grande porte, afrontando o arquétipo da lealdade contratual, de tal arte que se reveste de violação da boa-fé objetiva.

9. Agravo Regimental desprovido.

AgRg no REsp 1206723/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 11/10/2012.

contratual. A título de exemplo, a aquisição de uma sociedade empresária pode envolver uma série de outros contratos, como, por exemplo, locação comercial, comodato, contratos de prestação de serviços com sócios vendedores, contrato de depósito com instituição financeira para garantia de pagamento de indenizações contratuais, entre outros. Todos esses contratos são coligados ao contrato principal, via de regra, de aquisição de quotas sociais/ações representativas de capital. A razão prática é, em última análise, viabilizar a transferência de todo o complexo do negócio aos adquirentes.

Exemplo disso é o mencionado contrato de depósito celebrado com uma instituição financeira para a garantia de pagamento de indenizações contratuais, o conhecido contrato de *escrow*. Via de regra, parte do preço, denominada quotas sociais é depositada em instituição financeira, que atua como depositária dos bens e compromete-se a agir de acordo com as instruções das partes. O valor depositado é destinado a garantir eventual direito de indenização conferido ao comprador em função de contingências da sociedade empresária decorrentes de fatos ou circunstâncias anteriores à data de fechamento do negócio. Mediante instrução das partes, o valor depositado é direcionado ao vendedor ou ao comprador, conforme o caso. Naturalmente, tal contrato não pode ser examinado de forma independente e autônoma. Não se cuida de depósito bancário puro e simples. A razão prática de tal contrato é diretamente ligada à causa concreta do contrato de compra e venda de quotas sociais. Logo, as consequências jurídicas decorrentes do contrato de depósito são atreladas à compra e venda de quotas por força de coligação contratual evidenciada pela comunhão da causa concreta.

Portanto, a seara dos contratos coligados, pela própria definição, é específico campo da teoria contratual no qual se evidencia a relevância e aplicabilidade da causa contratual como efetivo mecanismo de interpretação, qualificação e atribuição de efeitos jurídicos ao contrato. E, diante da complexidade das relações sociais e das operações econômicas, notadamente no campo empresarial, cada vez será maior a presença de contratos coligados no cenário jurídico, ressaltando-se ainda mais a importância do tema objeto deste trabalho.

4.5 A causa do contrato e a boa-fé objetiva

Pretende-se neste tópico estabelecer a relação existente entre causa concreta e a figura da boa-fé objetiva, especialmente no que diz respeito à análise da conduta dos contratantes durante a execução do contrato.

Não se pretende aprofundar o tema da boa-fé objetiva. As noções aqui expostas são as suficientes para se estabelecer a relação pretendida entre a causa concreta dos contratos e a boa-fé objetiva.

Atualmente, a boa-fé objetiva está expressamente positivada nos artigos 113 e 422 do Código Civil, representando salutar novidade em relação ao Código Civil de 1916. O referido diploma, ainda muito inspirado nos ideais iluministas, não contava com dispositivos similares em termos de conteúdo, sendo que somente tratava de boa-fé subjetiva, entendida como crença, estado de ignorância, intenção e estado psicológico do declarante de vontade diante de certo estado de coisas ou interesses jurídicos, sendo que as ações do declarante baseiam-se na crença de que seus atos são orientados pela lei.⁴⁵³

O significado de boa-fé objetiva é absolutamente diverso daquele da boa-fé subjetiva. A boa-fé objetiva, ou boa-fé contratual, tem suas origens no direito alemão, especificamente no § 242 do BGB, que expressamente estabelece que “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.

Portanto, a boa-fé objetiva representa padrão de conduta imposto aos contratantes de agir de forma leal e proba, levando-se em consideração o processo que a obrigação representa.⁴⁵⁴

Assim, o foco da boa-fé objetiva reside na conduta do sujeito de direito. Conquanto, naturalmente, o contrato ainda guarde sua finalidade econômica e objetive trazer benefícios aos contratantes, não mais se admite que a parte atue de forma desleal ou mesmo de modo a fazer prevalecer unicamente seu interesse egoístico. O processo obrigacional, também encarado sob a ótica da colaboração e cooperação mútua entre credor e devedor para se atingir

⁴⁵³ NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetivo, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p.123.

⁴⁵⁴ Transcreve-se o entendimento de Judith Martins-Costa sobre o conceito de boa-fé objetiva: “Já por boa-fé objetiva se quer significar – segundo a conotação que veio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil Alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da *common law* – modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade e probidade. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo.” MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.411.

a finalidade comum do cumprimento da obrigação, exige que todos os atores da relação obrigacional ajam com retidão não frustrando as expectativas da contraparte.⁴⁵⁵

E, ainda que a boa-fé objetiva esteja inserida no campo da teoria contratual no Código Civil, sua aplicabilidade expande-se para todos os setores das relações sociais, representando efetivo padrão de conduta dos sujeitos de direito, não sendo possível, em termos abstratos, determinar áreas imunes a ela.⁴⁵⁶

Até porque, que a boa-fé objetiva tem fundamento constitucional no princípio da solidariedade, positivado como objetivo da República, nos termos dos artigo 3º, I, da Constituição Federal.

Portanto, o fundamento constitucional da boa-fé objetiva ratifica sua ampla aplicabilidade, não se restringindo apenas ao campo contratual, expandindo-se para todas as relações sociais, inclusive porque, conforme sustenta Menezes Cordeiro, “como regra de conduta, a boa-fé tem natureza supletiva tendencial”⁴⁵⁷, não se justificando, pois, a limitação de sua incidência e aplicabilidade

Sobre o padrão mínimo de conduta imposto pela boa-fé objetiva à luz da relação obrigacional complexa e interação social, transcreve-se o entendimento de Fernando Noronha:

Existe um princípio geral de direito, denominado princípio da boa-fé ou princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual cada pessoa deve agir, nas relações sociais, de acordo com certos padrões mínimos de conduta, socialmente recomendados, de lealdade, correção ou lisura, aos quais por isso correspondem expectativas legítimas das outras pessoas. Este dever de agir de acordo com a boa-fé impõe-se na medida em que as próprias relações sociais não são possíveis sem um mínimo de confiança entre as pessoas; é por isso que os padrões de conduta exigíveis são os indispensáveis para que as expectativas legítimas das outras pessoas não fiquem frustradas. Pode-se dizer que o princípio da boa-fé é norteado pelas palavras-chaves 'confiança legítima', ou 'expectativas legítimas', sendo que, escusado seria acrescentar, essa confiança e essas expectativas são das outras pessoas com as quais cada um de nós está em relação.⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008.

⁴⁵⁶ JORGE JUNIOR, Alberto Grosson. *Cláusulas gerais no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 84.

⁴⁵⁷ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Livr. Almedina, 1997, p. 649.

⁴⁵⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 447-448.

Os sujeitos de direito, em especial no momento de contratar, devem estar imbuídos da inspiração social e ética da legislação civil vigente, de forma que a relação obrigacional não seja encarada como um conflito de interesses adversos, mas sim como uma efetiva cooperação mútua destinada a atingir a finalidade contratual, sem prejuízo, naturalmente, do atendimento aos interesses individuais de cada parte.⁴⁵⁹

No entanto, apesar da notável evolução do direito pátrio ao positivar a boa-fé nas relações contratuais, o artigo 422 do Código Civil não ficou isento de críticas. Antonio Junqueira de Azevedo menciona que o dispositivo legal seria insuficiente e deficiente. A insuficiência seria verificada em três aspectos: (i) não há menção expressa sobre a natureza cogente ou dispositiva da norma; (ii) a limitação temporal prevista no dispositivo legal não leva em consideração todas as fases do processo contratual, inexistindo disposição expressa sobre a fase pré-contratual, das tratativas e negociações preliminares; (iii) nesse mesmo sentido, inexistente disposição sobre a aplicação do dispositivo na fase pós-contratual. As deficiências, por sua vez, estariam relacionadas à tríplice função da boa-fé objetiva, haja vista que o dispositivo legal não as trata de forma expressa, tal como deveria. Por fim, o autor trata da desatualização do dispositivo legal face à mudança de paradigma de direito privado.⁴⁶⁰

Nesse contexto, é necessário frisar que a boa-fé objetiva representa, em nosso ordenamento jurídico, uma cláusula geral. Quanto à aplicabilidade, a boa-fé objetiva exerce três funções distintas e de certa forma interligadas entre si. A primeira função é de padrão de interpretação, inclusive como preconizado no artigo 113 do Código Civil. A segunda função diz respeito à criação de deveres acessórios, ou anexos, decorrentes da própria boa-fé objetiva. E a terceira função relaciona-se à vedação do exercício abusivo de posições jurídicas.

Sobre a primeira função, a boa-fé objetiva é o *cânone interpretativo* hábil a preencher lacunas, na medida em que, usualmente, o contrato ou mesmo o ordenamento não prevêm as consequências de determinado desdobramento ou intercorrência da relação contratual. Daí, boa-fé objetiva é utilizada como critério hermenêutico para se fixar e interpretar o comportamento devido das partes.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código Civil. vol. V, tomo I. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.27.

⁴⁶⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil (atualmente, Código aprovado) na questão da boa-fé objetiva. In: *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.148-158.

⁴⁶¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 428-429.

Para a interpretação desse comportamento devido, é interessante trazer à colação os critérios propostos por Cláudio José Franzolin:

Em suma, a boa-fé objetiva imprime uma função interpretativa, levando em conta as circunstâncias, o contato com as partes, a intensidade desse contato, o tempo de duração desse contato, a linguagem tratada entre eles (art. 113). É a necessidade de se tutelar a confiança, o conteúdo da declaração e o seu contexto (circunstâncias). Deve o juiz, ante o caso concreto, primeiramente deslocar sua análise para a relação contratual análoga experimentada e praticada na coletividade perguntando: a) quais os valores naquela relação jurídico-contratual? b) Qual o fim pretendido? c) É usual aquela forma de contratação? d) Uma das partes realmente adere ou efetivamente colabora na confecção das cláusulas? e) Existe algum tipo de sigilo, proteção, esperada da parte contratante? Depois, volta-se para o caso *sub judice* e lá pontua sua decisão (*iudicium*). Não se averigua voluntariedade ou culpa. Não se restringe a vícios ou indícios de prova de agressão à vontade dos contratantes.⁴⁶²

Nesse ponto já se verifica a ligação entre a causa e a boa-fé objetiva. Ao se deparar com o contrato, o juiz, ou o intérprete, deverá levar em consideração a razão prática do contrato, evidenciada nos interesses constantes do regulamento contratual, para interpretar o conteúdo do contrato e o próprio comportamento das partes.

Em determinadas situações os interesses das partes não estarão escancarados nas disposições contratuais, sendo necessário um juízo interpretativo, baseado na boa-fé, para se perquirir a causa do contrato e, a partir daí, valorar o contrato e seus desdobramentos.⁴⁶³

Estando a causa do contrato intimamente ligada à interpretação, visto que é a causa do contrato que evidencia o contexto e o panorama no qual as partes negociaram e chegaram ao consenso quanto aos elementos do ajuste, é impossível dissociar a causa do contrato da boa-fé objetiva, notadamente diante da função interpretativa desta última.

A segunda função da boa-fé objetiva é a criação de deveres laterais de conduta, anexos à prestação principal. Como a boa-fé objetiva representa padrão de conduta esperado, ela carrega consigo os deveres de lealdade, proteção, colaboração para o adimplemento e

⁴⁶² FRANZOLIN, Cláudio José. A relação jurídico-contratual no Código Civil e no Código de Processo Civil. A função social e o princípio da boa-fé objetiva. O processo na perspectiva do direito material: a tutela dos contratantes. In: Cassio Scarpinella Bueno. (Org.). *Impactos processuais do direito civil*. V.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 268.

⁴⁶³ COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. O impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 343-354.

informação, dentre outros aplicáveis à relação jurídica concreta, sem os quais não há como cogitar-se em conduta compatível com o conteúdo da cláusula geral.

Os deveres laterais de conduta, conquanto não expressos, integram a relação obrigacional e, pois, o contrato firmado entre as partes.

A imposição da boa-fé objetiva acarreta na imposição de tais deveres, os quais não são taxativos e adequam-se e amoldam-se conforme as especificidades da relação contratual.⁴⁶⁴

Assim, é concedido o caráter contratual aos deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva, de forma que, segundo Paulo Sérgio Velten Pereira, seu descumprimento pode acarretar na arguição da exceção do contrato não cumprido caso a outra parte seja demandada a cumprimento.⁴⁶⁵

A terceira função, por fim, diz respeito à vedação do exercício abusivo de posições jurídicas por uma das partes da relação obrigacional e/ou contratual. Uma vez que, conforme visto, a boa-fé objetiva impõe às partes os deveres laterais de conduta, é natural que a própria boa-fé atue como limitador ao exercício de posições jurídicas contrárias a tais deveres de conduta.

A concepção de obrigação como processo complexo, no qual credor e devedor devem atuar de forma cooperativa para se alcançar o fim comum do adimplemento, leva à conclusão que o exercício de posições jurídicas no âmbito da relação complexa não pode contrariar o atingimento desse fim comum.

Some-se a isso o fato de que a concepção de que a relação contratual está inserida no tecido social e, por isso, não diz respeito somente aos contratantes, igualmente veda o exercício irregular e abusivo de posições jurídicas.⁴⁶⁶

No âmbito desta terceira função, destaca-se a proibição ao comportamento contraditório e à utilização de critérios distintos para uma mesma relação jurídica, os institutos da *suppresio* e da *surrectio* e a teoria do adimplemento substancial.

⁴⁶⁴ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: FGV Editora, 2007, p.131.

⁴⁶⁵ PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. A Exceção do Contrato Não Cumprimento Fundada na Violação de Dever Lateral nos Compromissos de Compra e Venda de Bens Imóveis. In: GUERRA, Alexandre e BENACCHIO, Marcelo. *Direito Imobiliário Brasileiro*. Novas Fronteiras na Legalidade Constitucional. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 566.

⁴⁶⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 456-457.

Como exemplo prático desta terceira função da boa-fé objetiva, Anderson Schreiber menciona a hipótese de um credor que, envolvido com o devedor em negociações amigáveis para a reestruturação da dívida, propõe repentinamente ação judicial objetivando a cobrança de tal dívida. Segundo o autor, a depender das circunstâncias, a referida conduta pode contrariar as legítimas expectativas do devedor e, assim, ser considerada ilícita por violadora da boa-fé objetiva.⁴⁶⁷

A causa do contrato também opera efeitos em relação aos comportamentos vedados pelos deveres laterais impostos pela boa-fé objetiva. Em síntese, o comportamento da parte durante a execução do contrato e mesmo em momento posterior é fortemente influenciado pela causa concreta, visto que, repita-se, é a causa concreta que delimita o contexto e o panorama no qual as partes contrataram, além de ser o efetivo elemento norteador da conduta das partes.

A razão prática do contrato e os interesses de cada parte pautarão a valoração do comportamento dos contratantes. Evidenciado comportamento contrário à causa concreta, poderão, a depender das circunstâncias fáticas concretas, ser adotadas medidas cabíveis para coibir ou punir tal comportamento.

Enfatiza-se, assim, o papel de cláusula geral da causa contratual. Conferindo-se à causa proposital vagueza, pode o magistrado navegar por diferentes remédios e soluções conforme o caso concreto demandar, não ficando limitado a consequências previamente impostas pela legislação.

Em suma, a análise da causa concreta é fator importante para aferir a conduta dos contratantes e, assim, na interpretação do contrato. Até porque, conforme defende Antonio Junqueira de Azevedo, o comportamento posterior das partes é universalmente reconhecido como uma espécie de “interpretação autêntica do contrato”.⁴⁶⁸

Giovanni Ettore Nanni bem sintetiza a necessidade de interpretação dos negócios jurídicos conforme a boa-fé a partir da circunstância concreta de cada negócio para se aferir,

⁴⁶⁷ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*. Tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2 ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 89-90.

⁴⁶⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior à celebração Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de *venire contra factum proprium* e de utilização de dois pesos e duas medidas (*tu quoque*). Efeitos do contrato e sinalagma. A assunção pelos contratantes de riscos específicos e a impossibilidade de fugir do "programa contratual estabelecido: IN: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

de forma global e sistemática, o conteúdo do negócio e o respectivo comportamento das partes contratantes:

Apropriado, para tal hermenêutica contratual, a observação de Judith Martins-Costa de que o intérprete não mais – ou não mais apenas – se vê às voltas da ‘comum intenção’ dos contratantes, devendo considerar outros complexos elementos, pois o campo da autonomia não é pensável como se fosse uma mônada, restrita à irredutibilidade do sujeito, mas é visto em sua concreta circunstancialidade. Cabe ao intérprete, portanto, compreender o ajuste, considerando a racionalidade econômica e estratégica do sistema contratual’ em que eventualmente alocados os singulares acordos; atentar para as circunstâncias que ditaram a sua conformação e para a posição social concreta dos contratantes, pois o princípio da desigualdade material convive com o da igualdade formal; ter presentes os motivos que ensejaram o ato comunicativo, percebendo, no espírito e na letra do Código Civil, o relevantíssimo papel reservado às ‘circunstâncias do caso’.

O exame das ‘circunstâncias do caso’ implica a consideração do *inteiro comportamento dos contratantes*, avaliando-se inclusive *efeitos* que o comportamento negocial provoca na esfera jurídica alheia, concretamente considerada, seja a conduta anterior à conclusão do negócio, seja a posterior, por conta do *princípio da confiança*. É também importante atentar para outros atos, atividades, comportamentos ou circunstâncias que tenham *conexão finalística* com o negócio, considerado em sua funcionalidade econômico-social (princípio da utilidade). Essas circunstâncias formam o *contexto* da declaração, permitindo detectar, com caráter de objetividade, a ‘*intenção consubstanciada* na declaração’ (art. 112, *in fine*), pois o Código acolheu a teoria da confiança que configura, em termos de ciência jurídica, a adstrição a um princípio objetivo, mas sujeito à determinação do caso, isto é, sujeito à concretização.⁴⁶⁹

A passagem acima transcrita evidencia o quanto aqui defendido: a causa contratual e a boa-fé objetiva guiam a interpretação do contrato e a respectiva conduta das partes contratantes. É a partir do contexto e das circunstâncias do caso, delineados pela razão prática do contrato evidenciada pelos interesses dos contratantes constantes do regulamento contratual, que se verifica se os contratantes agiram conforme a confiança depositada pelo outro contratante e de acordo com a causa contratual.

Em outras palavras, eventual conduta contrária à causa contratual pode redundar, a depender das circunstâncias concretas, em ilícito contratual decorrente da violação dos deveres laterais impostos pela boa-fé objetiva.

⁴⁶⁹ NANNI, Giovanni Ettore. Cláusula Compromissória como Negócio Jurídico: Análise de sua Existência, Validade e Eficácia. In: LOTUFO, Renan, NANNI Giovanni Ettore e MARTINS, Fernando Rodrigues. *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo: Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 546-547.

Tome-se o seguinte exemplo prático: a empresa C é sócia da empresa B na empresa X, cujo objeto social é a fabricação de produtos farmacêuticos. C era, antes da constituição da sociedade, titular de parcela significativa do registro dos medicamentos perante as autoridades competentes, exercendo relevante direito sobre tais bens. Ao se tornar sócia de X, aportou em X o registro dos medicamentos, de forma que X passou a ser titular deles perante as autoridades competentes.

Por força de distrato amigável, C e B decidem resolver a sociedade em relação à C. Dentre as obrigações assumidas, B e X comprometeram-se a adotar todas as medidas para viabilizar a transferência dos medicamentos para C. Uma vez que a transferência dependeria também do trâmite e da aprovação das autoridades, e diante da saudável relação entre as partes, não foi estabelecido prazo contratual para a obrigação. Contudo, as partes tinham a crença comum de que cinco anos seria um prazo razoável e factível para viabilizar a transferência do registro dos produtos.

Em vista da pendência da transferência dos registros, a fim de viabilizar que C continuasse a receber parcela do produto financeiro dos medicamentos, X e C celebraram Contrato de Distribuição, pelo prazo de 5 (cinco) anos, com cláusula de exclusividade e abrangência nacional, a fim de que C fosse a única empresa autorizada a revender os referidos medicamentos.

Muito embora não tenha sido expresso nos instrumentos, ficou claro que a razão prática do Contrato de Distribuição nada mais era do que assegurar que C recebesse o produto financeiro da venda dos medicamentos até que a transferência do registro dos medicamentos fosse concluída. Essa conclusão é evidenciada por cláusula contratual que estabelece que, uma vez transferido o registro de determinado medicamento, o contrato estaria encerrado em relação a tal medicamento.

No curso do contrato, B vende sua participação societária em X para outra empresa, que passa, na qualidade de controladora de X, a adotar política de preços agressiva para C, praticamente tornando antieconômica a operação de distribuição. E, próximo do término dos 5 (cinco) anos de prazo contratual e não tendo sido concluída a transferência dos registros, nega-se, injustificadamente, a renovar o contrato, inviabilizando, assim, que X continuasse a auferir o benefício econômico avindo da distribuição dos medicamentos, cuja transferência de registro continuava pendente.

No caso hipotético, a causa é elemento relevante na análise da conduta das partes, notadamente de X e sua controladora, adquirente das quotas de B. Isso porque, a princípio, a adoção de uma política de preços agressiva e a recusa à renovação do contrato são condutas

regulares, analisadas de forma isolada, e não dissociadas do dever geral de atuação conforme a boa-fé objetiva.

No entanto, levando-se em consideração a efetiva causa do Contrato de Distribuição, não se descarta ilicitude da conduta de X e sua controladora decorrente da violação dos deveres laterais advindos da boa-fé objetiva. Por tal razão, vislumbra-se, ainda que em exercício hipotético, a possibilidade de C pleitear tutela judicial de manutenção do Contrato de Distribuição, até a conclusão dos processos de registro, ou, ao menos, as perdas e danos decorrentes da inviabilidade de prosseguimento do Contrato de Distribuição.

E, repita-se, isso é possível diante da extensão da cláusula geral da boa-fé objetiva, verdadeira avenida pela qual os operadores do direito podem amoldar a melhor solução ao caso concreto. E, tal solução, não raro, passa pela análise do contrato.

Recentemente, o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça depararam-se e decidiram interessante questão envolvendo contrato celebrado entre um indivíduo e uma emissora de televisão para a participação do indivíduo em programa televisivo de perguntas e respostas.

Em síntese, tratava-se de perguntas e respostas sobre o Esporte Clube Corinthians, tendo sido indicada como “bibliografia” do concurso o livro “Corinthians É Preto no Branco”, de autoria de Washington Olivetto. O referido livro é composto por duas partes distintas: uma sessão de “páginas brancas”, nas quais constam fatos fantasiosos acerca do clube, conforme a visão do autor, e uma sessão de “páginas pretas”, na qual constam fatos verdadeiros sobre a história da agremiação. Indagado sobre o resultado de determinada partida, o participante respondeu o placar correto, mas, foi desclassificado do programa sob o argumento de que o livro referência, na sessão das páginas brancas, indicava outro placar.

Diante da desclassificação, o participante ingressou com ação buscando reparação por perdas e danos. Em primeira instância, o pleito foi julgado improcedente sob o argumento de que o participante deveria responder as perguntas do programa de acordo com o livro referência, independentemente da veracidade da informação. O Tribunal de Justiça, por sua vez, reformou parcialmente a decisão, por considerar que a emissora quebrou o dever de boa-fé objetiva ao desclassificar o autor, diante da veracidade da resposta.⁴⁷⁰

⁴⁷⁰ TJSP, Ap. Cível nº 994.09.332493-1, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Enio Zuliani, julgado em 13.05.2010. Ementa: Responsabilidade civil - Indenização. Improriedade de pergunta formulada em programa de televisão. Improcedência. Apelo para reforma do decisório de primeiro grau. Responsabilidade pela perda de uma chance. Resposta do autor que se afigura correta. Danos emergentes. Provitamento, em parte, do recurso do autor.

Contudo, foi em sede de Embargos Infringentes⁴⁷¹, relatados pelo Desembargador Francisco Loureiro, que o Tribunal de Justiça decidiu à luz da relação entre a causa concreta do contrato e o dever de atuar conforme a boa-fé objetiva.

Segundo o acórdão, a causa do contrato era a participação do indivíduo em programa de perguntas e respostas sobre o Corinthians, de modo que as respostas deveriam ser dadas e avaliadas de acordo com sua veracidade, ainda que constantes outros dados na parte fantasiosa do livro referência.

Ainda, segundo o acórdão, essa interpretação decorreria exatamente da identificação da causa do contrato e do dever da boa-fé objetiva, inerente a toda relação contratual. Destacam-se os trechos que ilustram o quanto acima exposto:

O que está implícito na cláusula contratual, a ser interpretada segundo o princípio da boa-fé objetiva e a causa do negócio jurídico, é que os dados reais contidos na parte preta do livro, é que seriam levados em conta para aferição da correção das respostas.

É evidente que se na parte ficcional do livro (parte branca) constasse que o Corinthians venceu por dez vezes a Taça Libertadores da América e por dez vezes foi campeão do mundo, e Silvio Santos formulasse questão a respeito, a repostas do autor não poderia ser irreal, sob pena de comprometer o formato do programa e frustrar o próprio interesse do público.

[...]

Absolutamente sensato que, pela própria causa do contrato celebrado entre as partes, qual seja, participação em programa televisivo de perguntas e respostas sobre o Corinthians, que a bibliografia base fosse a parte dos dados reais (parte preta), e não a parte ficcional (parte branca) do livro, esta última, descolada da própria razão de ser da gincana e sem interesse do público”.

Admitido o Recurso Especial contra o acórdão dos Embargos Infringentes, os autos subiram ao Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, confirmou, por unanimidade, a decisão.⁴⁷²

⁴⁷¹ TJSP, Embargos Infringentes nº 9131381-66.2009.8.26.0000/50001, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Francisco Loureiro, julgado em 07.04.2011. Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE - Programa de televisão em que candidato faz jus a determinado prêmio em dinheiro, caso acerte as respostas sobre clube de futebol - Cláusula contratual que indica a bibliografia a ser usada para as perguntas e as respostas - Livro indicado como bibliografia que contém duas partes distintas, uma meramente ficcional e outra com dados reais sobre a história do clube - Pergunta formulada com base na parte ficcional do livro - Resposta exata dada pelo candidato, mas divergente da parte ficcional do livro - Cláusula contratual a ser interpretada de acordo com a causa do negócio jurídico e a boa-fé objetiva - Programa de televisão que não versava sobre um livro, mas sim sobre a história de um clube de futebol - Eliminação indevida do candidato, que perdeu a chance de continuar no certame e receber o prêmio final - Valor da chance perdida - Ação parcialmente procedente - Embargos infringentes rejeitados.

⁴⁷² REsp 1383437/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013. Ementa: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA TELEVISIVO DE PERGUNTAS E RESPOSTAS - BOA-FÉ OBJETIVA DO PARTICIPANTE - CONTRATO QUE ESTABELECEIA OBRA-BASE COMPOSTA DE DUAS PARTES, UMA REAL E OUTRA FICTÍCIA - CONTRATO QUE NÃO OBRIGAVA A RESPONDER ERRADO DE ACORDO COM PARTE FICTÍCIA DA

No caso, efetivamente a razão prática do contrato foi instrumento útil para se aferir a conduta dos contratantes na execução da avença. Levando-se em consideração que a razão prática era a participação em perguntas e respostas sobre o clube – e não sobre o conteúdo específico do livro referência –, a boa-fé objetiva exigia que fosse considerada a resposta correta do participante. Ao desclassificar o participante, a emissora violou o dever de agir conforme a boa-fé e, assim, ficou sujeita a reparar os danos advindos de tal violação.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o caso já comentado no tópico sobre contratos coligados envolvendo a cisão parcial do Grupo Pão de Açúcar, também estabeleceu um paralelo entre a causa do contrato e a boa-fé objetiva.⁴⁷³

Conforme mencionado, cuidava-se de pleito de revisão de valor de locação de estabelecimento comercial no qual funcionava uma das lojas do grupo. Sustentava o requerente a revisão para os padrões de mercado com fulcro na Lei de Locações. Resistia o requerido sob o argumento de que a locação era apenas parte de um negócio maior, envolvendo a retirada de um dos sócios do Grupo Pão de Açúcar, de modo que o valor da locação propositadamente não refletia o padrão de mercado, mas sim, a compensação pela

OBRA-BASE - PERDA DE UMA CHANCE - PECULIARIDADES DO CASO - PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5, 7, 282 e 356 DO STF.

1.- Programa "Vinte e Um", de que participante candidato cujo contrato de participação com a emissora televisiva, como firmado pelo Acórdão, "continha cláusula expressa no sentido de que a bibliografia básica para a formulação da perguntas seria uma determinada obra - 'Corinthians é Preto no Branco', a qual continha uma parte verdadeira, de cor preta, e uma parte fictícia, de cor branca, tendo o candidato sido desclassificado por responder o resultado correto de uma partida, que não se encontrava na parte correta, de cor preta, mas que constava, com resultado errado diverso, na parte fictícia de cor branca.

2.- Acórdão que reconhece direito a indenização por perda de uma chance de passagem a etapa seguinte, sob o fundamento de que "o que está implícito na cláusula contratual, a ser interpretada segundo o princípio da boa-fé objetiva e a causa do negócio jurídico, é que os dados reais, contidos na parte preta do livro, é que seriam levados em conta para a aferição da correção das respostas", de modo que, não constando, a resposta correta, da parte verdadeira, "eventual dubiedade, imprecisão ou contradição da cláusula deve ser interpretada contra quem a redigiu, no caso o réu STB", sendo que o julgamento "somente admitiria a improcedência da ação caso constasse da cláusula contratual o seguinte: I) a bibliografia que serviria como base das perguntas e respostas abrangerá a parte branca e a parte preta do livro; II) o programa de televisão versasse sobre o livro, e não sobre a história real do Corinthians".

3.- Acórdão que, por fim, funda-se também em "direito difuso à informação exata, desinteressada e transparente", ao passo que, "no caso concreto, o que foi vendido ao público telespectador é que um candidato responderia questões variadas sobre o Corinthians, e não sobre uma obra de ficção sobre o Corinthians", de modo que, não constando regência contratual do caso pela parte ficcional do livro-base, "é evidente que se na parte ficcional do livro (parte branca) constasse que o Corinthians venceu por dez vezes a Taça Libertadores da América, e por dez vezes foi campeão do mundo" e se se "formulasse questão a respeito, a resposta do autor não poderia ser irreal, sob pena de comprometer o formato do programa e frustrar o próprio interesse do público".

4.- Inocorrência de violação do disposto no art. 859 e parágrafos do CC/2002 pela procedência da ação.

5.- Interpretação do contrato dada pelo Tribunal de origem, após julgamento em Embargos Infringentes, a qual não pode ser alterada por esta Corte, sob pena de infringência da Súmula 5/STJ; fatos ocorridos, que igualmente não podem ser reexaminados, por vedado pela Súmula 7/STJ; ausência, ademais, de prequestionamento, sem interposição de Embargos de Declaração, o que leva à incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

6.- Recurso Especial improvido.

⁴⁷³ AgRg no REsp 1206723/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 11/10/2012.

cisão, tese essa que se mostrou vencedora muito pela sensibilidade dos julgadores quanto à causa do contrato de locação e sua coligação com os demais contratos albergados na operação societária.

Além de afastar a pretensão de revisão do aluguel em virtude da coligação contratual e da causa do contrato, o Superior Tribunal de Justiça ratificou que o comportamento do requerente, ao pleitear a revisão do aluguel tendo ciência da efetiva causa contratual, representaria violação do dever da boa-fé objetiva. Em síntese, valendo-se da figura do comportamento contraditório, o Relator ratificou que a conduta do requerente dissociava-se do *standard* da boa-fé objetiva, reiterando, assim, a improcedência do pleito:

Na situação *sub examine*, o preço do aluguel compunha um elemento essencial do ajuste, justificando, no contexto complexo do negócio jurídico, a sua desvinculação das cotações de mercado. Nessa linha, a postura da empresa locatária ao pleitear a redução do valor pactuado sem relevante alteração superveniente da conjuntura econômica, reflete comportamento contraditório e injurídico, incompatível com a manifestação de vontade acertada no momento que firmado o contrato de locação.

Verifica-se, nesta álea, que a conduta da autora, ao tentar desvincular o valor do aluguel, e o próprio contrato de locação, do objetivo central do avençado entre as partes, qual seja, *a cisão de uma empresa de grande porte*, distancia-se do arquétipo social de probidade e lealdade, de tal forma que não há como não inquinar o seu comportamento de violador da boa-fé objetiva.⁴⁷⁴

Em suma, há uma estreita ligação entre causa do contrato e boa-fé objetiva, notadamente porque ambas exercem papel fundamental na interpretação do contrato e da conduta dos contraentes.

Assim, se é a partir da causa que se identificam os interesses relevantes das partes, materializados de forma explícita ou implícita no regulamento contratual e, assim, interpreta-se e qualifica-se o contrato, é a partir do juízo da boa-fé que se verifica se as partes efetivamente atuaram em conformidade com a causa, de forma leal e proba, tal como exige o dever da boa-fé, que, por regra de conduta, expande seus limites para além da redação do artigo 422 do Código Civil.

⁴⁷⁴ AgRg no REsp 1206723/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 11/10/2012.

4.6 Causa e função social do contrato

O presente tópico busca estabelecer a relação entre a causa dos contratos e a cláusula geral da função social do contrato. Assim como no tocante aos demais tópicos deste capítulo, não é o escopo do trabalho analisar de forma detalhada e profunda a função social do contrato, de modo que as definições aqui deduzidas são aquelas suficientes ao propósito acima.

Inevitável relação entre a causa do contrato e a função social se deu por força da teoria de Emilio Betti, exatamente por conceituar a causa como função econômico-social típica do contrato.

Ao estabelecer que a validade do contrato é sujeita a uma função socialmente útil, a teoria de Emilio Betti amalgamou a figura do contrato à sua função social. Gerson Luiz Carlos Branco chega a afirmar que, de acordo com a teoria de Emilio Betti, a função social é a própria causa do contrato, que nada mais seria que o mecanismo de controle de conteúdo e adequação valorativa do negócio jurídico, de modo a manter a consonância entre a função social típica e a vontade individual dirigida a um interesse concreto.⁴⁷⁵

Gino Gorla, contudo, alertava que a similitude seria, na realidade, semântica e que tal similitude gerava exatamente o equívoco de se confundir função econômico-social com função social. O autor italiano, ao comentar a teoria desenvolvida por Emilio Betti, da qual, inclusive, é fervoroso crítico, como já visto, distingue a função social, entendida como utilidade social do contrato, de sua função social típica, que seria a função que serve para determinar o tipo ou o caráter típico de um dado contrato.⁴⁷⁶

A despeito de tal discussão, constata-se que o entendimento de ser a causa função econômico-social típica do contrato representou a subordinação da autonomia privada dos contratantes a interesses socialmente úteis e dignos de tutela, previstos no ordenamento jurídico, o que se aproxima sobremaneira do conteúdo da função social adiante abordado.

No Brasil, também como visto, o Código Civil de 1916 não dispôs especificamente sobre a causa dos contratos, fomentando o entendimento de ser a causa irrelevante em nosso sistema jurídico, tido como “anticausalista”.

⁴⁷⁵BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.309.

⁴⁷⁶GORLA, Gino. *Il Contratto. Problemi Fondamentali Trattati con Il Metodo Comparativo e Casistico*. I Lineamenti Generali. Milano: Giuffrè, 1954, p.206.

O debate, contudo, voltou à tona com a edição do Código Civil de 2002, que expressamente positivou a função social do contrato.⁴⁷⁷

Sem correspondente na codificação anterior, o artigo 421 do Código Civil estabelece que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Referido dispositivo legal torna positivado o dogma da função social do contrato, princípio e cláusula geral do ordenamento jurídico.

Cuida-se de preceito que procura conjugar e conciliar a liberdade contratual e o princípio constitucional da solidariedade. Mais especificamente, o artigo 421 do Código Civil subordina a liberdade contratual à observância do princípio da solidariedade.⁴⁷⁸

Trata-se, pois, de preceito que envolve dois temas fundamentais para sua concepção: o primeiro, a ideia de função, e o segundo, a qualificação do *social* conferida à função.⁴⁷⁹

Contudo, a simbiose entre os dois temas não é de fácil intelecção. Conforme ressalta Arruda Alvim, “talvez a maior dificuldade a ser superada em torno da exata compreensão da função social – verdadeira premissa para o seu estudo – é a vagueza da própria expressão função social”.⁴⁸⁰

A função social do contrato decorre, em larga escala, do processo de funcionalização dos fatos jurídicos em geral e do inevitável reconhecimento da irradiação dos efeitos da

⁴⁷⁷ Vide, a respeito, MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v.21, jan/mar. 2005.

⁴⁷⁸ ROSENVALD, Nelson. Contratos (geral). In: PELUSO, Cesar (coord). *Código Civil Comentado*. Barueri: Manole, 2007, p.312.

⁴⁷⁹ “Por função, compreende-se em poucas linhas, o papel ou o desempenho que determinado sujeito/instrumento deve assumir em determinada circunstância. No caso específico deste estudo, que trata do instituto do contrato, a função aqui analisada, portanto, deve ser o papel assumido pela relação contratual como mecanismo de circulação de mercadorias e riquezas na sociedade, que vem a ser o mecanismo clássico de percepção do contrato, na sua função econômica (circulatório-atributiva).

Prejudicialmente, ou condicionalmente à função circulatória atributiva, tem-se a ideia de *social*, que remete, ultima ratio, aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV, como um dos fundamentos da República) e da solidariedade social (art. 3, I, como um dos objetivos da República). Ou seja, a socialidade, como adjetivo da perspectiva funcional, impõe ao contrato, agora funcionalizado, v.g., perseguir ‘interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos’.

Desta forma, ao se conjugarem ambos os conceitos, no objeto adotado neste estudo, ter-se-ia a função social como o papel a ser desempenhado pelos contratantes de forma a, na vigência da relação contratual, fazer valer o direcionamento constitucional da solidariedade social. Em uma palavra, portanto, todo contrato deve observar os efeitos refletidos entre as partes, e principalmente perante terceiros, de modo a não offender aos interesses inicialmente alheios à relatividade do vínculo negocial.” NALIN, Paulo e SIRENA, Hugo. Da Estrutura à Função do Contrato Dez Anos de um Direito Construído. In: LOTUFO, Renan, NANNI Giovanni Ettore e MARTINS, Fernando Rodrigues. *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo: Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 283.

⁴⁸⁰ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza e CLÁPIS, Alexandre. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Vol. IX, Tomo I. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2009, p. 260.

Constituição Federal na esfera jurídica privada, particularmente no que diz respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e ao solidarismo social.⁴⁸¹

No mesmo sentido, José de Oliveira Ascensão sustenta que todo direito necessariamente é funcional, sendo que as situações jurídicas não podem deixar de desempenhar uma função. Qualificando tal funcionalidade dos direitos, assevera que “toda atribuição jurídica é realizada também para a utilidade social. O exercício do direito não se pode fazer de maneira que esta destinação básica seja violada”.⁴⁸²

Portanto, o artigo 421 do Código Civil exige que o conteúdo do contrato não seja dissociado dos interesses, propósitos e valores sociais protegidos pelo ordenamento jurídico, inserindo, assim, o contrato no tecido social, no âmbito coletivo, afastando a perspectiva individualista que lhe era característica ao abrigo do Código Civil de 1916, conforme sustenta Claudio Luiz Bueno de Godoy:

Por meio dela [função social], retira-se o contrato da perspectiva individualista que lhe reserva o Código Civil de 1916, modificando-se seu eixo interpretativo, de sorte a garantir que o ato de iniciativa das partes contratantes seja recebido pelo ordenamento, que lhe dará eficácia, desde que, tal qual vem de se asseverar, cumpra um novo papel, de satisfação dos propósitos e valores que o sistema escolheu e protege, no interesse de todos, no interesse comum. Acrescente-se: propósitos esses escolhidos, antes de tudo, pelo constituinte, dentre os quais, porém, a dignidade da pessoa humana, a cujo desenvolvimento serve também a manifestação da liberdade contratual, e com ela, o acesso a bens e serviços.⁴⁸³

Daí, portanto, inviável conceber o contrato dissociado de sua função social, de modo que a função social, mais do que mecanismo limitador da autonomia privada, integra o próprio conteúdo do contrato.⁴⁸⁴

Antes mesmo do advento da Constituição Federal e, especificamente, do Código Civil de 2002, Orlando Gomes já alertava que, diante da evolução social e conseqüente crise a que passou o contrato, "o próprio contrato deixou de ser mero instrumento do poder de

⁴⁸¹ TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 9-10.

⁴⁸² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*. vol.3: Relações e Situações Jurídicas. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.220.

⁴⁸³ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 119.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 120.

autodeterminação privada, para se tornar um instrumento que deve realizar também interesses da coletividade. Numa palavra: o contrato passa a ter função social."⁴⁸⁵

Diante disso, assume-se, para os fins deste trabalho, que o conteúdo da função social do contrato reside na harmonia entre os interesses individuais dos contratantes e os interesses sociais a que todas as situações jurídicas são subordinadas, de modo que, assim, a liberdade contratual possa ser exercida de forma legítima e integrada ao substrato social.⁴⁸⁶

É exatamente nesse ponto que se estabelece a relação entre a causa e a função social do contrato. Sendo a causa a razão prática evidenciada pelos interesses concretamente perseguidos e regulados no contrato, não pode a causa contrariar preceitos de ordem pública, bons costumes e base axiológica do ordenamento jurídico veiculada pelos princípios fundantes da dignidade da pessoa humana e solidariedade social.

Em outras palavras, a função social se concretiza por meio do controle da razão prática do contrato, ou seja, por meio do controle judicial da causa do contrato:

Em primeiro lugar, a expressão ‘controle’ é utilizada pelo fato de não haver um conteúdo normativo determinado para o contrato, que não se baseia em parâmetros fixos; tampouco há uma ‘tipicidade estrita’ tipificada pela lei. O ‘controle’ está no texto do artigo 421, segundo o qual a ‘liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social dos contratos’.

O dispositivo cria uma concessão legal para o juiz perquirir a ‘razão’ da celebração do contrato. Essa razão sob o ponto de vista jurídico não pode ser a razão individual, particular e subjetiva, que são os motivos do contrato, mas sim as razões que comumente acompanham os contratos, a razão objetiva, que é identificada em nosso ordenamento como a causa do contrato.⁴⁸⁷

Apenas ressalta-se que Gerson Branco aproxima a ideia do controle da causa à tipicidade, ainda que meramente social,⁴⁸⁸ visão da qual este trabalho não compartilha.

⁴⁸⁵ GOMES, Orlando. A função do Contrato. In: *Novos Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 109.

⁴⁸⁶ “Nesse contexto, o Estado Social de Direito passou a conjugar, sem negarem-se mutuamente, os direitos e garantias individuais e os direitos e garantias sociais, e a função social é precisamente um desses instrumentos conciliadores entre os direitos de índole individualista e os direitos de índole socializante.” RODOVALHO, Thiago. *Abuso de Direito e Direitos Subjetivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 67.

⁴⁸⁷ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 204.

⁴⁸⁸ “O reconhecimento da relevância e utilidade tem como principal critério o construído pela teoria do negócio jurídico de Emilio Betti, que identifica na tipicidade social da operação econômica subjacente, na causa do contrato, os elementos necessários para que o juiz avalie a existência de uma razão objetiva que justifique a tutela estatal.” Idem, p. 205. Ao concluir sua obra, o autor assim sustenta: “O controle da ‘tipicidade social dos contratos’ e dos ‘esquemas típicos’ de burla da função social é o melhor mecanismo para o controle do cumprimento da função social dos contratos. A tipicidade social tem relevância para determinar os casos em que

Entende-se aqui, muito com espeque na autonomia privada e na liberdade para celebração de contratos atípicos, que inexistente vinculação entre tipicidade legal e causa, notadamente diante do caráter de cláusula geral desta última.

De toda forma, compartilha-se do entendimento de viabilizar-se a concretude da função social mediante o controle da causa concreta do contrato.

Inclusive, é de se notar que o artigo 2.035, parágrafo único, do Código Civil estabelece que *não prevalecerá* a convenção – leia-se, assim, o contrato – que contrariar os preceitos de ordem pública para assegurar a função social da propriedade e do contrato.

A leitura do dispositivo leva à conclusão de que a violação social do contrato fulminaria a validade do negócio jurídico, se bem que Nelson Rosenthal⁴⁸⁹ defenda, com base na conservação dos negócios jurídicos, a atuação da função social no campo da eficácia do negócio jurídico, no que é parcialmente seguido por Paulo Nalin⁴⁹⁰, que pondera ser possível a função social transitar por diversos campos da ineficácia negocial dada sua natureza de cláusula geral.

O controle da causa, por sua vez, é feito essencialmente pela aferição dos interesses das partes contratantes, os quais, reitere-se, uma vez constantes do regulamento contratual, delineiam a razão prática do contrato.

Assim, caso os interesses das partes estejam dissociados dos interesses sociais e da base axiológica do ordenamento jurídico, a causa do contrato será ilícita, não merecendo o contrato a respectiva tutela jurídica.

Nesse sentido, Claudio Luiz Bueno de Godoy sustenta que a “a causa, pois, não se pode reputar merecedora de tutela quando o interesse perseguido não resulta conforme as exigências da comunidade, relevantes segundo os parâmetros constitucionais”.⁴⁹¹

Assemelha-se a hipótese ao juízo de mérito a que os contratos inominados são sujeitos no direito italiano por força do artigo 1322 do diploma civil de tal país.⁴⁹² No caso, a

a liberdade contratual é extrapolada. O contrato que não responde ao tipo social pode ser fruto da criatividade empresarial ou negocial dos agentes privados. Em tal caso se transformará em contrato socialmente típico ou, então, será rejeitado pelo ordenamento em razão da falta de correspondência entre sua função social típica e o preceito decorrente da estipulação entre as partes”. Idem, p. 316.

⁴⁸⁹ ROSENTHAL, Nelson. Contratos (geral). In: PELUSO, Cesar (coord). Código Civil Comentado. Barueri: Manole, 2007.

⁴⁹⁰ NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

⁴⁹¹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 117.

⁴⁹² **Art. 1322 Autonomia contrattuale**

Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge (e dalle norme corporative).

investigação da causa concreta permite o juízo de mérito sobre os interesses dos contratantes, controlando, a liberdade contratual, de modo que “la causa concreta del contratto è funzionale a rendere possibile la valutazione della meritevolezza dell'interesse perseguito”.⁴⁹³

No entanto, aqui, retoma-se uma das críticas formuladas à teoria objetiva da causa do negócio jurídico desenvolvida por Emilio Betti.

Não se pode olvidar que a função primordial do contrato é a circulação de bens. Aliado à propriedade, o contrato é força motriz da livre iniciativa, a qual é igualmente tutelada e garantida pela Constituição Federal. Portanto, a função social não pode representar desprezo aos interesses privados dos contratantes, que continuam sendo elementos preponderantes da relação contratual.

Desta forma, a conformação da causa do negócio jurídico à socialidade que é marca do regramento civil não pode representar o fim da proteção aos interesses individuais das partes.

Isso porque a causa do negócio jurídico não pode ser contrária aos preceitos de ordem pública imbuídos na função social do contrato. Isso não significa, no entendimento deste trabalho, contudo, que todo negócio deve ter uma razão prática de cunho social-publicista.

Contratos cuja função seja eminentemente privada, mas que não violem os referidos preceitos, cumprem sua função social de circulação de bens e riqueza e, portanto, são tutelados pela ordem jurídica, ainda que sua razão prática seja, aos olhos de alguns, fútil ou meramente egoística.

Sobre o juízo de socialidade dos interesses transcreve-se a passagem de Gerson Branco:⁴⁹⁴

O ‘interesse’ somente adquire adjetivação ‘social’ se o contrato for observado sob o ponto de vista macroeconômico e normativo, inserido no sistema de direito privado, pois, sob o ponto de vista singular, a consequência direta da função social dos contratos é a proteção de interesse econômico particular de um dos contratantes. Em outras palavras, a finalidade imediata a ser alcançada é de natureza econômica e particular, e a finalidade mediata é de natureza social.

Se a análise for feita a partir do ângulo dos interesses e não propriamente das finalidades, pode-se dizer que não são toleráveis os custos sociais à custa de um aproveitamento individual injustificado.

Essa característica está vinculada à impossibilidade de análise estanque de qualquer das perspectivas conceituais do contrato, pois não há função

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

⁴⁹³ ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008, p. 151-152.

⁴⁹⁴ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 300-301.

puramente econômica, puramente jurídico-institucional ou tampouco puramente social.

No campo da jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça foi instado a, recentemente, envolver questão sobre a manutenção de contrato de cessão de uso de espaço em aeroportos firmado entre a Infraero e a empresa Viação Aérea São Paulo – VASP, à época em recuperação judicial.⁴⁹⁵

Na origem, a Infraero pleiteou a reintegração na posse das áreas dos terminais aeroportuários ocupados pela VASP no âmbito dos contratos de cessão de uso, sob o fundamento de que a VASP não havia pago as contraprestações devidas anteriormente ao processamento de sua recuperação judicial e tampouco as vencidas após o deferimento da recuperação. Respondeu a VASP afirmando, dentre outros argumentos, que a manutenção de sua posse nas referidas áreas seria essencial para o sucesso de sua recuperação judicial.

O pleito da Infraero foi acolhido em primeira instância e confirmado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo ascendido ao STJ via Recurso Especial.

Ao decidir a questão, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que a não utilização das áreas e a falta de pagamento da contraprestação fulminavam a função social e econômica do contrato, viabilizando seu desfazimento, inclusive por força da figura da frustração do fim do contrato.⁴⁹⁶

⁴⁹⁵ REsp 1167758/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 10/02/2011. Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CUSTAS JUDICIAIS. INEXIGIBILIDADE. ÁREAS AEROPORTUÁRIAS. CONTRATO DE CONCESSÃO. PERDA DA FUNÇÃO SOCIAL. DESOCUPAÇÃO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO.

1. Antes de ser editada a Resolução n.º 01/2008 do Superior Tribunal de Justiça, de 27.3.2008, que regulamentou a Lei n.º 11.636/2007, o recolhimento das custas judiciais relativas a recurso especial não eram exigíveis.

2. O acórdão recorrido não decidiu sobre a destinação dos bens móveis que se encontram nas áreas a serem devolvidas à Infraero, tendo em vista que esse tema não foi suscitado pela recorrente. Os embargos de declaração focalizaram outras questões. Assim, não há omissão a ser sanada nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Frustrada a função social e econômica, em decorrência de causa superveniente, decorre a resolução ou a extinção do contrato por aplicação do art. 421 do Código Civil. Dessa forma, a desocupação dos espaços aeroportuários de propriedade da União, objeto da concessão de uso firmada entre a Infraero e a recorrente, é medida que se impõe.

4. Afasta-se a aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC quando não ficar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo. Aplicação da Súmula 98/STJ, segundo a qual "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

5. Recurso especial provido em parte.

⁴⁹⁶ “Nessa toada, carece a recorrente do direito de prosseguir ocupando os prédios aeroportuários, os estacionamentos e os hangares brasileiros, mostrando-se irretocável a decisão que sobrepôs o interesse econômico e social ao contrato firmado, porquanto notória a necessidade de urgente otimização do funcionamento do sistema aéreo nacional. [...]”

Sem ingressar no mérito da discussão judicial, o que sequer cabe a esse trabalho, alguns comentários merecem destaque: primeiro, deixando-se de lado o inadimplemento de crédito extraconcursal (o que, em tese, ensejaria a resolução do contrato), não parece que a função social do contrato tenha sido violada, até porque não houve modificação das condições contratuais e dos interesses dos contratantes. Não houve alteração na liberdade contratual das partes a ponto de se considerar que o contrato e os interesses a ele subjacentes tenham atentado contra a função social.

Deixou o contrato, contudo – e nesse ponto concorda-se com a decisão – de ostentar razão prática, notadamente diante da não utilização pela VASP das áreas cujo uso foi cedido pela Infraero. Portanto, parece que a causa do contrato foi fulminada na hipótese, reiterando, aqui, que este trabalho não compactua da visão de ser a causa a própria função social dos contratos.

Da mesma forma, como será visto no tópico subsequente, a frustração do fim do contrato tampouco é fundamento adequado para a extinção do contrato, já que a frustração do fim do contrato autoriza a extinção da avença, dentre outros requisitos, caso inexista mora ou inadimplemento das partes contratantes.

De toda forma, diante do quanto exposto acima, é inegável que a causa relaciona-se intimamente com a função social do contrato.

4.7 Causa e frustração do fim do contrato

O objetivo deste tópico é analisar a relação existente entre a causa concreta e a figura da frustração do fim do contrato, a qual, como será esmiuçado, tem seu fundamento doutrinário na função social do contrato. Como não é propósito deste trabalho analisar de forma detida e específica a figura da frustração do fim do contrato, os conceitos aqui são expostos são aqueles suficientes para atingir o fim perseguido.

Da mesma forma, não há como evitar a resolução ou a extinção do contrato de concessão de uso firmado entre a Vasp e a Infraero, pois, como exposto, ficou demonstrada a perda da função social do contrato decorrente de causas supervenientes, tema que mereceu lúcida análise no seguinte texto de Eduardo Sens Santos: [...] Acrescento que o enunciado nº 166 da III Jornada de Direito Civil, organizado pelo Conselho de Justiça Federal, versou acerca do princípio da função social do contratada seguinte forma: Enunciado 166 – Arts. 421 e 422 ou 113: A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil. Assim, a desocupação imediata dos espaços de propriedade da União, cuja concessão de uso, além de não estar sendo remunerada, também não está cumprindo sua função social, é medida que se impõe.”

Segundo Rodrigo Barreto Cogo, a frustração do fim do contrato encerra a hipótese na qual a prestação do contrato é possível, mas o contrato perdeu seu sentido, sua razão de ser, por não ser mais possível alcançar seu fim, seu escopo, sua função (concreta) em decorrência da alteração das circunstâncias em que o contrato foi celebrado. Segundo o autor, cuida-se de perda superveniente da causa concreta do negócio.⁴⁹⁷

Gledson Marques de Campos adota praticamente o mesmo conceito acima para ressaltar que a frustração é hipótese de exoneração da prestação contratual em função da perda superveniente da causa concreta do negócio, de modo que a prestação, por mais que possível, torna-se sem sentido em virtude da alteração posterior das circunstâncias.⁴⁹⁸

Portanto, a essência da frustração do fim do contrato reside na possibilidade de encerramento do contrato e exoneração das obrigações das partes caso, por acontecimentos supervenientes à formação do contrato, sua finalidade objetiva tornar-se impossível após sua execução na hipótese de se tornar inviável ou impossível a destinação.

Em outras palavras, cuida-se da possibilidade de ineficácia posterior do contrato, a qual pode gerar efeitos retroativos caso o cumprimento ainda não tenha sido iniciado, ou efeitos *ex nunc* caso o cumprimento já tenha se iniciado quando da alteração das circunstâncias que levaram à frustração da causa concreta. A medida deve ser pleiteada judicialmente (ou perante autoridade competente para dirimir a controvérsia) e encerrado o contrato, verifica-se, ainda a possibilidade de restituição de valores ou reembolso de despesas, a depender do caso concreto de acordo com um juízo de boa-fé objetiva.⁴⁹⁹

Quanto aos requisitos para aplicação da frustração do fim do contrato, Rodrigo Barreto Cogo enumera os seguintes: (i) contrato bilateral ou unilateral, patrimonial, comutativo ou aleatório, de execução diferida ou continuada; (ii) uma finalidade que integre o conteúdo do contrato; (iii) que o contrato perca seu sentido, sua razão de ser pela impossibilidade de se atingir seu fim; (iv) a frustração da finalidade decorra de evento superveniente à contratação e que não esteja dentro da álea do contrato e era alheio à atuação culposa das partes e (v) inexistência de mora do contratante frustrado.⁵⁰⁰

A relação existente entre a causa concreta e a frustração do fim do contrato reside exatamente no “fim”, tal como exposto nos conceitos acima mencionados. Em essência, a

⁴⁹⁷ COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. O impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 168.

⁴⁹⁸ CAMPOS, Gledson Marques de. *Frustração do fim do contrato*: perda do seu sentido e de sua razão de ser. (Dissertação) Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011, p. 149.

⁴⁹⁹ COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. O impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 266-269 e 354-357.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, p. 196-197.

frustração do fim nada mais é do que a frustração da causa concreta do contrato, ou seja, da razão prática evidenciada pelos interesses das partes constantes do regulamento contratual.

É essa conclusão a que chega Rodrigo Barreto Cogo:

A partir do exposto, podemos dizer que, para efeitos de frustração do fim do contrato, deve-se entender por finalidade que integra o conteúdo do contrato o interesse, o resultado prático ou a função (concreta) que se extrai do negócio jurídico, relevante e conhecida por ambos os contratantes, ou que, de acordo com um juízo de boa-fé, articulado com o uso dos critérios de normalidade, preço e tipo contratual, razoavelmente se possa dizer que deveria ter sido considerada relevante ou conhecida por ambos, tendo em conta o tipo do negócio celebrado e as circunstâncias que pontuavam sua celebração.⁵⁰¹

Advoga-se que a frustração do fim do contrato decorre de viés funcional do Código Civil. Seu fundamento seria, assim, a função social positivada no artigo 421 do Código Civil, uma vez que um contrato que perde sua causa concreta deixa de atender sua função social, “visto que não permite mais que ele funcione como um instrumento de troca que proporcione a satisfação dos interesses dos contratantes, não sendo lícito seu cumprimento”.⁵⁰²

Este trabalho, por defender a aplicação da causa do contrato como cláusula geral e independentemente de positivação – ainda que reconheça que a positivação seria salutar para a difusão do conceito e facilitação de sua aplicação – entende que não é necessário o recurso à função social do contrato para justificar o desfazimento do contrato na hipótese de frustração da causa decorrente de evento alheio à atuação das partes.

A própria aplicação da causa concreta já seria suficiente. Admitindo-se que a causa do contrato opera efeitos jurídicos no contrato, a despeito de não ter sido elevada à categoria de requisito ou elemento do contrato, seria plenamente justificável a solução defendida sem que haja necessidade de fundamento adicional.

Até porque, o recurso à função social pode gerar uma aparente contradição. Explica-se: o artigo 421, combinado com o artigo 2.035, parágrafo único do Código Civil, induz à

⁵⁰¹ COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. O impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 225.

⁵⁰² Ibidem, p. 178. No mesmo sentido, Gledson Marques de Campos ao tratar da função social como elemento mitigador da autonomia privada, assim conclui sobre a frustração do fim do contrato: “É nesse contexto que surge a discussão da frustração do fim do contrato. Ou seja, a perda do fim do contrato fulmina com sua função social. Afinal, qual é a utilidade, seja para os contratantes, seja para a sociedade, que pode decorrer do cumprimento de um contrato cujas obrigações são inócuas? Nenhuma! A incapacidade de um contrato atingir seu fim contraria sua função social. E o art. 421 do Código Civil não tolera contratos inúteis, contratos cuja finalidade foi exaurida em decorrência de acontecimentos extraordinários, imprevisíveis e supervenientes. [...]”. CAMPOS, Gledson Marques de. *Frustração do fim do contrato: perda do seu sentido e de sua razão de ser*. (Dissertação) Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011, p. 17178.

conclusão de que a função social opera efeitos na *validade* do contrato, ao passo que, conforme defendem Rodrigo Barreto Cogo e Gledson Marques de Campos, a frustração do fim do contrato opera efeitos na *eficácia* do contrato.

Assim, de duas, uma: ou a frustração do fim do contrato não pode ser fundada na função social do contrato sob pena de invalidação dos contratos que vierem a atender os requisitos de sua aplicação ou admite-se que a função social do contrato pode também operar efeitos na eficácia do contrato, de modo que, contratos que violem a função social podem continuar válidos, porém ineficazes ou com efeitos modulados.

Este trabalho filia-se, conforme exposto no tópico anterior, ao segundo pensamento, notadamente diante da natureza de cláusula geral da função social do contrato. Ainda assim, pondera-se que a simples aplicação da causa contratual como cláusula geral apta a operar consequências no panorama contratual resolveria a questão sem que tal discussão fosse levantada.

Quanto à aplicação prática jurisprudencial, tanto Rodrigo Barreto Cogo⁵⁰³ como Gledson Marques de Campos⁵⁰⁴ comentam a dificuldade de encontrar julgados que reflitam a aplicação da frustração do fim do contrato, diante da pouca abordagem do tema na doutrina nacional.

O segundo autor, contudo, traz à baila interessante caso decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo sobre pleito de restituição, por força de superveniente frustração do objetivo perseguido pelas partes do contrato, de valores pagos no âmbito de tal contrato.⁵⁰⁵

Na hipótese⁵⁰⁶, duas sociedades empresárias celebraram instrumento público de cessão de créditos de Imposto de Produtos Industrializados. Pretendia a cessionária, com a aquisição dos créditos, compensar débitos tributários perante a Fazenda Nacional. A referida finalidade foi frustrada porque a Fazenda Nacional não autorizou a substituição de titularidade do crédito tributário a despeito da cessão, impedimento esse que restou confirmado em juízo. Diante

⁵⁰³ COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. O impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 353-358. Ao tratar da escassez de julgados sobre o tema, o autor pondera que “A expressão, por si só, não é comum em sede jurisprudencial, o que reputamos natural ante a falta de exploração do tema na doutrina nacional.”

⁵⁰⁴ CAMPOS, Gledson Marques. *Frustração do fim do contrato: perda do seu sentido e de sua razão de ser*. (Dissertação) Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011, p. 182.

⁵⁰⁵ Idem, p. 183.

⁵⁰⁶ TJSP, Apelação Cível 990.10.265470-2, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Enio Zullani, julgado em 03.02.2011: Cessão onerosa de créditos - prêmios do IPI - assegurados ao cedente em processo judicial - Frustração do objeto pela recusa do Judiciário em admitir a cessão e a substituição do credor, conforme Acórdão do STJ - Hipótese de destruição da base objetiva do negócio e de culpa post factum finitum diante da recusa da restituição do preço pago e que consiste em ruptura da boa-fé objetiva (art. 422, do CC) - Aplicação do art. 295, do CC, ou seja, a garantia de existência do crédito (nomen verum) e que compreende a efetividade da cessão e a própria possibilidade de transferência (aproveitamento) - Não provimento.

disso, pleiteou a cedente a restituição dos valores pagos. A pretensão foi acolhida em primeira instância.

O Tribunal confirmou a sentença por entender como frustrado o objeto do contrato, tendo em vista que, com a impossibilidade de substituição do titular do crédito tributário, a base do negócio havia sido destruída, restando inócuo o ajuste tal como formulado. A restituição, então, seria corolário do dever da boa-fé objetiva. Abaixo, transcrevem-se os relevantes trechos da decisão:

O julgado que está sendo reexaminado fez uma interpretação avançada da causa da cessão e, a partir da certeza da frustração do objeto pela recusa da substituição na titularidade do crédito compensável perante o devedor (fisco federal), considerou que a responsabilidade da cedente se funda na falta de garantia da produtividade da transferência do crédito. A causa da cessão é a transferência do crédito (ADAUCTO FERNANDES, *Das obrigações no Direito Brasileiro*, 1o volume, Coelho Branco Editor, RJ, 1949, p. 572), e esse fim não se realizou devido a não ter sido admitida a sub-rogação (substituição do credor). O efeito fundamental da cessão é promover a substituição do credor originário por um novo credor e isso não se alcançou. A responsabilidade do cedente se enquadra, em um contexto similar ao da alienação, como a responsabilidade do alienante quanto a eficiência do resultado traslativo (MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile*, IV L'obbligazione, Giuffrè, Milano, 1993, p. 595, § 303). [...]

O fato é que a Justiça Federal não aceitou, diante da recusa da União Federal (cedido), que a autora figurasse como credora das compensações pelos prêmios do IPI que a apelante obteve por sentença, e isso permite que apenas a recorrente faça uso desse crédito personalíssimo). A cedente responde porque garantiu a existência do crédito diante da finalidade do contrato oneroso (transferir os créditos compensáveis no futuro para que a autora, cessionária, fizesse uso deles *opportuno tempore*), sendo que cabe restituir o quantum recebido sob pena de enriquecimento indevido (art. 884, do CC). Caso não se decida dessa maneira, a autora será obrigada a permanecer com um crédito incomensável e incedível para terceiro, quando, pelo contrato oneroso, pagou pelos créditos para compensar com dívidas tributárias, enquanto que a apelante, que continua titular dos prêmios do IPI e única com direito de compensá-los, retém o preço pago pelo cessionário. Absurda situação que a r. sentença eliminou com a ordem de restituição e que se adapta ao vocábulo existência do crédito inscrito no art. 296. ANTUNES VARELA lembrou que “garantir a existência do crédito significa, por conseguinte, assegurar a titularidade e a validade ou a consistência do direito cedido” (*Direito das Obrigações*, vol. II, RJ, Forense, 1978, p. 331, § 126).

A cessão de crédito, que tem natureza civil, embora envolva obrigação fiscal (crédito prêmio de IPI passível de compensação), perdeu a sua essencialidade e, nesse instante, os demais princípios reguladores dos contratos onerosos e que disciplinam a responsabilidade pela destruição da base objetiva do negócio são convocados para a interpretação, notadamente a boa-fé (art. 422, do CC). Indiscutível que falta com a boa-fé ou *culpa post pactum finitum*, porquanto o fator confiança persiste, como se mantém o requisito lealdade, na fase pós-contratual, e, embora a r. não tenha avançado

nesse exame, ficou evidente a má-fé da recorrente em insistir na confirmação do pacto, apesar de o contrato ter sucumbido por falha substancial ou, como disse MENEZES CORDEIRO, ao mencionar o tema (*A boa fé no direito civil*, Almedina, 2001, p. 630): “O escopo contratual não pode ser frustrado a pretexto de que a obrigação se extinguiu”.

Apesar de este trabalho concordar com o resultado da decisão, entende, por outro lado, que a fundamentação poderia ter sido diferente e fundada tanto na causa concreta como na frustração do fim do concreto.

Como bem ponderado no acórdão, era de comum conhecimento das partes que o contrato estava sendo celebrado para que a cessionária pudesse compensar, perante a Fazenda Nacional, débitos fiscais com os créditos cedidos. Esse intento foi frustrado por evento superveniente não atribuível a nenhuma das partes, qual seja, a recusa da Fazenda Nacional em aceitar a substituição da titularidade subjetiva do crédito tributário.

Verifica-se, pois, um contrato bilateral, provido de um fim que integrava seu conteúdo, que deixou de ter sentido em virtude de evento posterior à contratação não integrante da álea contratual e alheio à atuação culposa dos contratantes.

E, assumindo, conforme acima mencionado, que o fim a que alude a frustração do fim do contrato é a causa concreta, o que se vê, no caso, é que a causa concreta restou frustrada, de modo que a razão prática do contrato deixou de existir, não sendo mais do interesse do contratante cessionário a manutenção da avença.

Desta feita, entende-se que o contrato poderia ser encerrado, recompondo-se às partes a situação anterior, com a devolução dos valores ao cessionário – de modo a evitar o enriquecimento sem causa do cedente – em virtude da mera frustração superveniente da causa. Nesse contexto, a solução – desfazimento da avença – seria plenamente possível diante da natureza de cláusula geral da causa, a qual permite ao magistrado adotar a melhor solução para o caso concreto de acordo com suas peculiaridades.

Ou, ainda, poder-se-ia aplicar a frustração do fim do contrato, atingindo o mesmo resultado.

De toda forma, o que se vê é que seja pela aplicação da causa seja pela frustração do fim do contrato, não se cuida, no entendimento deste trabalho, de destruição da base objetiva do negócio e aplicação dos deveres advindos da boa-fé objetiva.

Ainda, o que restou frustrada foi a causa e não o objeto. Como visto no capítulo precedente, a causa difere do objeto. No caso, o objeto do contrato foi atingido. Sob a perspectiva da cessão de crédito civil, o contrato restou perfeito e acabado. O direito de

crédito foi contratualmente transferido mediante o pagamento do preço. No entanto, haja vista que tal transferência era qualificada pela razão prática evidenciada pelos interesses das partes constantes do regulamento contratual, o contrato esvaziou-se diante da frustração superveniente da causa.

O caso acima reforça ainda mais a constatação de que seria salutar a positivação da causa do contrato. A fundamentação da decisão acima demonstra que, na falta da positivação da figura da causa, buscaram os julgadores mecanismos para conferir solução que seria mais adequadamente conferida pela causa.

Não se prega aqui que o magistrado está restrito ao direito positivo. Longe disso. No entanto, em um sistema positivado, no qual se prestigia a solução legislativa, a previsão legal da causa facilitaria sua aplicação, evitando, assim, a proliferação de julgados baseados em figuras tecnicamente distintas da causa. Evitar-se-ia, em resumo, o que Serpa Lopes afirmou no passado sobre a indiferença da positivação da causa porquanto a ausência de previsão legal jamais foi impedimento para os Tribunais conferirem solução idêntica àquela que seria conferida com base na aplicação da causa contratual.

Outro interessante caso prático veio a ser recentemente analisado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo,⁵⁰⁷ e envolveu a frustração da causa e do fim do contrato, conquanto também decidido à luz da perda superveniente da base objetiva do negócio e da boa-fé objetiva.

A empresa A era promissória adquirente de determinado imóvel, consistente em terreno próximo à Marginal Pinheiros, na cidade de São Paulo. Por outro lado, a empresa B, interessada em desenvolver empreendimento imobiliário no local, celebrou, em conjunto com a empresa C, contrato privado com A, pelo qual ajustou-se que: (i) A, mediante o recebimento imediato de determinada quantia, exerceria direito de arrendamento da aquisição do imóvel, de modo a permitir que B o adquirisse diretamente do proprietário, promitente vendedor do contrato com A; (ii) B e C constituiriam sociedade de propósito específico destinada à

⁵⁰⁷ TJSP, Apelação Cível 0205907-51.2009.8.26.0100, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Flávio Abramovici, julgado em 07.02.2012. AÇÃO QUE VISA A EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS PEDIDO RECONVENCIONAL PARA A RESOLUÇÃO DO CONTRATO EM RAZÃO DE ONEROSIDADE EXCESSIVA INADIMPLEMENTO DOS REQUERIDOS QUE DECORREU DE CAUSA EXTERNA, A ELES NÃO IMPUTÁVEL AUSENTE A CULPA, NÃO HÁ CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL E DA RECONVENÇÃO RECURSO DA AUTORA JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE AUSENÇA DE CERCEAMENTO DE DEFESA AS PROVAS PLEITEADAS PELA AUTORA NO INCIDENTE DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS SÃO DIFERENTES DAQUELAS MENCIONADAS NA APELAÇÃO AS PROVAS PLEITEADAS NÃO INTERFEREM NO RESULTADO DA LIDE A EXISTÊNCIA DE ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE É MATÉRIA INCONTROVERSA, E DISPENSA A PRODUÇÃO DE PROVA RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

aquisição do imóvel e ao desenvolvimento do empreendimento imobiliário; (iii) B adotaria todas as providências burocráticas e registrais para viabilizar o desenvolvimento do empreendimento imobiliário e (iv) após a conclusão do empreendimento, A faria jus ao recebimento de percentual sobre as vendas das respectivas unidades imobiliárias.

Tendo exercido o arrependimento e não tendo sido lançado o empreendimento, A moveu Ação de Obrigação de Fazer contra B e C pleiteando a condenação de B e C ao cumprimento das obrigações pactuadas no contrato privado. B e C se defenderam alegando que a execução do empreendimento imobiliário teria se tornado inviável dado que parte do terreno foi declarada área de proteção permanente e outra parte constava de projeto viário para ampliação da Marginal Pinheiros, passível, assim, de futura desapropriação, de forma que, frustrado o empreendimento, B e C não teriam mais qualquer obrigação perante A. Ainda, manejaram reconvenção para ver rescindido – o termo rescisão é o usado no julgado – o contrato.

O juízo de primeira instância julgou improcedentes os pedidos veiculados na ação principal e na reconvenção. Fundamentou a improcedência no desaparecimento da base objetiva do negócio e na interpretação das obrigações de cada parte à luz da boa-fé objetiva. Concluiu o magistrado que, frustrado o empreendimento em razão de circunstância alheia ao controle e ingerência de B e C, a interpretação conforme a boa-fé objetiva levaria à conclusão de que deixaram de ser devidas à A as contraprestações contratuais veiculadas ao empreendimento. Por outro lado, a sentença asseverou que o desfazimento do contrato dependeria de participação do alienante do imóvel, sujeito estranho à lide e, ainda, não seria o caso de obrigar A a devolver quantia paga por B e C como contraprestação de obrigação cumprida por B, qual seja, a desistência do negócio com o alienante do terreno.

O Tribunal de Justiça confirmou a sentença, asseverando que nenhuma indenização era devida por força do artigo 248 do Código Civil, que cuida da impossibilidade da prestação. Sobreveio recurso especial de A, negado na origem. Pende o respectivo agravo⁵⁰⁸, de modo que não há decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Novamente, concorda-se com a solução, mas discorda-se da fundamentação. Não se cuida de destruição da base objetiva e tampouco de impossibilidade da prestação, haja vista que a questão ambiental, conforme reconhecido no acórdão, retardaria, mas não tornaria impossível o desenvolvimento de empreendimento no local.

⁵⁰⁸ STJ, AResp 330450/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro João Otávio Noronha.

Cuida-se, efetivamente, de frustração superveniente da causa contratual. A operação econômica envolvida nos contratos celebrados entre as partes destinava-se, em síntese, à exploração do empreendimento imobiliário por B e C, recebendo A contraprestação financeira pela transferência onerosa de seus direitos de promissário comprador do imóvel.

Frustrada a causa, ou frustrado o fim do contrato, por evento superveniente alheio à vontade das partes, desfaz-se o negócio. O ponto de discussão é se andou bem o Tribunal de Justiça ao não determinar a restituição da parcela paga à A por força do exercício do direito de arrependimento.

Adotando-se uma interpretação sistemática da operação, à luz da coligação contratual e da causa concreta, poder-se-ia argumentar que o correto seria o retorno ao status quo ante. No entanto, o caso tem a particularidade de envolver um terceiro estranho à relação contratual, qual seja, o proprietário do imóvel. O exercício do direito de arrependimento previsto no contrato celebrado entre A e o proprietário não é afetado pelo desfazimento do negócio entre A, B e C. Assim, caso determinada a restituição por A, dos valores recebidos de B por força do exercício do direito de arrependimento, A seria colocado em uma injusta posição, pois teria perdido os direitos de promissário comprador por força do arrependimento e também teria perdido os valores recebidos por ter exercido tal arrependimento. Assim, diante da peculiaridade, parece que o Tribunal adotou a decisão mais acertada ao caso.

No entanto, em se adotando a teoria da frustração do fim do contrato para solver a controvérsia, não seria adequado o fundamento da boa-fé objetiva, porquanto a frustração do fim do contrato tem amparo na função social do contrato e não na boa-fé objetiva.

Ademais, verifica-se que há, de certa forma, contradição na decisão, visto que de um lado confere-se relevância à razão prática do negócio – aquisição de terreno para futuro desenvolvimento de empreendimento imobiliário – para exonerar os réus das obrigações relativas ao empreendimento e, de outro lado, a conclusão é pela irrelevância da causa, uma vez que se manteve o contrato tal como celebrado e, assim, vigente e eficaz.

A título de conclusão do tópico, verifica-se claramente que a frustração do fim do contrato envolve diretamente a aplicação da causa concreta. Na realidade, cuida-se, em essência da possibilidade de desfazimento de negócios em virtude de frustração posterior da causa concreta devido a eventos alheios à atuação das partes.

Inegável, pois, a relevância da causa concreta. Ainda que se fundamente a frustração do fim do contrato na função social dos contratos, na realidade, o que se vê é a causa projetando e modelando os efeitos do contrato, comprovando, mais uma vez, que a ausência de previsão legal não é óbice para a aplicação prática da causa concreta do contrato.

CONCLUSÃO

Atualmente, ainda não há unanimidade sobre o sentido e conceito da causa do contrato, tanto no âmbito nacional como na literatura estrangeira. Isso revela, notadamente, que a proclamada dificuldade no trato do tema não é desprovida de fundamento.

O apanhado histórico, iniciado pelo breve estudo da teoria aristotélica das quatro causas demonstra que foram a causa eficiente e a causa final que mais influenciaram o estudo da causa, seja da obrigação, seja do contrato. A partir dessas duas noções é que, no decorrer do tempo, firmaram-se as primeiras bases de uma sistematizada teoria sobre o tema.

No entanto, foi a partir da noção de causa final que se desenvolveram as duas posições que mais influenciaram o tema da causa dos contratos, uma desenvolvida na França, notadamente diante da positivação, pelo *Code*, da causa lícita como requisito de validade das convenções, e outra consolidada na Itália, sob os auspícios da ideologia fascista, antiliberal e partidária de intenso dirigismo econômico.

A doutrina francesa desenhou a causa como o propósito determinante que levou as partes a celebrar o contrato. Destaca-se, no desenvolvimento de tal definição, a intensa atuação da jurisprudência, que perquirindo a esfera subjetiva das partes, obrou no sentido de resguardar a moralidade nos contratos e negar chancela jurídica a convenções cuja finalidade fosse ilícita ou contrária à moral e aos bons costumes.

Por outro lado, a doutrina italiana clássica afasta-se do agente e centra sua atenção no ordenamento jurídico e no aspecto funcional do negócio. Assim, definiu a causa como função econômico-social típica desempenhada pelo negócio jurídico, típica exatamente por estar prevista no ordenamento jurídico. A validade do contrato não dependeria, então, da licitude do propósito das partes, mas sim, da licitude do propósito objetivo a que o ajuste era destinado a satisfazer. Não se conformando o negócio à matriz social da Constituição e do *Codice*, impossível a concessão de chancela jurídica ao pacto. Daí, portanto, a referida doutrina ser tida como “objetiva”, contrapondo-se à posição francesa, “subjetiva”.

A despeito da diferença conceitual entre ambas as doutrinas, verifica-se que, desde sempre, a causa do contrato atuou como mecanismo de controle da autonomia privada.

Se, de um lado, a doutrina francesa buscava frear os contratos em que as partes veiculavam intenções ilícitas ou imorais, de outro lado a doutrina italiana idealizou a causa

como mecanismo de subordinação dos interesses privados aos interesses socialmente relevantes tutelados pela Constituição, alinhando, assim, a ideologia do regime político vigente na Itália à época do Codice à disciplina dos contratos.

No entanto, ambas as doutrinas foram objeto de críticas. A subjetiva foi atacada por tangenciar de forma acentuada os motivos individuais e a vontade interna do contratante, conferindo indevido subjetivismo à declaração de vontade veiculada no contrato. A objetiva foi desafiada por aproximar-se demasiadamente do tipo negocial e por impor à disciplina dos contratos excessivo viés social e funcional.

O sentido defendido neste trabalho, de compreender a causa como razão prática do contrato, evidenciada pelos interesses dos contratantes constantes do regulamento contratual, de forma explícita ou verificados a partir de juízo interpretativo baseado na boa-fé objetiva, responde às críticas formuladas à teoria subjetiva francesa e objetiva italiana.

A causa como razão prática do contrato afasta-se da investigação dos motivos individuais dos contratantes porquanto é objetiva e verifica-se a partir do regulamento contratual, ainda que, em muito, leve em conta os interesses das partes. Não é, pois, carregada do intenso subjetivismo verificado na teoria francesa, que, muito embora defenda a distinção entre a causa e motivo, não consegue, em termos práticos, traçar efetiva linha divisória entre as duas figuras.

Por outro lado, a causa como razão prática, se bem que também seja mecanismo de controle de autonomia privada, afasta-se da exacerbada funcionalização e socialidade que foram a marca da teoria objetiva italiana.

E, ainda, afasta-se igualmente da cerrada tipicidade, dado que não subordina a causa a uma função econômico-social típica prevista no ordenamento jurídico.

A causa como razão prática do contrato, englobando o propósito objetivo a que o contrato é destinado a satisfazer à luz dos concretos interesses das partes na operação econômica, permite uma análise individual e específica do ajuste analisado. O juízo de valor sobre a relação contratual é feito de forma a verificar as circunstâncias específicas do caso e seu contexto, viabilizando a interpretação tópica e a concreção.

Exatamente por se defender que a causa não se prende a qualquer modelo pré-definido e por permitir ampla investigação da relação contratual específica, sustenta-se aqui ser a causa cláusula geral, por meio da qual pode o juiz, ou intérprete, navegar pelos diferentes remédios

conferidos pela legislação e conferir a melhor solução ao caso analisado, conforme suas peculiaridades.

A adoção da causa como cláusula geral ratifica sua inegável aplicação prática no sistema jurídico pátrio.

Em primeiro lugar, a causa é inegável elemento qualificador e cânone interpretativo do contrato.

A partir dela enquadra-se a convenção a algum dos tipos legalmente previstos ou, verificada a atipicidade, define-se, consoante à teoria geral, seus efeitos e consequências.

Como critério de interpretação, permite, conforme mencionado, investigar o contexto e as circunstâncias peculiares do caso, além de veicular juízo sobre o comportamento das partes, tanto à luz da razão prática da avença e eventuais interesses não constantes da declaração expressa, como em relação à observância dos deveres laterais impostos pela boa-fé objetiva.

Ainda no contexto da interpretação, a causa influencia diretamente os contratos coligados, que se coligam exatamente a partir da existência de uma causa comum. É a causa o elemento que definirá se a pluralidade de contratos celebrados entre as partes une-se a ponto de gerar determinados efeitos e consequências jurídicas decorrentes de tal coligação.

Em segundo lugar, a causa é mecanismo de controle da autonomia privada. A razão prática objetiva do contrato e os interesses dos contratantes devem conformar-se à base axiológica da Constituição Federal que irradia seus efeitos no direito privado, notadamente em função da dignidade da pessoa humana e do solidarismo social.

A liberdade contratual encontra freios na exigência de licitude da causa e de sua subordinação aos interesses sociais relevantes veiculados, essencialmente, na Constituição Federal, verificando-se daí a íntima relação da causa com a função social dos contratos, sem que, contudo, tal conclusão represente o fim da autonomia privada ou a desconsideração dos interesses meramente privados dos contratantes.

Como corolário da função social do contrato, a figura da frustração do fim do contrato também se relaciona com a causa do contrato. Em essência, é a frustração da causa concreta que delimitará, somada a outros requisitos, a possibilidade de encerramento do contrato e a exoneração das obrigações dos contratantes.

A aplicação prática da causa do contrato é evidenciada na farta existência de julgados, tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Tribunal de Justiça de São Paulo que, ainda silentes ou valendo-se de outras figuras jurídicas, tais como o objeto ou a noção de fim ou finalidade, decidem controvérsias contratuais com base na causa concreta aqui defendida.

A existência de farto acervo jurisprudencial sobre a matéria somente corrobora que, a despeito do silêncio legislativo, a causa está presente na teoria contratual do direito pátrio, operando efeitos e consequências jurídicas decorrentes de sua correta delimitação e aplicação, merecendo, pois, tratamento teórico que se buscou conferir com este trabalho.

Derradeiramente, é de se destacar que, conquanto a previsão legislativa não seja requisito de existência, validade ou aplicação prática de institutos jurídicos, entende-se que a positivação da figura da causa contribuiria para o desenvolvimento de uma efetiva teoria nacional sobre o tema, bem como evitaria a utilização, principalmente pela jurisprudência, de outras figuras e institutos jurídicos para a solução de casos que seriam mais facilmente – ou, ao menos, mais tecnicamente – resolvidos a partir do conceito ou da previsão legal da causa do contrato.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, José. *O negócio Jurídico e Sua Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- ADLER, Barry E., BAIRD, Douglas G. e JACKSON, Thomas H. *Bankruptcy: cases, problems and materials*. Fourth edition. Nova Iorque: Foundation Press, 2007.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor – resolução*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004.
- ALPA, Guido, BESSONE, Mario e ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*. Napoli: Jovene Editore Napoli, 1982.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Vol.II (Instituições de Direito Romano: Parte especial: Direito das obrigações; direito de família; direito das sucessões. 3 ed., rev. e acr. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza e CLÁPIS, Alexandre. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Vol. IX, Tomo I. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2009.
- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Causa e consideration. *Revista da Ajuris*, v. 53, p. 276-284, ano XVIII, nov.91. Porto Alegre: Ajuris.
- ANGIONI, Lucas. *As noções aristotélicas de substância e essência: o livro VII da Metafísica de Aristóteles*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2008.
- APARÍCIO, Márcia de Oliveira Ferreira. Cláusulas gerais: a incompletude satisfatória do sistema. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Sistema e tópica na interpretação do ordenamento*. Barueri: Manole, 2006.
- ARISTOTLE. *Metaphysics*. Translated with commentaries and glossary by Hippocrates G. Apostle. Bloomington: Indiana University Press, 1966.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*. Vol. 2. Ações e fatos jurídicos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Direito Civil: Teoria Geral*. Vol. 3. Relações e situações jurídicas. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- ATIENZA, Manuel. *Teorias da argumentação jurídica: Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy e outros*. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2001.
- AZARA, Antonio e EULA, Ernesto. *Novissimo Digesto Italiano*. v. III. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior à celebração Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de *venire contra factum proprium* e de utilização de dois pesos e duas medidas (*tu quoque*). Efeitos do contrato e sinalagma. A assunção pelos contratantes de riscos específicos e a impossibilidade de fugir do "programa contratual estabelecido" In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil (atualmente, Código aprovado) na questão da boa-fé objetiva. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: [s.e.], 1986.

_____. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. atual e de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. O Direito Pós-Moderno e a Codificação. In AZEVEDO Antônio Junqueira de. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BDINE Jr., Hamid Charaf. *Efeitos do negócio jurídico nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O erro como defeito do negócio jurídico. In: NANNI, Giovanni Ettore. *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

BÉNABET, Alain. *Droit civil: les obligations*. 10 ed. Paris: Montchrestien, 2005.

BESSONE, Darcy. *Do Contrato*. Teoria Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BESSONE, Mario e ROPPO, Enzo. Il problema della causa sei suoi profili attuali (Materiali per uma discussione). In: ALPA, Guido, BESSONE, Mario e ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*. Napoli: Jovene Editore Napoli, 1982.

BETTI, Emilio. Causa del negozio giuridico. *Novissimo Digesto Italiano*. v. III. Torino: Unione Tipografico -Editrice Torinese, 1957.

_____. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*. Terza ristampa corretta della seconda edizione. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1960.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Sétima Edição, vol 1. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1949.

_____. *Direito das Obrigações*. 8 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1954.

BIANCA, C.Massimo. *Diritto Civile*. III. Il Contratto. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Comissão Especial. *Projecto do Código Civil: Trabalhos da Comissão especial*. v. II. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

CALAMARI, John D. e PERILLO, Joseph M. *Contracts*. Second edition. St. Paul: West Publishing Co., 1990.

CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *O Problema da Causa no Código Civil Brasileiro*. Dissertação de concurso à cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1960.

CAMPOS, Gledson Marques de. *Frustração do fim do contrato: perda do seu sentido e de sua razão de ser*. (Dissertação) Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.

CAPITANT, Henri. *De la cause des obligations* (Contrats, Engagements unilatéraux, Legs). Troisième édition. Paris: Librairie Dalloz, 1927.

CASTRO Y BRAVO, Frederico de. *El Negocio Juridico*. Reimpresión. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1997.

CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985.

_____. *Da causa no contrato*. Recife: Imprensa Universitária, 1966.

CHAUI, Marilena. *Introdução à história da filosofia*. Dos pré-socráticos a Aristóteles. Vo. I. 2 ed., rev. e ampl. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

CIFUENTES, Santos. *Negocio jurídico: estructura, instrumentos, vícios, nulidades*. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 2004.

COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. O impacto dos fatos supervenientes sobre o programa contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: FGV Editora, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. 26 ed. rev. e acrescida com casos práticos dos Tribunais de Roma. Rio de Janeiro: Forense.

_____. *Novíssima história da filosofia*. 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1976.

D'AMELLO, Mariano. *Nuovo Digesto Italiano*. v.III. Torino: Torino: Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1938.

DIEZ-PICAZO, Luis e GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I. Introduccion. Derecho de la persona. Negócio jurídico. Madri: Editorial Tecnos, 1976.

FACHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

FALCON, Andrea. *Aristotle on Causality*. Stanford Encyclopedia of Philosophy. Disponível em <http://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/aristotle-causality>. Acesso em 16.10.2013.

FARNSWORTH, E. Allan. *United States Contract Law*. Revised Edition. United States of America: Juris Publishing, 1999.

FERRARA, Luigi Cariota. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli: Morano Editore, 1960.

FERRI, Giovanni B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1966.

FRANZOLIN, Cláudio José. A relação jurídico-contratual no Código Civil e no Código de Processo Civil. A função social e o princípio da boa-fé objetiva. O processo na perspectiva do direito material: a tutela dos contratantes. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Org.). *Impactos processuais do direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GAGLIARDI, Rafael. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GALGANO, Francesco. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Volume III, t.1. Il Negozio Giurudico. Milão: Dott.A. Giuffrè Editore, 1988.

GALLO, Paolo. *Trattato del contratto*. Torino: UTET Giuridica, 2010.

GHESTIN, Jacques. *Cause de l'engagement et validité du contrat*. Paris: L.G.D.J., 2006.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, José Jairo. *Direito Civil: Introdução e Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Introdução ao Direito Civil*. 24 ed. rev., atual e aumentada de acordo com Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. A função do Contrato. In: *Novos Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GORLA, Gino. *Il Contratto. Problemi Fondamentali Trattati con Il Metodo Comparativo e Casistico*. I Lineamenti Generali. Milano: Giuffrè, 1954.

GROSSO, Giuseppe. *Enciclopedia Del Diritto*. VI. Milano: Giuffrè Editore, 1958.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos: a primazia da eficácia jurídico-social como critério de superação das invalidades dos negócios*

jurídicos. (Tese) Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012.

HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HURTADO, Luis Guillermo Giraldo. *Anotaciones sobre la Teoría de La Causa*. Tesis de grado para optar al Título de Doctor en Ciencias Jurídicas Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1967.

JORGE JUNIOR, Alberto Grosson. *Cláusulas gerais no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Tomo II. Vol. I. Teoria General de Las Obligaciones. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch, 1950.

_____. *Les mobiles Dan les actes juridiques du droit prive*. Paris: Librairie Dalloz, 1928.

KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LAURENT, François. *Principles de Droit Civil Français*. Tome Quinzième. 3 ed. Paris: Librairie A. Amaresoq, Ainé, 1878.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Redes contratuais no mercado habitacional para consumo. In: ENRT, José Virgílio Lopes. *Contratos coligados. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 132, São Paulo: Malheiros, p. 113, out-dez, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. v.1: teoria geral do direito civil. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOS MOZOS, Jose Luis de. La causa del negocio jurídico: notas para una reconstrucción dogmática de su concepto. In: LOS MOZOS, Jose Luis de. *El negocio jurídico: estudios de derecho civil*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1987.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARTIN-CORDOVA, Tomas de Zumalacarregui. *Causa y abstraccion causal en el derecho civil español*. Tesis Doctoral. Madrid: Centro de Estudios Hipotecarios, 1977.

MARTINS, Joana Graeff. *Uma abordagem acerca da causa contratual*. (Dissertação) Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. *Asjuris*, 45/213-2245, ano XVI, mar. 1989.

_____. Comentários ao novo Código Civil. vol. V, tomo I. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.753.

_____. O método da concreção e a interpretação dos contratos: primeiras notas de uma leitura suscitada pelo Código Civil. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo: reflexões sobre os Cinco Anos do Código Civil*. Estudos em homenagem ao Professor Renan Lotufo. São Paulo: Atlas, 2008.

MATACÁS, M.^a Rosa Llácer. La causa del negocio jurídico. In: BERNET, Carlos J. Maluquer de Motes (coord). *Codificación, Persona Y Negocio Jurídico*. Barcelona: Bosch, 2003.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Livr. Almedina, 1997.

_____. *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral. Tomo I. 3 ed., aumentada e inteiramente revisada. Coimbra: Almedina, 2005.

MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. (Codici e Norme Complementari). Milão: Dto. A. Giuffrè Editore, 1957.

MICHELON Jr., Claudio. O enriquecimento sem causa no Código Civil Brasileiro. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Parte especial. Tomo III. Negócios jurídicos. Representação. Forma. Prova*; atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. V.1: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v.21, jan/mar. 2005.

_____. Notas Sobre a Promessa de Doação. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, n. 309. Rio de Janeiro: Forense, jan/mar.1990, p. 33-61.

NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

NALIN, Paulo e SIRENA, Hugo. Da Estrutura à Função do Contrato Dez Anos de um Direito Construído. IN: LOTUFO, Renan, NANNI Giovanni Ettore e MARTINS, Fernando Rodrigues. *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo: Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Contratos coligados. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore (coord). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Cláusula Compromissória como Negócio Jurídico: Análise de sua Existência, Validade e Eficácia. In: LOTUFO, Renan, NANNI Giovanni Ettore e MARTINS, Fernando Rodrigues. *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo: Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2008.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUZZO, Mario. La causa. In: SIRENA, Pietro. *Il Diritto Europeo dei Contratti D'Impresa*. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato. Milão: Giuffrè Editore, 2006.

PASSOS, José Davi. *A leitura aristotélica dos Pré-Socráticos Jônicos na Doutrina das Quatro Causas da Metafísica*. (Dissertação) Mestrado em Filosofia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: Março, 2000.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Uma nova teoria do contrato. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Causa Concreta, Qualificação Contratual, Modelo Jurídico e Regime Normativo: Notas Sobre Uma Relação de Homologia a Partir de Julgados Brasileiros. In: CUNHA, Alexandre dos Santos (coord). *O Direito da Empresa e das Obrigações e o Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. Redes Contratuais e Contratos Coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes e TARTUCE, Flávio. *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. 24 ed., de acordo com o Código Civil de 2002, rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

PEREIRA, Paulo Velten. A Exceção do Contrato Não Cumprimento Fundada na Violação de Dever Lateral nos Compromissos de Compra e Venda de Bens Imóveis. In: GUERRA,

Alexandre e BENACCHIO, Marcelo. *Direito Imobiliário Brasileiro*. Novas Fronteiras na Legalidade Constitucional. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*. 2 edizione riveduta ed aggiornata. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000.

PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Tome Deuxième. Neuvième Édition. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1923.

POTHIER, Robert Joseph. *Traité des obligations selon les regles tant du for de la conscience que du for extérieur*. Tome Premier. Nouvelle Édition. Paris: Frères Debure; Orléans: Veuve Rouzeau-Montaut, 1774.

PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

REALE, Giovanni e ANTISERI, Mario. *História da filosofia: Antiguidade e Idade Média*. Vol. I. São Paulo: Paulus, 1990.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução da Terceira edição francesa por Osório de Oliveira. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Princípios Contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettore. *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

RODOVALHO, Thiago. *Abuso de Direito e Direitos Subjetivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. v.1. Parte geral. 34 ed. atual. de acordo com o Novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

ROLLI, Rita. *Causa in astratto e causa in concreto*. Padova: Cedam, 2008.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2009.

ROPPO, Vincenzo. *Trattato del Contratto*. II. Regolamento – a cura di Giuseppe Vettori. Milano: Giuffrè Editore, 2006.

ROSENVALD, Nelson. Contratos (geral). In: PELUSO, Cesar (coord). *Código Civil Comentado*. Barueri: Manole, 2007.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. Volume III. Direito das obrigações. Direito Hereditário. Tradução da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Cíveis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary Santos. São Paulo: Saraiva, 1958.

_____. *Instituições de Direito Civil*. Volume I. Introdução e Parte Geral. Direito das Pessoas. Tradução da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Civis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary Santos. São Paulo: Saraiva, 1957.

SANTOS, Jorge Silva. Reflexões e conjecturas sobre o uso de "contractus" no discurso jurídico romano. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Anuário dos Estudos de Direito Romano - AEDRO I*. Lisboa: AAFDL - Associação Académica da Faculdade De Direito de Lisboa, 2012.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*. Tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2 ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SCOTT, Robert E. e LESLIE, Douglas L. *Contract Law and Theory*. Second edition. Charlottesville, Virginia: The Michie Company Law Publishers, 1993.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos. V.1. 8 ed. rev. e atual. pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações paracontratuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SIMLER, Philippe. Contrats et obligations – cause – notion: unité ou dualité. In: *JurisClasseur*. Disponível em <https://biblionum.u.paris2.fr/http/www.lexisnexis.com:80/fr/droit/develivery/PrintDoc.doc>, acesso em 29.11.2012.

TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Parte General. Negocio jurídico. Familia. Empresas y Sociedades. Derechos reales. Traducción de la decimoquinta edición italiana, con notas y concordâncias al Derecho español, por Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Editorial Revista Derecho Privado, 1967.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Dissertação de doutoramento. Coimbra: Livraria Almedina, p. 1995.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Contratos Mercantis e a Teoria Geral dos Contratos – O Código Civil de 2002 e a Crise do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.