

A causa do contrato *

Maria Celina BODIN DE MORAES**

*O fim dos conceitos jurídicos é
o de simplificar as coisas.*
– François GÉNY

SUMÁRIO: Introdução; 1. A imprescindibilidade do elemento causal; 2. Autonomia privada e ordenamento jurídico; 3. A noção de causa em sentido subjetivo; 4. A teoria objetiva e o conceito polivalente de causa; 5. A necessária distinção entre tipo, causa abstrata e causa concreta; 6. Causa e correspectividade; 7. Aplicação jurisprudencial da noção; 8. Conclusão.

RESUMO: O presente artigo visa a investigar o conceito de causa do contrato e sua utilidade para o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na metodologia civil-constitucional. Para tanto, analisam-se os múltiplos conceitos da causa contratual, sua aplicação jurisprudencial e sua coincidência com o conceito de função social do contrato.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Causa contratual. 2. Correspectividade. 3. Função social do contrato.

ABSTRACT: *This article seeks to investigate the concept of contractual cause and its utility to the Brazilian juridical system, particularly in the light of the constitutionalized private law methodology. For that purpose, the multiple concepts of contractual cause are analyzed, as well as its application by jurisprudence and its coincidence with the concept of contract's social function.*

KEYWORDS: 1. Contractual cause. 2. Correspectivity. 3. Contract's social function.

Introdução

No direito contratual, as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da função social do contrato e os diversos instrumentos de proteção do equilíbrio entre os contratantes revelam-se expressões da busca por um direito civil mais justo e solidário.¹ Trata-se de

* Versão alterada e atualizada de artigo intitulado “A causa dos contratos”, publicado na *Revista Trimestral de Direito Civil*, n.21, p. 95-119, 2005. Agradeço a Eduardo Nunes de Souza, professor e doutorando em direito civil na UERJ, pelo empenho e dedicação para a publicação dessa versão, visando esclarecer o pensamento originalmente exposto.

** Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ e Professora Associada do Departamento de Direito da PUC-Rio. Diretora da revista eletrônica de direito civil *civilistica.com*.

¹ A respeito, cf. Maria Celina BODIN DE MORAES. O princípio da solidariedade. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

um profundo repensar do direito brasileiro acerca dos contratos civis,² iniciado principalmente com o início das atividades do Superior Tribunal de Justiça – Corte que, como se sabe, vem desempenhando notável papel renovador em matéria de direito civil, em especial de direito obrigacional. As mudanças acabaram criando um ambiente de debates que justificou reanimar a discussão em torno do velho problema da causa contratual.³

O momento também se revela auspicioso para a reedição do presente artigo, acrescido de mudanças e atualizações, na convicção de que o tema continua necessário ao projeto de releitura do direito civil pelo prisma solidarista constitucional e permanece mal compreendido em seu alcance e em suas potencialidades.

De fato, a noção de causa do contrato continua a ser tida como das mais difíceis e complexas em todo o direito civil. Há quem a acuse de excessiva vagueza e quem a considere despropositada mesmo nos ordenamentos jurídicos que a codificaram, tais como o francês e o italiano.⁴ Muito mais desconhecida ainda, evidentemente, é a causa naqueles sistemas cujos códigos a ignoraram, como é o caso do Código Civil brasileiro e do BGB, dentre outros. Por que então tratar do tema? Que contribuição pode trazer este misterioso elemento para o aprimoramento científico dos conceitos civilísticos nacionais?

A resposta pode ser encontrada no trabalho de outros tantos autores, que consideram a causa o mais importante elemento do negócio jurídico,⁵ o elemento que verdadeiramente o justifica, sob o ponto de vista técnico, e ainda o que permite colocar freios à liberdade individual – aliás, chegou-se mesmo a afirmar ser a causa “um dos pilares mais evidentes do ordenamento jurídico privado”.⁶ Justamente por isso deve ser bem examinada: seja pelo aspecto controvertido que sempre a acompanhou, seja pela extrema utilidade que o conceito apresenta, seja, enfim, porque, como se verá, sua investigação se torna útil à luz do Código Civil.

1. A imprescindibilidade do elemento causal

² Teresa NEGREIROS. *Teoria do contrato: novos paradigmas*, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, especialmente p. 105-276.

³ O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do contrato de mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, vol. 309, 1990, p. 33-61.

⁴ Código Civil francês, art. 1.108; Código Civil italiano, art. 1.325.

⁵ Valentino DE NARDO. *Sui fondamenti del diritto*. Padova: Cedam, 1996, *passim*.

⁶ Michele GIORGIANNI. *La causa del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 7.

Ao tempo do Código de 1916, a doutrina nacional parecia mais preocupada em manter-se no terreno da mera classificação dos contratos do que, propriamente, em investigar a função dos negócios jurídicos e, desta forma, por meio do exame de sua eficácia essencial, proceder à qualificação e, conseqüentemente, ao juízo de merecimento de tutela que é imperioso realizar em relação a cada negócio.

É possível que a lacuna se deva a motivações de ordem psicológica, com a recusa sistemática em dar atenção a um elemento – a causa⁷ – ao qual nossos Códigos – tanto o de 1916⁸ quanto o de 2002 – não fizeram menção; anticausalismo atribuído, mais do que à consistência lógica da noção, às dificuldades de se fixarem o conceito e o papel jurídico da causa.⁹

Todavia, este comportamento, advertiu PONTES DE MIRANDA, seria equivalente ao de um professor de Obstetrícia que, chegando à unidade onde estivessem internadas parturientes, exigisse que todos os bebês nascessem sem pernas.¹⁰ Na mesma medida, a “extirpação do elemento causal” resultava “inoperante”, segundo Pontes, frente ao próprio Código Civil de 1916, cujo sistema já se encontrava fundado naquela noção.¹¹ Diante do Código Civil de 2002, especificamente de seu art. 421 – que consagra a função social como essencial a todo e qualquer contrato – a posição anticausalista se revela ainda mais inadequada.

Fato é que o Código Civil de 1916, ao deixar de referir o elemento causal em termos expressos, ensejou o quase completo desinteresse por parte da doutrina brasileira em

⁷ Entre as obras monográficas nacionais, v. Paulo BARBOSA DE CAMPOS FILHO. *O problema da causa no código civil brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, s.d.; Torquato CASTRO. *Da causa do contrato*. Recife: Jornal do Comércio, 1947; Antônio JUNQUEIRA DE AZEVEDO. *Negócio jurídico*. Existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 1974. Na melhor manualística, apenas Orlando GOMES. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009; Caio Mário da SILVA PEREIRA. *Instituições de direito privado*. vol. I, 25. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 421 e ss. e Francisco AMARAL. *Direito civil*. Introdução. 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 429 e ss. explicitam a noção, defendendo sua importância e utilidade. Quanto aos artigos publicados sobre o tema, v. Judith MARTINS-COSTA. A teoria da causa em perspectiva comparatista: a causa no sistema francês e no sistema civil brasileiro. *Ajuris*, n. 45, 1989, p. 213-244 e Fabio SIEBENEICHLER DE ANDRADE, Causa e *consideration*. *Ajuris*, n. 53, 1991, p. 276 e ss. V., tb., o substancial artigo de Luciano de CAMARGO PENTEADO. Causa concreta, qualificação contratual, modelo jurídico e regime normativo: notas sobre uma relação de homologia a partir de julgados brasileiros. *Revista de Direito Privado*, n. 20, out./dez. 2004, p. 235-265 bem como o livro intitulado *Doação com encargo e causa contratual*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

⁸ Era comum a opinião de que o termo “causa”, presente no art. 90 do CC de 1916, confundia-se com a noção de “motivo”: v. por todos, P. BARBOSA DE CAMPOS FILHO, *O problema da causa*, cit., p. 63 e ss. O Código Civil de 2002, neste ponto, consolidou a posição, passando a dispor no art. 140 que “O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante”.

⁹ A. JUNQUEIRA, *Negócio jurídico*, cit., p. 173.

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, t. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, 3. ed., p. 100.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, *o.l.u.c.*, segundo o qual eram muito poucos os casos da abstração da causa no Código Civil de 1916. Advertem também quanto à inexorabilidade do elemento Antônio Junqueira, *Negócio jurídico*, cit., p. 172 e ss., espec. p. 181; Fabio KONDER COMPARATO. *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 395 e ss.; Lino de MORAES LEME. *Do erro de direito em matéria civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1936, p. 109 e ss., o qual afirma ser a causa “um daqueles princípios imanentes do direito, que não precisam estar escritos nas leis, para que sejam reconhecidos”.

examiná-lo; embora tenha, reconheça-se, suscitado alguma crítica quanto à perda de oportunidade em restringir “moralmente” as contratações entre os privados, o que teria sido possível através da noção de causa.¹²

O direito brasileiro ignorou não apenas o exame da causa em concreto, como condição para a validade de um determinado negócio jurídico, mas, principalmente, a análise da causa em abstrato – elemento de qualificação e de diferenciação dos tipos negociais –, da função do negócio em tese, elemento que oferece a sua justificação normativa e desvenda a natureza jurídica propriamente dita do ato.¹³

A causa também serve para isto: é através dela que se individualizam os elementos essenciais a um determinado contrato e a partir daí se pode proceder à investigação da presença (ou ausência) de tais elementos no concreto regulamento de interesses estabelecido pelas partes.¹⁴ A causa permite, portanto, que se qualifique o negócio jurídico. Desta forma, ainda que o elemento causal, como requisito do contrato, não esteja expresso no ditado do Código Civil, ele lhe é inerente uma vez que “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”.¹⁵

A necessidade de qualificação dos institutos não é apenas um problema de sistematização dogmática. A causa releva, por exemplo, quando se tem que saber a que negócio jurídico pertence o efeito que se analisa.¹⁶ Somente ao se estabelecer o nexo de causalidade entre o efeito e o negócio é que se pode determinar, com pertinência, a disciplina a ele aplicável. Importa ainda, particularmente, na análise dos chamados contratos mistos e dos contratos coligados, ou conexos.¹⁷

Entretanto, o procedimento de qualificação através da causa torna-se tortuoso quando se atenta para o que se entende efetivamente por “causa do contrato”. De fato, com

¹² Assim Caio Mário da SILVA PEREIRA, *Instituições*, cit., p. 509. Em direção distinta coloca-se Serpa Lopes. *Curso de direito civil*. vol. I, São Paulo: Freitas Bastos, 2. ed., p. 476 e ss., para quem “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”. A. JUNQUEIRA, *Negócio jurídico*, cit., p. 175, afirma que a jurisprudência, em certos casos de falta de causa, quando é impossível o recurso à falta de objeto, usa a noção de causa, a fim de alcançar soluções equânimes.

¹³ Salvatore PUGLIATTI. *Diritto civile*. Metodo – Teoria - Pratica. Milano: Giuffrè, 1951, p. 75 e ss. V. item 5, *infra*.

¹⁴ Concede tal função a um chamado “elemento categorial inderrogável” e o distingue da causa A. JUNQUEIRA, *Negócio jurídico*, cit., p. 169.

¹⁵ PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, cit., t. 3, p. 78. Com efeito, não se pode negar que todo e qualquer instituto jurídico há de ter uma função própria para que se possa justificar a sua presença no ordenamento jurídico, seja de modo típico, seja de modo atípico, isto é, permitido implicitamente pelo sistema.

¹⁶ Neste sentido, especificamente, PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, cit., t. 3, p. 81.

¹⁷ Sobre o tema, v. A. FRÍAS. *Los contratos conexos*. Barcelona: Bosch, 1994; J. M. ITURRASPE. *Contratos conexos: grupos y redes de contratos*. Buenos Aires-Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999; Giorgio LENER. *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 1999; e Ricardo Lorenzetti. *Tratado de los contratos*. t. 1. Buenos Aires-Santa Fé: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999.

relação a esta noção, como já se observou, a única referência unânime diz respeito à dificuldade de sua conceituação. Ainda onde superada a tendência anticausalista, e positivado o conceito, continuou ele a ser objeto de acirradas discussões, animadas por resultados de tal forma contraditórios que se chegou mesmo a pensar ser impossível atribuir um significado útil a um termo “*pericolosamente indeterminato, equivoco, polivalente*”.¹⁸

2. Autonomia privada e ordenamento jurídico

Na elaboração da teoria do negócio jurídico, a doutrina alemã, frente ao então tormentoso dilema da causalidade jurídica, viu-se obrigada a responder à seguinte indagação: a fonte geradora de efeitos jurídicos é a previsão legal de um acontecimento (ou de um comportamento) ou é a determinação da vontade do sujeito?¹⁹

Os doutrinadores germânicos deram prevalência à vontade, concluindo ser o negócio jurídico a manifestação da vontade produtiva dos efeitos jurídicos.²⁰ Tal construção dogmática foi conseqüência dos sentimentos liberais que permearam o final do século XVIII. A elevadíssima conceituação que a liberdade individual (*la liberté*) conquistara serviu como ponto de confluência das duas correntes mais importantes do pensamento jurídico da época: o iluminismo e o historicismo. O encontro deu-se justamente na concepção da vontade individual privada como a fonte única de efeitos jurídicos obrigacionais.²¹

Pouco a pouco, opiniões contestatórias a este entendimento ganharam relevo. Em uma primeira fase, foram assinaladas numerosas incongruências diante de hipóteses de divergência entre a vontade interna e sua manifestação exterior, nas quais o ordenamento jurídico dava preeminência à manifestação externa²²; ou, ainda, nas situações em que não se podia reconhecer e proteger a vontade “real” do agente, por se tratar, por exemplo, de agente incapaz que, não obstante, era sujeito de direitos; ou,

¹⁸ Mario BESSONE e ENZO ROPPO. Causa e contratto. *Il controllo sociale delle attività private*, in G. Amato, A. Cassese e S. Rodotà (org.), Geneva: E.C.I.G., 1972, p. 231. Em tema de causa, são tantas as dificuldades que Giovanni BATISTA FERRI depois de considerar aceitáveis as inúmeras teorias e, todas, também, pouco convincentes, concluiu ser a opção por uma ou outra teoria *mais uma questão de gosto do que de lógica*. (*Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1966, p. 68).

¹⁹ Nos termos relatados por Giuseppe MIRABELLI. *Negozio giuridico* (Teoria). *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, Giuffrè, 1974, p. 2.

²⁰ V., por todos, SAVIGNY, *System des Heutigen Römischen Rechts*, II, invocado por MIRABELLI, *Negozio giuridico*, cit., p. 1.

²¹ MIRABELLI, *Negozio giuridico*, cit., p. 2.

²² Embora no Código de 1916 não houvesse previsão expressa contra a reserva mental, a doutrina majoritária já a distinguia. Sobre o instituto, v. o art. 110 do Código de 2002.

finalmente, nos casos em que o ordenamento jurídico vinculava aos efeitos queridos pelas partes consequências por elas indesejadas.²³

Contudo, a mencionada concepção havia de tal modo se enraizado no pensamento da doutrina prevalecente que se buscou, apesar das graves críticas, adaptar as novas exigências àquele entendimento, ignorando-se, através da reprodução dos mesmos princípios liberais consolidados, problemas evidentes, mantendo em situação absolutamente privilegiada a vontade individual no âmago do conceito de negócio jurídico.²⁴

Somente em momento bem posterior pôde-se romper com tais elaborações. Embora continuando a reputar, acertadamente, o negócio como ato da autonomia privada, no qual o sujeito regula seu próprio comportamento e seus interesses, passou-se a sustentar que o ordenamento o toma em consideração não porque emanante da vontade privada, mas por pertencer ao mundo jurídico.²⁵ Deu-se partida, dali em diante, a uma radical inflexão nas posições voluntaristas, contestando-se, diretamente, o “dogma da vontade” ao se afrontar o problema dos limites à autonomia privada.²⁶

O negócio jurídico, no direito contemporâneo, deve representar, além do interesse individual de cada uma das partes, um interesse prático que esteja em consonância com o interesse social e geral. A tipicidade de certos contratos já pressupõe cumprida, em abstrato, tal exigência.²⁷ Porém, abandonada a tipicidade do direito romano clássico – o qual, como se sabe, dispunha rígidos esquemas negociais e tipos fixos de causa –, mostrava-se claramente inaceitável que o ordenamento devesse reconhecer como válido e eficaz o simples acordo de vontades, qualquer que fosse o seu conteúdo, desde que o objeto seja lícito, o consentimento adequado e a eventual forma respeitada. O próprio art. 425 do Código Civil de 2002, ao expressar a licitude dos contratos atípicos, assim o faz ressaltando a necessidade de se observarem as normas gerais fixadas no Código, dentre as quais se pode lembrar a regra prevista no art. 187, referente ao abuso do direito, aí incluído, pois, o abuso da liberdade contratual.

O princípio, tantas vezes repetido, segundo o qual “o que não é proibido, é permitido” há muito não corresponde aos valores que presidem as relações jurídicas de matriz

²³ MIRABELLI, op. cit., p. 6 e ss.

²⁴ M. CASELLA. *Negozió giuridico (Interpretazione del)*. *Enciclopedia del diritto*. v. XXVIII, Milano, Giuffrè, p. 16 e ss.

²⁵ PUGLIATTI, *Diritto civile*, cit., p. 97-98, espec. n. 51. Sobre o tema, v. tb. S. RODOTÀ (org.). *Il diritto privato nella società moderna*. Bologna, Il mulino, 1971, p. 233 e ss.

²⁶ Emilio BETTI. *Teoria generale del negozio giuridico*. Torino, Utet, 1943, p. 111 e ss.

²⁷ Emilio BETTI. *Causa del negozio giuridico*. *Novissimo digesto italiano*, III, Torino, Utet, 1961, p. 38 e 39.

privada.²⁸ A liberdade dos privados mudou: encontra-se hoje circunscrita por todos os lados, contida em limites estritamente demarcados por princípios os mais diversos, a começar pelos valores constitucionais, dentre os quais primam a solidariedade e a dignidade humana. Além disso, limitam a vontade privada institutos tais como o já aludido abuso do direito, a fraude à lei, os princípios da boa-fé, da probidade bem como da função social dos contratos, dentre outros.

A propósito, justamente por isto o art. 421 do Código de 2002 explicita que “a liberdade de contratar será exercida *em razão e nos limites* da função social do contrato”. Aliás, a maneira pela qual um direito é exercido também é determinante para sua licitude (art. 187, CC) e para consideração de ser digno de tutela jurídica. A razão jurídica garantidora da tutela reside exatamente no fato de que o negócio deve ser celebrado por *razões* que o ordenamento jurídico considera admissíveis e merecedoras de tutela, de proteção.

Nos países em que o elemento causal está codificado, como requisito de validade do negócio jurídico, essas razões jurídicas identificam-se com ele; tais razões jurídicas, porém, permanecem imprescindíveis nos ordenamentos que não previram expressamente o elemento porque correspondem, na realidade, ao *porquê* e ao *para quê* serve o ato de autonomia privada.²⁹ No fundo, o problema central da causa é o problema do reconhecimento jurídico do negócio: é o problema do *porquê* existe o negócio, de qual é a sua razão (jurídica) de ser, em suma, a sua *causa*.³⁰

A principal utilidade da análise do elemento causal é apontada, exatamente, no serviço que presta como meio de recusa de proteção jurídica a negócios sem justificativa ou sem significação social.³¹ Assim é que o negócio pode ter como requisitos de validade apenas a declaração de vontade, o objeto e a forma (art. 104, CC 2002); mas, a causa – ou a especificação da *função* que desempenha – é o elemento que o define, que lhe é próprio e único, e que serve a diferenciá-lo de qualquer outro negócio, típico ou atípico. É, portanto, também o elemento que lhe dá – ou nega – juridicidade.

3. A noção de causa em sentido subjetivo

²⁸ V. Maria Celina BODIN DE MORAES. Constituição e direito civil: tendências. *Revista dos Tribunais*, vol. 779, p. 55.

²⁹ Emilio BETTI, *Causa del negozio giuridico*, cit., p. 3.

³⁰ Emilio BETTI, o.l.u.c.

³¹ O. GOMES, *Contratos*, cit., p. 20.

Como se sabe, o Código Civil de 1916 optara por omitir o elemento causal³² quando dispusera sobre as condições de validade do ato jurídico (art. 82, CC 1916). Clovis BEVILAQUA afirmou, ao justificar a exclusão, que o ingresso do termo no Código francês se devera ou a um equívoco,³³ ou a uma falsa ideia.³⁴

Ocorre que no Código Civil francês a noção de causa refere-se à causa da obrigação (arts. 1.108 e 1.131). Em uma codificação fundada no princípio de que o consenso tem efeitos reais, o imediato efeito do consenso foi identificado com o nascimento da obrigação e, nesse contexto, entendeu-se a causa como o escopo que move o sujeito a se obrigar. Deste modo, de fato, a causa torna-se de difícil distinção do motivo,³⁵ do interesse concreto, nos contratos bilaterais, de cada contratante em conseguir a prestação da outra parte.

Consistia o problema da causa, com efeito, para tal corrente subjetiva, criada à luz do *Code*, exclusivamente, em determinar o fundamento da obrigação contratual, a razão (interna) pela qual ela é contraída.³⁶ Considerando a vontade dos contratantes como o elemento principal do contrato, a causa constituía, apenas, fator de reconhecimento, no plano jurídico, daqueles efeitos desejados pelas partes.

A experiência francesa manteve-se, desta forma, ligada à concepção subjetiva de causa³⁷, entendimento que torna o elemento causal prescindível. Teria tido razão, pois,

³² Diversamente, porém, o disposto no também já revogado art. 129, inciso III do antigo Código Comercial brasileiro.

³³ Trabalhos da Comissão Especial, vol. V, p. 354-356, onde se encontra a resposta de Clovis à crítica de Amaro Cavalcanti quanto à ausência, no Projeto, do elemento causal. P. BARBOSA DE CAMPOS FILHO, *O problema da causa*, cit., p. 30, assim expõe aquela resposta: “Sustentou [Clóvis] arrimando-se na conhecida afirmação de Huc, que a noção havia entrado para o Código Napoleão em virtude de verdadeiro *qui pro quo* filológico. Ainda no século XIII quisera dizer Beaumanoir que não se constituía obrigação sem objeto, ou sem que o tivesse lícito. E empregara para isso, o termo *cose*, do francês anterior ao de Racine, no sentido comum de ‘cousa’ material, ou de *res*. O termo, porém, nas expressões *sans cose*, *sur une fausse cose*, ou *sur cose illicite*, juristas posteriores o teriam traduzido por ‘causa’, ensejando a Domat oportunidade e elementos para a complicada teoria que então construiu, tivesse embora, para isso, que torturar e deformar os textos romanos”. Cf. Clovis Bevilacqua, *Direito das obrigações*. São Paulo: Freitas Bastos, 1940, 5. ed., p. 159-160; Idem. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. vol. I, Rio de Janeiro: Ed. Rio, s.d., ed. hist., p. 339.

³⁴ Refere-se, aqui, à célebre tese de Jean Domat, *Lois civiles*. Liv. I, Tít. I. S. I, n. 5, o criador da teoria da causa, que encontrou nos textos romanos numerosas referências à noção. Todavia, afirmou-se ser falsa tal concepção porque o ponto de vista dos romanos era muito diferente, já que dizia respeito não ao direito das obrigações, mas à posse e à propriedade, isto é, ao fato de ninguém poder conservar como sua coisa sobre a qual não detivesse título jurídico: cf. C. BEVILAQUA, *Código civil*, cit., p. 339.

³⁵ Sobre a exigência expressa pelo art. 1.108 do *Code*, requerendo, como condição de validade dos contratos, uma causa lícita para a obrigação, C. BEVILAQUA, *Direito das obrigações*, cit., p. 159, afirma: “É ociosa essa cláusula e somente própria para gerar confusões, em um assunto, jurídica e psicologicamente, claro. Se a causa de que se trata pode ser distinta do motivo do contrato, o que é já um pouco sutil, em que poderá consistir?”.

³⁶ Orlando GOMES. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, 19. ed., p. 419 e ss. Como afirma PUGLIATTI, *Diritto civile*, cit., p. 105, se se adere à concepção subjetivista, nada resta além de identificar causa e motivo.

³⁷ V., por todos, Louis JOSSERAND. *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*. Paris: Dalloz, 1928, p. 140 e ss., espec. p. 158-159.

o legislador pátrio³⁸ em afastar-se do que, justamente, se considerava noção “pouco exata e pouco jurídica”.³⁹

O Código Civil de 2002, neste ponto, traz novos subsídios para o estudo da causa, na medida em que, como já assinalado, vincula a liberdade contratual à função social do contrato (art. 421) – noção que é reafirmada, na Parte Geral, pelo art. 187, que veda o abuso do direito, qualificando como tal o exercício que excede manifestamente os limites impostos pelo fim econômico ou social do direito, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Como se tratará no próximo item, a função econômico-social do contrato é elemento desenvolvido por Emilio BETTI em estreita conexão com o conceito objetivo de causa.⁴⁰

4. A teoria objetiva e o conceito polivalente de causa

A teoria antivoluntarista, ou da declaração, opera, principalmente, através da noção de causa, considerando-a “objetiva”. Através dela, a função do negócio é colocada em primeiro plano, em lugar da vontade.⁴¹ Aquela que a doutrina tradicional considerava vontade do conteúdo do negócio vem agora reduzida à consciência do significado objetivo da declaração emanada e do específico valor social do comportamento, isto é, de um interesse objetivo, socialmente controlável, considerado digno de tutela pelo ordenamento.⁴²

Nessa medida, o negócio jurídico pode ser produtivo de efeitos jurídicos somente se e quando avaliado pelo ordenamento como socialmente útil. Se, de fato, todo efeito jurídico é previsto pela lei, não sendo suficiente a declaração de vontade para que se produza, a causa do negócio encontra-se na função econômico-social, reconhecida e garantida pelo Direito. A ordem jurídica, afirma-se, aprova e protege a autonomia

³⁸ V., sobre o assunto, e à luz ainda do Código Civil de 1916, as considerações de P. BARBOSA DE CAMPOS FILHO, *O problema da causa*, cit., p. 70 e ss., segundo o qual “andou bem nosso Código deixando de fazer da ‘causa’ condição de validade do ato jurídico, pois a ‘causa’, que então se conhecia, era a indefinida do Código Napoleão e seus primeiros intérpretes. Adotá-la teria sido, na melhor hipótese, transplantar para o nosso Direito, as invencíveis dificuldades que então os afligiam”. (p. 159).

³⁹ LAURENT, citado por BEVILAQUA, *Direito das obrigações*, cit., p. 160.

⁴⁰ Predominante também no Brasil é o sentido objetivo de causa, isto é, como função econômico-social ou como função prático-social: cf. A. JUNQUEIRA, *Negócio jurídico*, cit., p. 173, n. 228; P. BARBOSA DE CAMPOS FILHO, *O problema da causa*, cit., p. 109 e ss.; Ebert CHAMOUN. *Instituições de direito romano*. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1954, 2. ed., p. 74-75.

⁴¹ Emilio BETTI. *Negozió giuridico. Novissimo digesto italiano*, XI, Torino, Utet, 1965, p. 208.

⁴² Segundo PUGLIATTI, *Diritto civile*, cit., p. 79, “non è la volontà dell’agente che dà valore alla causa, ma è la causa che costituisce il fondamento del negozio, e quindi il sostegno della volontà”.

privada não como representativa de um *capriccio momentaneo*, mas porque apta a perseguir um objetivo interesse voltado a funções sociais merecedoras de tutela. ⁴³

Se à vontade não se podem mais conectar os efeitos jurídicos, o ordenamento necessita de um instrumento objetivo de verificação, através do qual possa determinar se o negócio de autonomia merece ser tutelado. É a função do negócio, dada pelo ordenamento, que permite, por um lado, esse controle objetivo e, por outro, serve para delimitar os traços característicos – o seu conteúdo mínimo, necessário –, na medida em que todo e qualquer negócio pode ter, apenas, uma função. ⁴⁴

Um negócio concluído (em concreto) é qualificável, segundo esta doutrina, como negócio jurídico de um determinado tipo – por exemplo, compra e venda ou locação – se cumpre a função econômico-social que caracteriza o tipo. ⁴⁵ Tal função, característica do tipo que se considera e que o Direito protege, é, exatamente, a sua causa. Nesta medida, os elementos essenciais do tipo são os elementos essenciais da causa: elementos constantes e invariáveis em cada negócio concreto que esteja (ou que possa estar) inserido naquele tipo e, portanto, elementos indispensáveis à sua identificação. ⁴⁶ De modo que a causa, sendo diferente para cada tipo de negócio, serve para diferenciar um tipo de outro. ⁴⁷

Duas ordens de críticas foram formuladas em oposição a esta corrente. Afirmou-se, por um lado, que a teoria objetiva da causa tenta eliminar a importância do elemento subjetivo da vontade; ⁴⁸ por outro lado, levada às últimas consequências, postularia a implantação do *numerus clausus* no direito contratual, admitindo-se apenas a realização de negócios típicos. ⁴⁹

Quanto ao primeiro aspecto, objeta-se que apenas a declaração (de vontade) deve ser considerada elemento essencial do negócio jurídico. Assim, ainda que o ordenamento deva se preocupar, para atingir o justo ponto de equilíbrio, ora com as razões do declarante, ora com as do destinatário da declaração, isto ocorre em razão da discrepância, nos casos dos chamados vícios de consentimento, entre a vontade declarada e a vontade hipotética (isto é, a vontade que teria sido declarada não fosse o

⁴³ BETTI, *Negoziio giuridico*, cit., p. 209.

⁴⁴ BETTI, *Causa del negozio giuridico*, cit., p. 35.

⁴⁵ BETTI, o.l.u.c.

⁴⁶ BETTI, o.l.u.c. Para a aplicação desta teoria no estudo da alienação fiduciária, com a aceitação de uma *causa fiduciae*, v. Orlando GOMES. *Alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: RT, 1970, p. 61-68.

⁴⁷ BETTI, o.u.c., p. 36.

⁴⁸ STOLFI. *Il negozio giuridico è un atto di volontà*. *Giurisprudenza italiana*, 1948, IV, p. 41.

⁴⁹ O. GOMES, *Introdução*, cit., p. 419 e ss..

erro, o dolo, a coação, o estado de perigo ou a lesão),⁵⁰ e não pela admissão de um caráter essencial atribuível à vontade interna.

Mesmo que se pudesse, através do exame das disposições legais pertinentes, percorrer o caminho traçado pelo legislador civil brasileiro quanto à relevância atribuída à vontade, do ponto de vista teórico o resultado encontra-se prejudicado pelo conceito, hoje dominante, de que a vontade, ainda que seja o *quid* que dá vida ao negócio, se mantém interiorizada, pouco importa para o ordenamento.⁵¹ No novo Código Civil, esta posição ganha ainda mais força. Basta lembrar o disposto no atual art. 138, que, conceituando o erro capaz de ensejar a anulação do negócio, passou a expressamente exigir que, além de substancial, se trate de erro perceptível “por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio”, criando um novo requisito, designado como o da cognoscibilidade do erro.⁵² Não basta, como antes, alegar a distorção entre a vontade real e a declarada; agora é necessário também que o receptor pudesse ter percebido que o declarante se encontrava em erro para que o negócio seja passível de anulação. A opção do novo Código sacrifica claramente o valor da “vontade interna” do declarante.

O outro aspecto crítico apontado, relativo ao fato de que, subtraindo da causa qualquer liame com a vontade e colocando-a sob o exclusivo domínio do ordenamento, seria corolário obrigatório a adoção do *numerus clausus* nos contratos, foi resolvido – através de uma previsão específica⁵³ – pelo Código Civil italiano que, como se sabe, acolheu a teoria objetiva da causa. Mas de fato, à primeira vista, poderia parecer que a concepção da causa como função econômico-social seria incorreta por requerer, aprioristicamente, a tipicidade das causas, quando é princípio geral, nos ordenamentos modernos, que a autonomia privada pressupõe a liberdade de criar contratos atípicos.

Em contrapartida sustentou-se que, no seu significado recente, as causas dos negócios são típicas no sentido de que, ainda que não taxativamente enumeradas em lei, devem, em princípio, ser admitidas pela consciência social como referentes a um interesse social durável e recorrente.⁵⁴ Esta valoração exige, necessariamente, além da

⁵⁰ Alberto TRABUCCHI. *Istituzioni di diritto civile*. Padova: Cedam, 1985, 27. ed., p. 146.

⁵¹ TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., p. 145.

⁵² V. Ana Luíza MAIA NEVARES. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no Código Civil de 2002. in G. Tepedino (org.). *A parte geral do novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 255-298; G. Tepedino, H. H. Barboza e M. C. Bodin de Moraes *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. 1, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 269 e ss.

⁵³ Dispõe o art. 1.322, 2 do Código Civil italiano: “*Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*”. No direito brasileiro, veja-se o já mencionado art. 421, que trata da função social do contrato, articulado ao art. 425, que trata da atipicidade – ambos do Código Civil de 2002.

⁵⁴ BETTI, *Causa del negozio giuridico*, cit., p. 39.

configuração por tipos, uma tipificação logicamente antecedente à conclusão do negócio.⁵⁵

No lugar da rígida tipicidade legislativa, baseada no *numerus clausus* de denominações, como no direito romano, surge uma outra tipicidade, que cumpre o papel de limitar e endereçar a autonomia privada e que atua mediante a utilização de avaliações econômicas e éticas da consciência social; a ela denominou-se *tipicità sociale*.⁵⁶

Em resumo, para que negócios atípicos sejam reconhecidos e adquiram valor perante o ordenamento, exige-se que realizem interesses considerados merecedores de tutela jurídica, sendo insuficiente, embora necessário, que não contrariem as normas inderrogáveis, o bom costume e a ordem pública.

Então, embora a causa seja una, ela cumpre três papéis diferentes mas interdependentes, daí a confusão em que se vê envolvido o termo: i) serve a dar juridicidade aos negócios, em especial a contratos atípicos, mistos e coligados; ii) serve a delimitá-los através do exame da função que o negócio irá desempenhar no universo jurídico; iii) serve, enfim, a qualificá-los, distinguindo seus efeitos e, em consequência, a disciplina a eles aplicável.

5. A necessária distinção entre tipo, causa abstrata e causa concreta

À doutrina até aqui exposta vincula-se outra, igualmente objetiva, que entende a causa, em lugar de função econômico-social, como função exclusivamente jurídica.⁵⁷ Visa esta elaboração a eliminar mais do que a mera “contaminação” com elementos metajurídicos (como aqueles suscitados pela noção de causa como função econômico-social).⁵⁸

Entendendo-se a causa como a função econômico-social do negócio, considera-se que esta é dada pela síntese de seus *elementos* essenciais.⁵⁹ Indagou-se, então, criticamente, quais seriam tais elementos. Do ponto de vista do direito positivo italiano, são eles o acordo de vontades, a causa e a forma. Todos, porém, para o fim da investigação causal, têm que ser excluídos: a vontade, porque foi refutada pela própria doutrina que se critica; a forma, porque, sob este aspecto, não tem qualquer relevância; e a causa,

⁵⁵ BETTI, o.l.u.c.

⁵⁶ BETTI, o.l.u.c.

⁵⁷ PUGLIATTI, *Diritto civile*, cit., p. 75 e ss.

⁵⁸ PUGLIATTI, *Diritto civile*, cit., p. 109.

⁵⁹ Assim BETTI, *Causa del negozio giuridico*, cit., p. 35.

porque é o próprio elemento que se quer definir.⁶⁰ Restariam, assim, apenas e tão somente elementos extrajurídicos. Como consequência lógica, a função *jurídica* de um negócio seria dada, exclusivamente, por elementos não jurídicos.

Sugeriu-se, então, considerar um outro aspecto negocial – não mais os seus elementos característicos, mas os seus *efeitos*. Nesta perspectiva, sendo a causa elemento inderrogável do negócio, e considerando-se, por outro lado, que não pode existir negócio que, em abstrato, no seu esquema típico, seja desprovido de efeitos jurídicos, entendeu-se que todo e qualquer negócio tem uma causa e que esta é, precisamente, a síntese dos seus efeitos jurídicos essenciais.⁶¹

Os efeitos jurídicos essenciais, em sua síntese, constituem no dizer desta doutrina a “mínima unidade de efeitos” que o negócio está juridicamente apto a produzir. Assim compreendida a causa, porém, passou a ser necessário distinguir a eficácia prevista pelo *tipo* nos contratos nominados da *causa do contrato* propriamente dita – vale dizer, os efeitos previstos pelas partes em seu regulamento contratual –, que não necessariamente são coincidentes. Assim, por exemplo, a função típica da compra e venda se resolve na entrega da coisa *versus* o pagamento do preço. Nada mais. Se o vendedor assumir também a obrigação de prestar garantia, este será um efeito previsto no regulamento de interesses específico, mas o contrato continuará sendo de compra e venda, ainda que em ausência da previsão de garantia. O efeito jurídico “garantia” não é, pois, essencial ao cumprimento da função (isto é, nesse caso também, do tipo) compra e venda.

Todavia, faz-se ainda necessário distinguir – mesmo que apenas momentânea e ficticiamente – dois aspectos do elemento causal: um abstrato e outro concreto.⁶² A função abstrata releva, como se viu, porque dela se extrai o conteúdo mínimo do negócio especificamente estipulado, aqueles efeitos mínimos essenciais sem os quais não se pode – ainda que assim se tenha idealizado –, alcançar aquele tipo, mas talvez um outro, ou mesmo nenhum. No exemplo da compra e venda, se falta o preço, de compra e venda não se tratará mas, talvez, de doação. A causa abstrata do negócio estipulado, porém, abarcou, em nosso exemplo, também o efeito garantia. Conforme os efeitos previstos pelas partes, ter-se-á sempre três possibilidades: identidade com certo tipo, (re)qualificação como outro tipo (como no exemplo da “compra e venda a preço vil” que deve ser considerada doação), independentemente do *nomen juris*, ou então um contrato atípico. Já a função concreta diz respeito à *eficácia concretamente*

⁶⁰ PUGLIATTI, *Diritto civile*, cit., p. 110.

⁶¹ Assim PUGLIATTI, op. cit., p. 119.

⁶² IDEM, *ibidem*.

produzida pelo contrato, que está, como bem sabemos, sujeito às mais diversas vicissitudes, fáticas ou jurídicas, que podem alterar, muitas vezes radicalmente, os efeitos originalmente pactuados pelas partes.

A distinção entre tipo e causa abstrata permite inferir que não se pode, *a priori*, estabelecer que efeitos são essenciais, e quais não o são, em um particular negócio. Para a qualificação do negócio será necessário examinar cada particularidade do regulamento contratual porque uma cláusula aparentemente acessória pode ser o elemento individualizador da função daquele contrato. Supera-se, desta forma, a técnica da subsunção, da forçada inserção do fato na norma e da premissa menor na premissa maior, obtendo-se, como resultado, uma qualificação-interpretação compatível com a manifestação de vontade das partes.⁶³ E, em uma dinâmica atividade contratual, admite-se, a qualquer momento, a requalificação deste mesmo negócio, se sua causa concreta (os efeitos que concretamente produza) comece a se distanciar do original regulamento de vontades.

A principal crítica aposta à causa como síntese dos efeitos essenciais é a de que tal conceituação admite um conceito de causa que valeria também para negócios ditos sem causa, como os negócios abstratos,⁶⁴ os quais também produzem efeitos jurídicos.⁶⁵ Mas com facilidade se rejeita a objeção: os negócios abstratos não são negócios sem causa. A abstração significa apenas que a causa pode ser irrelevante ou relevar somente sucessivamente (isto é, após a celebração do negócio), sem impedir a eficácia do negócio.⁶⁶ Em tais negócios tem-se, mais propriamente, uma relevância indireta da causa.⁶⁷

A crítica apontada suscita, todavia, uma observação. Se é verdade que todo pressuposto fático (*fattispecie*) prevê efeitos jurídicos, apenas para aqueles que são verdadeiros negócios pode-se falar em uma causa, porque somente para estes nasce o problema do limite à autonomia privada.⁶⁸ A causa assume, então, a posição de *limite* imposto pelo ordenamento jurídico (através dela) à vontade negocial. Não fosse assim, a vontade privada seria absolutamente livre para criar quaisquer esquemas contratuais,

⁶³ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli: ESI, 1984, p. 262.

⁶⁴ Adverte O. GOMES, *Introdução*, cit., p. 303: “Entre nós não se admitem negócios abstratos puros. Todos os negócios translativos são causais. E, até, nos títulos de crédito, apontados geralmente como negócios abstratos, a abstração da causa é relativa”.

⁶⁵ O relevo crítico é de CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 598.

⁶⁶ TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., p. 168; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 175.

⁶⁷ Assim, SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 175. Segundo O. GOMES, *Introdução*, cit., p. 302, tanto os negócios abstratos (relativos) não prescindem inteiramente da causa que podem ser paralisados ou neutralizados pela ação de enriquecimento. No mesmo sentido, Caio Mário da SILVA PEREIRA, *Instituições*, I, cit., p. 509.

⁶⁸ PUGLIATTI, *Diritto civile*, cit., p. 117.

estabelecendo quaisquer efeitos, por mais repugnantes que fossem à consciência social.⁶⁹

Por outro lado, qualquer interesse social, merecedor de tutela por parte do ordenamento jurídico, pode cumprir o papel de função idônea a justificar o ato de autonomia privada. Aproximam-se as duas noções – causa como função social e causa como síntese dos efeitos essenciais – quando se pensa que a causa do contrato (*rectius*, do negócio contratado) se constitui, efetivamente, do encontro do real regulamento das partes com os efeitos essenciais previstos pelo tipo (ou, no caso dos contratos atípicos, da essencialidade que é atribuída pela própria autonomia negocial). Não subsiste qualquer relação de prioridade lógica entre interesse e efeito porque são a resultante do procedimento de interpretação-qualificação do negócio concreto (aliás, o único que na verdade existe).⁷⁰

Expostos os dois aspectos da causa, o abstrato (ou hipotético) e o concreto (ou histórico), percebe-se como a causa em abstrato não possa, segundo esta teoria, jamais faltar na configuração legal do contrato, e como, diversamente, a falta da causa no sentido concreto significa que o negócio não está apto a produzir efeitos, a desempenhar uma função. Falta causa, por exemplo, quando, em um contrato classificado como de seguro, não há risco a ser coberto ou quando se compra uma coisa já própria. São exemplos de ilicitude de causa a doação em recompensa de serviços ilícitos, o empréstimo feito ao jogador para que continue no jogo, o pagamento de menor preço ao receptor.⁷¹

Na prática, só muito excepcionalmente a causa falta, porque na normalidade dos casos os negócios são feitos para produzir efeitos; a função que o negócio realiza é que poderá ser considerada diversa daquela nominada pelas partes. Nestes casos, será necessário “requalificar” o negócio, independentemente do *nomen juris* atribuído pelas partes, tomando-se por base a causa concreta.⁷²

6. Causa e correspectividade

O aprofundamento da perspectiva antes delineada suscita importantes distinções quanto aos efeitos do negócio, designadamente quanto às conhecidas classificações da

⁶⁹ PUGLIATTI, o.l.u.c.

⁷⁰ PERLINGIERI, *Manuale*, cit., p. 363-364.

⁷¹ FEDERICO CASTRO *apud* O. GOMES, *Contratos*, cit., p. 55.

⁷² V. item 7, *infra*.

bilateralidade e da unilateralidade do contrato, bem como da correspectividade (isto é, seu caráter sinalagmático) e não-correspectividade entre as prestações.

O Código Civil francês, seguido depois por numerosas legislações, contribuiu para que se tivesse da bilateralidade uma noção insuficiente.⁷³ A sua caracterização da bilateralidade coincide com a etimologia da palavra (*bis latus*) e restringe-se, sendo por isto insatisfatória, à indicação da existência de obrigações recíprocas.⁷⁴

Nosso ordenamento jurídico atribuiu diversos efeitos jurídicos específicos e de relevo à bilateralidade. Tais consequências, porém, exigiam, conforme demonstrou a doutrina,⁷⁵ além da reciprocidade entre as obrigações, outras características, isto é, que as recíprocas obrigações fossem principais e correlatas.

Não era, pois, bastante a bilateralidade definida pelo *Code* para a atribuição das consequências que, em contraposição à disciplina dos contratos unilaterais, o ordenamento necessitava impor e que são a própria justificativa da distinção. Esta, de fato, perde valor se nada altera em um contrato apenas a presença de obrigações recíprocas entre as partes. Em contrapartida, importará indagar, para a aplicação das normas que dizem respeito à bilateralidade, como se verá, se entre as obrigações principais existe nexo de funcionalidade, isto é, se uma é a razão jurídica da outra.

Com o intuito de evitar a imprecisão conceitual e para neutralizar qualquer utilização do paradigma representado pelas disposições do *Code*, optou o legislador italiano por especificar a característica saliente – que revela a necessidade da classificação – através da caracterização dos contratos com prestações correspectivas e contratos com prestação a cargo de uma só parte.⁷⁶

A distinção se impõe também entre nós. De fato, usa-se o termo bilateralidade para designar três diversas noções: na classificação do negócio quanto à sua formação e na classificação quanto aos seus efeitos, onde se desdobra em bilateralidade quanto às obrigações e quanto às prestações.

Com relação à primeira classificação, o contrato pode ser bilateral ou plurilateral, isto é, exigir o acordo de duas ou mais partes para a sua formação. Quanto à bilateralidade das obrigações, ressalta-se que a doutrina, já há muito, entende os contratos como sendo

⁷³ Dispõe, nos arts. 1.102 e 1.103, o legislador francês: “*Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s’obligent réciproquement les uns envers les autres. Il est unilatéral lorsqu’une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d’engagement*”.

⁷⁴ Cf. Darcy BESSONE. *Do contrato*. Teoria geral. Rio de Janeiro: Forense, 1987, 3. ed., p. 90.

⁷⁵ D. BESSONE, *Do contrato*, cit., p. 91.

⁷⁶ V., por exemplo, arts. 1.467 e 1.468 do Código Civil italiano.

sempre bilaterais.⁷⁷ De fato, de todo e qualquer contrato surgem efeitos, vínculos jurídicos para as partes, além dos deveres gerais de boa-fé, de diligência e de cooperação. No contrato de comodato, por exemplo, não obstante a afirmação corrente de que gera obrigações somente para o comodatário, incumbe ao comodante, entre outras, a obrigação de não retirar a coisa comodada antes do tempo previsto, a de reembolsar as despesas extraordinárias e urgentes, a de indenizar os prejuízos.

Quanto ao terceiro aspecto, que é o que releva para o que se deseja clarificar, os contratos podem conter prestações correspectivas (ou “bilaterais”), como a compra e venda, e prestação a cargo de uma só parte (ou “unilaterais”), como o comodato.

O Código Civil brasileiro não define a noção. Utiliza-se dela ao dispor, no art. 476, que “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a obrigação, pode exigir o implemento da do outro”. E no art. 475 prevê “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”.

A *ratio* destas normas impõe o sentido de que um dos contraentes não pode exigir o cumprimento da obrigação do outro se, e somente se, a sua obrigação (não cumprida) é a causa da outra. Mais ainda: o disposto no art. 475 corrobora esta interpretação, já que não teria razão jurídica a resolução se as obrigações pudessem ser independentes entre si. Com efeito, apresenta-se inexplicável a resolução senão considerando que somente o inadimplemento de uma obrigação essencial e correspectiva pode acarretar a ruptura do vínculo contratual. Soma-se a isso o fato de o legislador, no novo Código Civil, ter reforçado a ideia, cominando, junto à resolução contratual, a possibilidade de indenização por perdas e danos.

Sob este ponto de vista, parece desnecessário justificar com o princípio da conservação do negócio o fato de ser indispensável que a inexecução atinja obrigação correspectiva para acarretar a resolução, sendo suficiente afirmar que o seu descumprimento, porque essencial para o negócio o adequado cumprimento, rompe o vínculo de correspectividade (ou de sinalagmaticidade), retira a “justificativa causal” do negócio e impede a realização dos efeitos dele decorrentes.

O conceito de correspectividade, insista-se, refere-se ao nexos que liga indissolúvelmente as prestações contratuais de modo que cada uma é causa da outra. A

⁷⁷ V. M. I. CARVALHO DE MENDONÇA. *Contratos no direito civil brasileiro*. v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1955, 3. ed., p. 125 e Pontes de Miranda, *Tratado*, cit., t. 46, p. 137.

correspectividade foi definida como “*scambio in senso giuridico*” e revela a recíproca transferência de bens ou serviços em um único engenho negocial.⁷⁸

Utilizando a noção de causa como a síntese dos efeitos essenciais do negócio, deve-se ressaltar que tal síntese abrange a maneira – correspectiva ou não – como se interligam aqueles efeitos. Na compra e venda, por exemplo, considera-se como efeito essencial a obrigação de transferir um direito por um determinado preço. Não obstante, será possível imaginar, por hipótese, um negócio que, em concreto, produza o pagamento de uma soma e a obrigação de transferência de um direito sem que, contudo, deva ser definido como compra e venda, porque tais efeitos não estão incindivelmente ligados entre si, em forma correspectiva, e são o resultado, portanto, de uma diversa função prático-jurídica.⁷⁹

A interdependência funcional entre os efeitos essenciais serve, de modo especial, a determinar a função negocial. De fato, observou-se que o nexos de sinalagmaticidade, isto é, a particular coligação jurídica entre os efeitos do contrato, é índice do nexos funcional existente entre os recíprocos interesses contratantes.⁸⁰

A correspectividade, se não é critério suficiente para a especificação dos contratos ditos unilaterais (porque, nesse caso, o que releva é, exatamente, a sua ausência), coloca-se, nos contratos com prestações correspectivas, como elemento indicador da causa do contrato, na medida em que indica entre quais prestações corre o nexos de sinalagmaticidade, permitindo, desta forma, que se identifiquem os efeitos essenciais em cada tipo.

Se sobre a essência e o fundamento da correspectividade não restam dúvidas, um aspecto deve ainda ser resolvido: em que hipóteses, em concreto, se tem efetivamente um contrato com prestações correspectivas. O problema surge quando a estrutura negocial é complexa, como ocorre em contratos coligados ou conexos, ou quando o legislador não prevê a correspectividade, ou, ainda, quando se trata de contrato atípico e absolutamente novo na prática econômica e social.

A resolução do contrato por inadimplemento, nesta perspectiva, conduz a resultados significativos quanto à qualificação do ato negocial, porque é índice de correspectividade no contrato.⁸¹ Com efeito, o negócio poderá ser qualificado como de prestações correspectivas se for possível a resolução por inadimplemento contratual.

⁷⁸ Guido BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti*. Il problema della donazione mista. Napoli: ESI, 1984, p. 71.

⁷⁹ Assim PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., p. 259.

⁸⁰ BISCONTINI, *Onerosità*, cit., p. 69 e ss.

⁸¹ BISCONTINI, *Onerosità*, cit. cap. I.

Isto porque a previsão da resolução, como remédio aplicável somente às hipóteses de correspectividade entre as prestações, demonstra a escolha – e, conseqüentemente, a regulamentação contratual – acordada entre as partes.⁸²

De modo que, mesmo tendo presente que uma sanção não possa modificar a figura negocial abstratamente prevista, é preciso, para a adequada qualificação do contrato – e superada completamente a subsunção normativa –, ter em especial consideração o concreto regulamento de interesses estipulado pelas partes, inclusive os eventuais meios de tutela por elas previstos.

7. Aplicação jurisprudencial da noção

Em decisão bastante conhecida, o Superior Tribunal de Justiça teve ocasião de utilizar explicitamente o conceito de causa no âmbito da discussão sobre a qualificação do contrato de *leasing* (arrendamento mercantil financeiro), discussão que também se fazia presente na doutrina.⁸³

O *leading case* foi representado pelo REsp 181.095, com voto condutor do Min. Ruy Rosado de Aguiar, assim ementado: “*Leasing*. Financeiro. Valor residual. Pagamento antecipado. (...) A opção de compra, com o pagamento do valor residual ao final do contrato, é uma característica essencial do *leasing*. A cobrança antecipada dessa parcela, embutida na prestação mensal, desfigura o contrato, que passa a ser uma compra e venda a prazo (art. 5º, c, combinado com o art. 11, § 1º, da Lei n. 6.099, de 12.09.74, alterada pela Lei n. 7.132, de 26.10.83), com desaparecimento da causa do contrato e prejuízo ao arrendatário”.⁸⁴

Em 2002, tão consolidada estava a decisão sobre a desfiguração da causa do *leasing* que ela foi sumulada pela Segunda Seção – Enunciado n. 263 da Súmula do STJ – nos seguintes termos: “A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação”. Todavia, em reviravolta raras vezes vista em nossa jurisprudência, a Corte Especial do STJ pouco tempo depois aprovou entendimento exatamente oposto. De

⁸² BISCANTINI, o.l.u.c.

⁸³ V., por todos, de um lado, Fabio KONDER COMPARATO. O irredentismo da nova contabilidade e as operações de *leasing*. *Revista de Direito Mercantil*, vol. 68, 1987, p. 50-62 e Arnaldo RIZZARDO. *O leasing – arrendamento mercantil – no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 81 e ss.; de outro, Athos GUSMÃO CARNEIRO. O contrato de *leasing* financeiro e as ações revisionais. *Revista de Direito Bancário*, vol. 2, p. 30 e ss.

⁸⁴ STJ, 4ª T., REsp 181.095, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 18.03.1999, publ. DJ 09.08.1999, v.m. Grifou-se. Para a análise da jurisprudência acerca do tema, v. Luciano de Camargo Pentead, Causa concreta, cit., *passim*.

fato, atualmente vigora o enunciado da Súmula n. 293 (2004), que estabelece: “A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil”.

Independentemente do ocorrido para a mudança radical no rumo da jurisprudência sobre o tema, a verdade é que ambas as súmulas cuidam da qualificação do contrato através da causa, a primeira (263) considerando que certo elemento (a cobrança antecipada do VRG) desqualifica o contrato de *leasing*, transformando-o em compra e venda, e a segunda (293) revogando a nova qualificação, entendendo que a causa continua, apesar daquela cobrança antecipada, a ser de arrendamento mercantil financeiro.

O problema pode ser resumido da seguinte maneira: para os defensores da alteração causal, não há verdadeira *opção* de adquirir o bem ao final da operação, porque o valor residual já foi cobrado, e pago, ao longo do contrato, ocorrendo assim a descaracterização da causa porque “a verdadeira causa, o escopo permanente do negócio é justamente essa alternativa deixada à escolha do arrendatário. É ela, como elemento *in obligatione* – e não apenas *in executione* – que diferencia substancialmente o *leasing* de todos os demais negócios jurídicos típicos”.⁸⁵ Para os que têm a opinião contrária – consolidada⁸⁶ pela dicção da Súmula n. 293 do STJ –, a inclusão do valor residual nas prestações não elimina a opção de compra ao final, ainda que o valor pago ao final seja simbólico, estando pois presentes todos os elementos essenciais ao contrato de arrendamento mercantil.⁸⁷

A propósito, em posição frontalmente crítica à segunda súmula, parece mesmo não haver qualquer real opção de compra se o valor residual é meramente *simbólico*. Esta é a conclusão a que necessariamente se chega por meio de uma análise funcional do contrato em exame. A decisão pelo cancelamento da primeira súmula parece, porém,

⁸⁵ F. KONDER COMPARATO, op. cit., p. 58.

⁸⁶ O entendimento encontra-se plenamente consolidado, como indicam os julgados mais recentes do STJ. A respeito, v., exemplificativamente: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 675.184, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, julg. 6.8.2013; STJ, REsp 1099212 / RJ, 2ª S., Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/ Ac. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 27.02.2013.

⁸⁷ V. STJ, 1ª T., REsp 174.031, Rel. Min. José Delgado, julg. 15.10.1998, publ. DJ 01.03.1999, v.u., em cuja ementa se lê: “1. O contrato de *leasing*, em nosso ordenamento jurídico, recebe regramento fechado pela via da Lei nº 6.099, de 1974, com a redação que lhe deu a Lei nº 7.032, de 1983, pelo que só se transmuda em forma dissimulada de compra e venda quando, expressamente, ocorrer violação da própria lei e da regulamentação que o rege. 2. Não havendo nenhum dispositivo legal considerando como cláusula obrigatória para a caracterização do contrato de *leasing* e que fixe valor específico de cada contraprestação, há de se considerar como sem influência, para a definição de sua natureza jurídica, o fato das partes ajustarem valores diferenciados ou até mesmo simbólico para efeitos da opção de compra. 3. Homenagem ao princípio de livre convenção pelas partes quanto ao valor residual a ser pago por ocasião da compra. [...]”. No sentido da última expressão, v. o voto minoritário do Min. Ari Pargendler no REsp 196.209, 3ª T., Rel. Min. Waldemar Zveiter, julg. 09.11.1999 e publ. DJ 18.12.2000: “Não havendo lei, no âmbito do direito privado, proibindo a antecipação do valor residual garantido, as partes podiam, sim, dispor a respeito, como simples decorrência da liberdade contratual”.

ter se baseado em um critério mais econômico do que jurídico, ao levar em conta as consequências tributárias da qualificação. De fato, ao propor o cancelamento da Súmula n. 263, em setembro de 2003, manifestou-se o Min. Rel. Antônio de Pádua Ribeiro da seguinte forma:

(...) as turmas de direito privado, componentes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça sempre sustentaram que o pagamento antecipado do valor residual implicaria descaracterização do contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prazo. Tal orientação jurisprudencial deu origem à Súmula 263/STJ. Entendimento diverso, contudo, veio a ser adotado pelas turmas de direito público, que, examinando a questão sob o prisma tributário, consideram ser possível a antecipação do pagamento do valor residual, sem qualquer desvirtuamento do contrato. Essa foi a orientação que veio a prevalecer quando do julgamento do EREsp 213.828 pela Corte Especial, em 07.05.2003.⁸⁸

Outro exemplo de uso jurisprudencial da causa, com relevante efeito prático, deu-se numa hipótese de contrato de mandato. No HC 11.551, a qualificação equivocada do mandato em depósito havia ensejado a possibilidade da prisão civil da contratante. O ilustre Relator, ao corrigir a qualificação, afirmou:

Ora, na espécie em debate, a paciente não recebera os veículos para guardá-los (...). A qualificação precisa da avença celebrada pelas partes é a de que houve mandato simplesmente. A detenção dos automóveis em poder da paciente não passou de desempenho seu no cumprimento desse mandato. Achava-se ela encarregada de dar às coisas uma determinada aplicação e não apenas guardá-las. Eis por que não se caracterizou, na espécie, o contrato de depósito, motivo pelo qual inadmissível era a propositura pela interessada da ação de depósito. Claro está que ela optou por tal via em razão de obter uma solução rápida para a controvérsia que aflorara. Mas é inegável que, por tratar-se substancialmente de contrato de mandato, mais adequado seria a prestação de contas, seguida da execução por quantia certa, em sendo o caso. Escolhendo o remédio mais célere, fê-lo, porém, erroneamente, sendo, pelas razões todas acima expostas, descabida a prisão civil da paciente à falta da regular e específica pactuação de depósito.⁸⁹

Um terceiro caso de requalificação, através do exame da causa contratual, independeu do *nomen juris* atribuído pelas partes. A discussão referia-se a uma avença, designada por troca, em que as partes combinaram a entrega de dez mil sacas de soja para recebimento de quinze mil alguns meses após. As instâncias ordinárias

⁸⁸ STJ, 2ª Seção, REsp 443.143, Rel. Min. Antônio Pádua Ribeiro, julg. 10.09.2003.

⁸⁹ STJ, 4ª T., HC 11.551, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. 21.03.2000, publ. DJ 05.06.2000.

mantiveram o entendimento mas o STJ, através do culto voto da lavra do Min. Eduardo Ribeiro, qualificou o contrato como sendo de mútuo, limitando-o assim aos juros de 12% ao ano:

A troca pressupõe que se dê alguma coisa para receber outra diferente. Se um dos contratantes obriga-se a devolver aquilo que recebeu, a hipótese será de empréstimo e não de troca. Claro que, tratando-se de coisas fungíveis, não serão restituídas exatamente as mesmas que foram recebidas, mas outras, da mesma espécie e qualidade. Procedendo-se à devolução após algum prazo, como normalmente ocorre, poder-se-á estabelecer seja feita com um acréscimo, que corresponderá aos juros. Estes não se referem apenas ao empréstimo de dinheiro mas aos mútuos em geral, como evidencia o disposto no artigo 1.262 do Código Civil. (...) Sendo a hipótese de mútuo e representando juros o acréscimo, incide o disposto no Decreto 22.626, cujas normas proibitivas referem-se aos mútuos em geral e não apenas aos empréstimos em dinheiro.⁹⁰

Embora a doutrina e a jurisprudência brasileiras raramente adotem o conceito de causa do contrato, há utilidade no que toca à qualificação do contrato, aqui em particular na polêmica acerca do *leasing* financeiro.

Conclusão

Duas são, normalmente, as maneiras de se analisarem os fenômenos jurídicos. Uma, primeira, tendente a individuar as linhas reconstrutivas do dado positivo, atendo-se à normativa existente em um ordenamento determinado; outra, diversa, voltada para a extração de conceitos lógico-formais, procedendo a uma construção geral no âmbito de um conjunto de categorias lógico-abstratas, preconcebidas, ou mesmo independentes, em relação ao dado positivo.

O caminho aqui percorrido para a compreensão do elemento causal, dada a escolha do Código Civil por um não expreso causalismo, foi o de realizar o trabalho de reconstrução da categoria, buscando verificar a generalidade, a lógica, a necessidade, bem como a utilidade do elemento.

Dos três papéis antes referidos ao conceito, que se designou “polivalente” – quais sejam, o seu papel de qualificar os contratos, o de dar (ou negar) juridicidade ao

⁹⁰ STJ, 3ª T., REsp 44.456, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julg. 22.03.1994, publ. DJ 16.05.1994.

acordo⁹¹ e o de limitar a autonomia privada⁹² –, o primeiro, embora raro, é o de aplicabilidade mais frequente na prática jurisprudencial brasileira.

Quanto ao segundo papel, relativo à juridicidade do acordo, ele é normalmente abstraído, sendo, no mais das vezes, assimilado ao próprio negócio jurídico ou substituído pela noção de *objeto*.⁹³ Não deixa de ter sentido esta opção, uma vez que o Código não indicou expressamente a causa como requisito de validade do negócio (art. 104, CC).

Não são poucos os autores nacionais que adotam a identificação da causa com a noção de objeto. Todavia, como bem observa Orlando GOMES:

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*. [...] *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*.⁹⁴

Já a terceira utilidade do termo causa, agora enfim como elemento de restrição da autonomia dos privados, como a função propriamente social do negócio, esta tende a se consolidar com a mais apurada interpretação de alguns dispositivos do Código de 2002, em particular, a melhor compreensão do teor do art. 421.⁹⁵

A este respeito, propõe-se a seguinte interpretação: quando a lei determina que “a liberdade de contratar será exercida *em razão* e *nos limites* da função social do contrato”, a expressão “em razão” serve a opor justamente autonomia privada à utilidade social. Assim, a liberdade de contratar não se dará, pois, *em razão* da *vontade privada*, como ocorria anteriormente, mas *em razão* da *função social* que o negócio está destinado a cumprir. Do mesmo modo, os limites da liberdade de contratar não mais estão, como já se tratou de explicar,⁹⁶ na autonomia dos privados, mas são

⁹¹ V. item 4, *supra*.

⁹² V. item 2, *supra*.

⁹³ Segundo F. KONDER COMPARATO, *Ensaíos*, cit., p. 395, “pela leitura apressada e superficial do art. 82 do Código [de 1916], corroborada pela opinião de seus primeiros comentadores, em especial do maior deles e autor do Projeto – Clovis Bevilacqua – muitos concluíram, precipitadamente, que o direito privado brasileiro abolira a causa como elemento do negócio jurídico, dada a sua indistinção relativamente ao objeto”.

⁹⁴ O. GOMES, *Contratos*, cit., p. 56. Grifos no original.

⁹⁵ V., sobre a interpretação da cláusula geral da função social do contrato, as observações de G. Tepedino. Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002, in G. Tepedino (org.). *Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

⁹⁶ V. item 2, *supra*.

estabelecidos pelo ordenamento, estando a lei encarregada de prescrever, ou recepcionar, justamente a função social dos institutos jurídicos.

Quando a causa é típica, é porque foi previamente determinada e aprovada pela lei; quando é atípica, deve obedecer às normas gerais do Código (art. 425, CC) bem como à tipicidade social (*tipicità sociale*, segundo BETTI), contida na tábua axiológica constitucional.

O legislador de 2002 manifestou-se de modo tão ponderoso no que tange à função social do contrato que retornou ao tema nas disposições transitórias. Ao regular o direito intertemporal em matéria, reafirmou no parágrafo único do art. 2.035: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Isto, na verdade, confirma que o ordenamento civil brasileiro não dá qualquer guarida a negócios abstratos, isto é, a negócios que estejam sujeitos, tão somente, à vontade das partes, exigindo, ao contrário, que os negócios jurídicos sejam causais, cumpridores de uma função social. Nesta linha de raciocínio, teria o legislador exteriorizado, através dos termos da cláusula geral do art. 421, o princípio da “causalidade negocial”. Embora nós talvez continuemos a dizer, simplesmente, que determinado negócio “não cumpre a sua função social”.

Como citar: BODIN DE MORAES, Maria Celina. A causa do contrato. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-causa-do-contrato/>>. Data de acesso.