

A CAUSA DO NEGÓCIO JURÍDICO NO DIREITO CIVIL, DE ANA FILIPA MORAIS ANTUNES

A CAUSA DO NEGÓCIO JURÍDICO NO DIREITO CIVIL,
BY ANA FILIPA MORAIS ANTUNES

ISABELA MARIA PEREIRA LOPES

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG
e aluna especial do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do
Largo de São Francisco – Universidade de São Paulo (USP).
isabelamplopes@gmail.com

DADOS BIBLIOGRÁFICOS: ANTUNES, Ana Filipa Moraes. *A causa do negócio jurídico no Direito Civil*. Lisboa: Universidade Católica, 2016.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Apresentação do livro. 3. Análise crítica. 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A obra a qual se presta esta resenha corresponde, em essência, à dissertação de mestrado apresentada por Ana Filipa Moraes Antunes à Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, no ano de 2012. Sua publicação, porém, ocorreu em julho de 2016 pela Universidade Católica Editora, integrando a coleção Teses de Direito.

Trata-se de investigação acerca da causa do negócio jurídico no Direito Civil português, sustentando a autonomia dogmática do conceito em uma dupla função: a de elemento estrutural do negócio jurídico e de controle do exercício da autonomia privada.

Esta resenha dividir-se-á em: apresentação do livro e de seu conteúdo (item 2), seguida da respectiva reflexão crítica sobre eles (item 3) e, em conclusão, um breve parecer acerca da contribuição para o tema da causa do negócio jurídico e para o Direito Civil (item 4).

2. APRESENTAÇÃO DO LIVRO

O livro está organizado em quatro capítulos, que correspondem ao desenvolvimento e conclusão da pesquisa. O primeiro capítulo aborda o conceito da causa na perspectiva das principais correntes teóricas. O segundo capítulo, dividido em quatro partes, apresenta, na primeira delas (§ 1º) o tratamento normativo da causa em alguns países de *civil law*, dentre os quais o Brasil. A segunda parte (§ 2º) traça um paralelo entre a função da *consideration* nos sistemas de *common law* e da causa nos países de tradição romano-germânica. Na terceira parte (§ 3º) é analisado o tratamento normativo da causa nos principais instrumentos de uniformização internacional do Direito dos contratos, especialmente no âmbito europeu. Por fim, a quarta parte (§ 4º) trata, com especial atenção, da causa no ordenamento jurídico português, com base nos Códigos Civis de 1867 e 1966, além de doutrina e jurisprudência.

O terceiro capítulo dedica-se à apresentação dos argumentos em defesa da autonomia dogmática do conceito, em primeira parte (§ 1º) com sua delimitação negativa em face de figuras afins, e na segunda parte (§ 2º) com a delimitação positiva, enaltecendo a utilidade e necessidade da causa no sistema português, expondo os requisitos e a consequência jurídica dos vícios da causa. O quarto capítulo reafirma as conclusões parciais das etapas anteriores, bem como a conclusão final da autora sobre o papel da causa no negócio jurídico e a autonomia do conceito, com suporte normativo implícito no ordenamento português. Em última parte, designada de “conclusões”, todas as conclusões parciais e finais são organizadas em vinte e sete enunciados, sintetizando os resultados da pesquisa.

A conceituação da causa do negócio jurídico, empreendida no início do primeiro capítulo, permite identificar de pronto a concepção adotada na pesquisa, pois associa a causa à finalidade do negócio, reconhecendo nela a justificativa de sua juridicidade. Pode-se, assim, considerar que a posição da autora está alinhada à concepção finalista da causa. Acrescenta-se, ainda, que a delimitação do objeto da pesquisa de forma objetiva, contribui para a compreensão e desenvolvimento coerente da pesquisa empreendida.

A autora discorre sobre a polissemia do conceito, expondo as principais teorias sobre a causa e respectivas críticas associadas a cada uma delas. O conceito de causa na perspectiva do negócio jurídico é afastado de outros contextos jurídicos, como “causa da obrigação” e “causa da transferência”. A causa, na perspectiva negocial, identifica-se com a função de um negócio jurídico, que justifica a tutela jurídica, podendo ser definida como “fundamento de juridicidade”, “razão de vinculação jurídica” e “função que o negócio é chamado a exercer” (p. 19). Neste conceito, que mais se aproxima da perspectiva finalista da causa, a autora fundamenta, ao longo de toda a obra, a função da causa como limite para a autonomia privada.

Em seguida, são apresentadas as principais correntes teóricas acerca do objeto pesquisado e as críticas direcionadas a cada uma delas, sendo: (i) Teoria Subjetivista, para a qual a causa corresponde ao elemento psicológico que leva as partes a contratar, criticada por confundir causa e motivos e pelo enfoque demasiadamente psicológico; (ii) Teoria Objetivista, que defende ser a causa a função típica do negócio jurídico no plano social, mas favorece a confusão entre causa e tipo, ou o mesmo entre ela e o conteúdo negocial, além de engessar a causa do negócio segundo a categoria a qual pertença; (iii) Teoria Eclética, que trata as perspectivas anteriores como partes da mesma realidade, sendo a causa o “motivo típico comum a todos os que celebram um negócio de uma dada espécie no sentido de alcançar a finalidade prática tutelada pelo ordenamento jurídico” (p.22); e (iv) Tese Anticausalista, que nega a autonomia da causa em face a outros conceitos com os quais se relaciona, tais como o objeto, o conteúdo e a vontade negocial. Nessa concepção, a causa é considerada dispensável, pois nada acresce à teoria do negócio jurídico.

O segundo capítulo cuida do tratamento normativo da causa do negócio jurídico, a começar pelos ordenamentos estrangeiros de sistemas jurídicos que seguem a tradição do *civil law* (§ 1º). O primeiro deles é a Itália, cujo Código Civil consagra expressamente a causa como requisito essencial do contrato¹, e também como elemento de sua validade², sancionando sua inexistência ou ilicitude com a nulidade do negócio³. A polissemia do conceito dificulta o reconhecimento de sua autonomia, embora, na Itália seja majoritária a concepção da causa identificada com a função econômico-social típica, que mais de aproxima da Teoria Objetivista, cujo principal representante é Emilio Betti. Contudo, a autora identifica posições ecléticas, que tomam a causa como função econômico-individual do negócio, prestigiando, assim, a dimensão mais concreta do negócio jurídico.

Interessante notar a observação da autora no sistema italiano após constatar que a causa vem sendo aplicada como instrumento de controle da justiça e justificativa das trocas contratuais, adquirindo contornos de cláusula geral em razão do alargamento de seus limites⁴.

Na linha do sistema italiano, o Código Civil espanhol também reconhece a causa como requisito essencial de validade dos contratos⁵, embora a sistemática do

1. Art. 1.325 do Código Civil Italiano.

2. Com base em entendimento doutrinário sobre o art. 1.322 do Código Civil Italiano.

3. Art. 1.418 do Código Civil Italiano.

4. Refere-se a algumas decisões jurisprudenciais citadas pela autora na página 30, em que a causa é utilizada como fundamento para objetivação do contrato e desconsideração das finalidades particulares das partes, e, ainda, para reequilibrar prestações contratuais recíprocas.

5. Art. 1.261 do Código Civil Espanhol.

Código justifique a discussão entre a causa do contrato e a causa da obrigação. Os requisitos da causa nesse sistema são existência, licitude e veracidade, e sua falta enseja a nulidade do negócio⁶, embora haja entendimentos contrários segundo a natureza do vício. Destaca a autora que não há consenso acerca da autonomia conceitual da causa, não sendo possível sequer identificar uma corrente majoritária entre as concepções subjetivista, objetivista ou mista. Assim, embora tenha previsão normativa expressa, existem muitas divergências acerca do conceito, das sanções e da concepção de causa.

Em França, a causa também encontra previsão expressa no *Code Civil* como requisito de validade das convenções⁷, mas a autonomia do conceito também não é amplamente aceita, tendo em vista a confusão entre a causa e o objeto. A ilicitude e a falsidade da causa são sancionadas com a ineficácia⁸. De acordo com a autora, prevalece no sistema francês a Teoria Subjetivista da causa, compreendida pela doutrina⁹ como o interesse daquele que se vincula contratualmente, e aplicada pela jurisprudência desde que coincida com o motivo determinante e que ele seja, necessariamente, conhecido pela outra parte.

A Bélgica segue o tratamento normativo e doutrinário francês em termos de causa do negócio jurídico¹⁰. Nesse sistema, porém, a causa tem a função de apreciar apenas a utilidade do negócio para o indivíduo, de forma subjetiva, ao passo que em França a causa exerce a função de instrumento de controle da autonomia e equilíbrio contratual.

Na Alemanha, segundo a pesquisa da autora, a causa do negócio jurídico é invocada apenas para fins de classificação dos negócios entre causais e abstratos, vez que o controle da validade e da finalidade dos negócios é feito por outros meios, como a boa-fé e os bons costumes (p. 43).

A lei brasileira também não previu a causa como um requisito do negócio jurídico, nos termos do art. 104 do Código Civil de 2002. No entanto ela pondera que

6. No ordenamento espanhol a validade e a eficácia se confundem, pois a primeira parte do art. 1.275 cuida da ineficácia dos contratos sem causa, ao passo que para na segunda parte do mesmo art. 1.275, assim como no art. 1.276 tratam da nulidade fundada em causa ilícita e falsa, respectivamente.

7. Art. 1.108 do Código Civil Francês.

8. A sanção de ineficácia também precisa ser “qualificada” conforme seja a nulidade absoluta ou relativa, o que indica que também não há completa separação entre esses planos na França.

9. A autora menciona as definições de Judith Rochfeld.

10. A autora cita o tratamento normativo da causa pelo Quebec, Luxemburgo, Chile e Argentina como exemplos dos sistemas francês e espanhol (p. 45-46).

a expressão “falso motivo” no art. 140 do Código vigente, em substituição a “falsa causa” prevista no art. 90 do Código Civil de 1916, mantém acesa a discussão sobre a causa na doutrina brasileira. Considera-a também relevante para a análise da declaração de vontade e na classificação entre negócios abstratos e causais. Embora não se detenha nas divergências doutrinárias acerca do conceito, menciona a corrente que defende ser a causa implicitamente reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro no art. 421, que trata dos limites da função social do contrato, com base na posição de Francisco Amaral¹¹.

Em conclusão a primeira parte do segundo capítulo, ela ressalta a consagração da causa como requisito de validade do contrato pela maioria dos sistemas analisados, nos quais a ilicitude da causa corresponde à contrariedade à lei, aos bons costumes e à ordem pública. Cabe destacar, no entanto, que o tratamento normativo da causa não assegura a clareza e a autonomia do conceito.

A ausência da figura da causa em sistemas de *common law*, conduz a uma breve análise da *consideration* na segunda parte (§ 2º) do capítulo. Essa, embora seja requisito de validade de alguns contratos, não pode ser considerada equivalente à causa, pois não se presta ao controle substancial da legalidade do negócio. Tendo em vista sua natureza de requisito formal, a *consideration* indica, apenas, o desejo dos contratantes de se vincularem juridicamente, mas não trata da finalidade do vínculo e, portanto, não está apta a desempenhar a função de controle da autonomia privada nos moldes da causa.

A terceira parte (§ 3º) do capítulo aborda o tratamento normativo da causa nos Princípios *Unidroit*, nos Princípios de Direito Europeu dos Contratos, no Anteprojeto do Código Europeu dos Contratos (elaborado pela comissão *Galdolfi*), no *Draft Common Frame of Reference* e nos *Revised Principles of European Contract Law*. Todos são silentes sobre a causa¹². Para a autora, porém, esse silêncio é tributado às dificuldades de harmonização, e também pela preservação de certa liberdade e respeito às peculiaridades de cada sistema jurídico. O tratamento diversificado da causa nos ordenamentos faz com que ela não possa ser considerada um denominador comum e, com isso, não integre os projetos de uniformização. Ademais, a concepção contratual que prevalece nesses instrumentos atribui ao consenso de vontades a produção dos efeitos jurídicos pretendidos.

Isso, porém, não significa que a causa seja irrelevante, ou que eles estejam alinhados com a Teoria Anticausalista. Pautada em diversos dispositivos desses

11. AMARAL, Francisco. *Direito civil*. Introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

12. Nenhum deles acolhe a causa expressamente como requisito de validade do contrato. Apenas o DCFR menciona a intenção do donatário em beneficiar o doador, ao conceituar o contrato de doação, o que, para a autora, é o reconhecimento expresso da causa da doação (p. 58).

instrumentos¹³, os quais tratam do equilíbrio contratual, adequação às regras de mercado, da proporcionalidade das prestações, da finalidade contratual e da intenção das partes, ela defende uma aceitação implícita da causa por eles e assevera: “a não inclusão da causa entre os requisitos de validade do contrato neste contexto não determina o seu desaparecimento, isto é, a negação da necessidade de existência de uma causa, enquanto razão jurídica ou motivo determinante da celebração do contrato no plano do Direito internacional” (p. 61).

A última parte do segundo capítulo analisa, com maior profundidade, o tema no ordenamento jurídico português, tomando como referência normativa e temporal os Códigos Civis de 1867 e 1966.

O Código português de 1867 não previa a causa como elemento do negócio, embora lhe fizessem menção alguns de seus dispositivos. Todavia, as interpretações normativas, não raro, acabavam por confundi-la ora com o objeto contratual, ora com os motivos. Na doutrina, havia quem a reconhecesse como elemento do contrato, inclusive com autonomia conceitual, sendo identificadas concepções objetivistas, subjetivistas, ecléticas e, até mesmo quem o criticasse e considerasse dispensável, a exemplo de Manuel Andrade¹⁴.

Sob a égide do Código de 1966, a causa também não foi reconhecida expressamente como elemento ou requisito de validade do negócio. Na doutrina, porém, há consenso sobre a função estrutural da causa. Por outro lado, não existe um conceito pacificado, comprometendo o reconhecimento da autonomia dogmática da causa e, em certa medida, minando sua aplicação pelo risco de duplicidade de conceitos jurídicos. Na jurisprudência portuguesa a causa é reconhecida como elemento do negócio, sobressaindo o conceito ligado à função econômico-social do contrato.

O terceiro capítulo cuida de depurar o conceito de causa, diferenciando-a das figuras afins na primeira parte (§ 1º) e, posteriormente, na segunda parte (§ 2º), delimitando o conceito de forma positiva, ressaltando sua autonomia dogmática.

Na delimitação negativa do conceito, a função estrutural da causa para o negócio jurídico é invocada para diferenciá-la dos motivos, do objeto, do conteúdo e do tipo. É nesse ponto que melhor fica esclarecida a diferença entre a causa como

13. São elencados pela autora: os artigos 3.10, 4.3 (d), 4.8 (2) (b), 5.1.2 (a) e 4.8. (2) (b) dos Princípios do *Unidroit*; artigos 4:109, 6:102, 15:102 (3) e 1.102 dos Princípios de Direito Europeu dos Contratos; artigos 26, 30, 32, 39, 140(5) e 156 do Anteprojeto do Código Europeu dos Contratos; artigos cf. II – 7:207 (1) (b), cf. II- 8:102: (1) (e), cf. II 9:101(2), IV. H. – 1:203(b), cf. II. – 7:207, cf. IV. G. – 3:101, cf. IV. H. – 1:101: (2) do *Draft Common Frame of Reference*; e artigos 4:101 (1), 4:207, 4:305, 5:104 (c) e 6:102 do *Revised Principles of European Contract Law*.

14. ANDRADE, Manuel Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, 1998. v. 2.

elemento do negócio e fundamento de juridicidade e a causa classificativa, índice do tipo negocial (p. 86).

Delineadas as fronteiras do conceito de causa na primeira parte, a segunda cuida de identificar o seu fundamento jurídico no ordenamento português, de forma implícita, no art. 294º, e forte no preceito segundo o qual o ordenamento jurídico não acolhe negócios cuja função contraria uma disposição de caráter imperativo. Aqui sobressai a função de controle da causa, que garante a conformidade do negócio jurídico celebrado com a ordem jurídica, compreendida em sentido amplo¹⁵.

Em sequência, a necessidade e a utilidade da causa também são invocadas para sustentar a autonomia dogmática do conceito. A autora menciona o princípio segundo o qual todo ato tem uma função que deve ser conforme ao Direito, para justificar a necessidade da causa, uma vez que é elemento da estrutura do negócio, e também sua utilidade, ao desempenhar a função de limite à autonomia das partes. Em suma, para a autora, a causa garante a existência e a conformidade do negócio à ordem jurídica, daí o reconhecimento de sua necessidade e utilidade. E, embora ela até se relacione com os motivos, o conteúdo, o objeto e mesmo com o tipo do negócio, desempenha tais funções com exclusividade, o que justifica a autonomia dogmática do conceito.

Os últimos tópicos do terceiro capítulo são dedicados aos requisitos da causa: existência, relevância e licitude, os quais também guardam relação com o conceito e as funções da causa. O requisito da existência está associado à sua função estruturante no negócio, pois a existência do negócio depende que existam seus elementos. A relevância jurídica alinha-se ao conceito de causa empreendido na pesquisa, pois se ela é o fundamento para a juridicidade, isto é, justificativa para a tutela jurídica que recai sobre um negócio, deve, portanto, ser também relevante. A licitude da causa garante a conformidade entre a função pretendida pelas partes e a ordem jurídica.

Os vícios da causa são a inexistência e a ilicitude, pois impedem que ela desempenhe as funções que lhe são atribuídas. Será, portanto, nulo o negócio se a causa foi viciada, seja por inexistência ou por ilicitude¹⁶. Interessante notar que a irrelevância da causa não é considerada vício, pois resulta apenas na indiferença jurídica ao negócio assim realizado.

15. Ao tratar dos requisitos da causa a autora assevera que: “A ilicitude da causa pode fundamentar-se numa direta contrariedade à lei, à ordem pública e aos bons costumes” (p. 94), apresentando, nestes termos, uma concepção ampla de ilicitude e, portanto, alargando os limites da função limitadora da causa.

16. Nesse trecho é possível perceber certa confusão entre os planos da existência e da validade, o que não é um demérito da autora, por se tratar de conceitos típicos do Direito brasileiro.

O quarto e último capítulo retoma o caminho perseguido na pesquisa, reforçando e relacionando as conclusões que dela resultaram. Embora não traga nenhuma informação nova, possibilita perceber com maior clareza como o conceito, as funções, os requisitos, a sanção e análise da causa estão inter-relacionados e asseguram a autonomia dogmática do conceito no Direito Civil português.

3. ANÁLISE CRÍTICA

Embora a causa, ao menos para consideráveis setores da doutrina nacional, não seja considerada elemento do negócio jurídico no direito brasileiro, o livro resenhado não deixa de ter utilidade para o Direito Civil do país. Outrossim, muitas questões relevantes estão relacionadas às discussões acerca da causa do negócio jurídico, como a teoria das nulidades, a teoria da vontade e a teoria da declaração, as formas de controle da autonomia privada no direito contemporâneo, a proliferação dos conceitos vagos e as dificuldades de aplicação, entre outros.

De início, porém, está a merecer destaque a objetividade da obra, que tem o mérito de delimitar com clareza o conceito de causa empregado na pesquisa, já de plano nas primeiras páginas do primeiro capítulo, e empregá-lo com coerência em toda a sua execução. Quanto ao conceito, releva, ainda, destacar o conteúdo da primeira parte do terceiro capítulo, em que são expostas as diferenças conceituais entre a causa e os motivos, o objeto, o conteúdo e o tipo do negócio. A delimitação negativa da causa realizada nessa parte é interessante e bastante útil, sobretudo para afastar as confusões que em muito prejudicam a clareza dos conceitos jurídicos e sua aplicação.

As dificuldades decorrentes da imprecisão do conceito de causa são exemplificadas pela própria autora, pois foi mencionada em todos os ordenamentos jurídicos analisados que seguem o sistema de *civil law*, inclusive em países que tratamento normativo expresso sobre a causa, como um grande empecilho para sua aplicação coerente (primeira parte do segundo capítulo), e também como parte da justificativa para a ausência de sua previsão em instrumentos internacionais de uniformização do direito contratual (terceira parte do segundo capítulo). Lembra-se que a causa não foi acolhida no direito brasileiro, em grande medida, pela resistência de Clóvis Bevilacqua, que lhe atribuía a função de gerar confusões¹⁷.

Extraí-se daí a importância do trabalho doutrinário em esclarecer os conceitos e contribuir com a segurança jurídica, tão cara ao Direito Privado.

Essa reflexão é muito bem-vinda em tempos de cláusulas gerais e proliferação de princípios no Direito Civil brasileiro. Sabe-se que o Código Civil de 2002 foi

17. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940. p. 159.

estruturado como um sistema aberto, com emprego de cláusulas gerais, que mantêm a conexão entre os elementos centrais e periféricos do sistema, além de permitir a permeabilidade entre o sistema jurídico e outros sistemas sociais. Contudo, a segurança jurídica continua sendo imprescindível para o Direito.

Não obstante seja notório o aumento das publicações de artigos, livros e trabalhos científicos brasileiros no campo jurídico, sobretudo com ênfase nos princípios e conceitos amplos como boa-fé e função social, o que se nota é mais um culto a esses conceitos, que acaba por torná-los ainda mais abrangentes, em detrimento de sua depuração e elucidação. Em outras palavras, muitos trabalhos ressaltam a importância de reconhecê-los e aplicá-los, mas poucos apontam como fazê-lo de forma coerente, lógica e segura.

No que releva da obra analisada acerca da causa do negócio jurídico para o direito brasileiro, é a chamada “função de controle”, operando como limite à autonomia privada, pois a causa não é aceita como elemento estrutural do negócio, todavia a doutrina reconhece sua influência na validade e na produção de efeitos do negócio jurídico¹⁸. Com isso, é possível concluir que as funções da causa noticiadas na obra referida não são interdependentes, ou seja, a causa não precisa ser elemento do negócio para funcionar como um limite à autonomia privada, e vice-versa.

A autora defende uma análise *in concreto* da função do negócio jurídico (de sua causa) e a verificação da compatibilização entre ela e a lei, a ordem pública e os bons costumes (p. 92-93), chega até a exemplificar a função limitadora, recorrendo à algumas decisões do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal (p. 74-76). Entretanto, não é claramente detalhada como a causa desempenha a função de controle da autonomia privada, isto é, como essa compatibilidade entre a causa e o ordenamento jurídico vai ser verificada sem implicar demasiada discricionariedade ou insegurança.

Ao que parece, o objetivo da pesquisa é justificar a autonomia dogmática do conceito de causa a partir das funções de estrutura e de controle, bastando, assim, a constatação de que a causa funciona como um limite ao exercício da autonomia privada, sem investigar, porém, como essa função se realiza ou deveria se realizar em Portugal. As dificuldades de aplicação são tributadas à polissemia do conceito e à ausência de consenso doutrinário sobre ele. Vale a menção, porém, à nota de rodapé n. 258, na página 73, que guarda a posição de Antônio Menezes Cordeiro, para quem a causa destina-se apenas ao legislador, cabendo somente a ele considerá-la para fins de imposição de limites à autonomia privada. Tal posição, embora tenha a força de um detalhe na obra analisada, provoca questão que é fundamental ao tema da causa de suas funções: como se realizam ou devem realizar na prática?

18. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2002. p. 149-150 e p. 152-160.

O acervo brasileiro, por outro lado, conta com obra que esmiúça melhor essa função da causa no direito pátrio. Antônio Junqueira de Azevedo cuida do tema após expor os elementos de existência, os requisitos de validade e os fatores de eficácia do negócio jurídico, asseverando que nos negócios causais, ou seja, aqueles em que o objeto é o elemento categorial inderrogável (o elemento que identifica a categoria a qual pertence o negócio), a falta da causa implica em nulidade dos negócios de causa pressuposta, e em ineficácia superveniente do negócio quando este for de causa final¹⁹.

Não se trata de comparar duas obras que resultam de pesquisas com objetos distintos, mas apenas de complementar as reflexões da primeira com as assertivas da segunda, o que nos parece mais adequado. De todo modo, é seguro afirmar que a causa exerce certo “controle” sobre os negócios jurídicos causais no direito brasileiro que se alinha, em certa medida, a proposta da obra portuguesa acima referida, pois também na doutrina brasileira a causa é justificativa social e jurídica para o negócio²⁰.

Problema diverso, porém, e talvez mais espinhoso, é a indagação se esse controle da autonomia privada deve existir no direito brasileiro, e se seria a causa a forma adequada de fazê-lo, tendo em vista outros conceitos e regras aos quais também se atribui a função limitadora. Essas reflexões, porém, demandam pesquisa e espaço próprios, incompatíveis com as pretensões dessa resenha.

Notou-se, no decorrer da obra, que todos os países alinhados à tradição de *civil law*, dispõem de institutos destinados a analisar e limitar a vontade contratual dos indivíduos de acordo com a ordem jurídica. Muitos o fazem, porém, com o emprego de conceitos abertos e indeterminados, como a causa, a boa-fé, os bons costumes, a função social, o interesse público etc. Em que pese a importância desses elementos na abertura do sistema, é preciso que estejam também presentes filtros adequados, para que o discurso jurídico não se torne político, religioso, ideológico ou moral. Que essa estrutura de validação da vontade seja uma constante nos países que seguem a mesma tradição é sintomático.

Importa, nesse sentido, compreender que esse é um fenômeno comum às diversas ordens jurídicas, mas que não justifica a insegurança e nem o assalto à cidadela jurídica por concepções morais ou ideológicas. Trata-se, na verdade, de um alerta

19. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia...* cit. p. 152.

20. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia...* cit. p. 149-150; também Lino de Moraes Leme conceitua a causa como “escopo jurídico-prático” e “razão econômico-jurídica do negócio” em: LEME, Lino de Moraes. *A causa nos contratos*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 52, 1957, p. 72-79.

para um país cujos patamares de desigualdade e desenvolvimento se afastam da realidade europeia, e cuja tradição jurídica é tão rica quanto sua diversidade cultural.

Quanto ao fundamento normativo da causa no ordenamento português, trata-se de questão também delicada. Na perspectiva da autora, a causa encontra seu fundamento normativo implicitamente no art. 294²¹ do Código Civil de 1966, uma vez que a ordem jurídica não protege negócios cuja função lhe seja contrária. No ordenamento brasileiro, ela menciona corrente segundo a qual o fundamento da causa está contigo no art. 421 do Código Civil brasileiro²², precisamente na função social do contrato²³. A dificuldade, porém, começa por identificar o que é a função social do contrato no direito brasileiro.

Isso porque não é possível identificar, com segurança, um consenso acerca da função social do contrato no direito brasileiro. Existem posições que a compreendem: (a) sob uma perspectiva solidarista, como um princípio que justifica a submissão dos interesses privados ao interesse público; (b) como sustentáculo da busca pela Justiça contratual; (c) como instrumento de relativização do princípio *res inter alios acta neque prodest*; (d) como meio para se permitir o bom funcionamento do mercado e possibilitar a circulação de riquezas; (e) como algo marcado pela absoluta redundância, uma vez que não há contrato que não seja função.

Para esta resenhista, parece temerário fundamentar a causa do negócio na função social do contrato. Como exposto, trata-se de dois conceitos amplos, indeterminados, controversos e, por essas razões, facilmente assimiláveis. Endossa-se, assim, a posição que nega a associação entre a causa e a função social, uma vez que esta, nos termos em que se apresenta, favorece a insegurança jurídica e as arbitrariedades²⁴. Permanece, pois, em aberto a questão sobre o fundamento jurídico da causa no ordenamento brasileiro.

Por fim e diante das questões aqui expostas, é de se questionar se a autonomia dogmática da causa se sustenta no direito brasileiro, diante das diferenças entre esse e o direito português. Negada, de pronto, a função estrutural, que não foi

21. Art. 294º Os negócios celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei.

22. Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

23. Além de Francisco Amaral, em que a autora se baseia, a posição de Orlando Gomes também se aproxima dessa corrente, conforme verifica-se em GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 23/24.

24. GOGLIANO, Daisy. A função social do contrato. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 99, 2004, p. 153-198.

acolhida no Brasil, a resposta a tal questão dependerá da análise acerca da “função limitadora da causa no direito brasileiro”, que reclama uma pesquisa autônoma.

4. CONCLUSÃO

A causa do negócio jurídico suscita muitas questões que, no mais das vezes, não encontram ainda um consenso na doutrina. Nesse sentido menciona-se o conceito de causa, sua função em relação ao negócio e sua autonomia em face de outros elementos com os quais se relaciona.

O Brasil não é diferente dos demais países em termos de falta de um consenso ou mesmo de tratamento normativo da causa. Frisa-se que mesmo os instrumentos internacionais de uniformização do direito acabam não acolhendo a causa de forma expressa, diante da insegurança que a imprecisão do conceito acarreta. Contudo, a falta de consenso não pode acomodar a insegurança, e é nesse contexto que a doutrina encontra sua função essencial: esclarecer os conceitos jurídicos.

O tratamento destinado à causa na obra apresentada não esgota as questões relativas ao tema, tampouco tem essa pretensão. Tem, contudo, o mérito de expor conceitos e argumentos com clareza e coerência, além de apresentar um panorama provocativo, capaz de desencadear a reflexão tanto no aspecto normativo, quanto ao fundamento legal da causa, como doutrinário, no que tange à dita função limitadora da causa e sua autonomia dogmática conceitual no Brasil.

Comentários de Jurisprudência

Commentaries on Cases^{NE}

NE Nota do Editorial: O conteúdo normativo no inteiro teor dos acórdãos, sentenças e decisões está disponibilizado nos exatos termos da publicação oficial no site do Tribunal.

