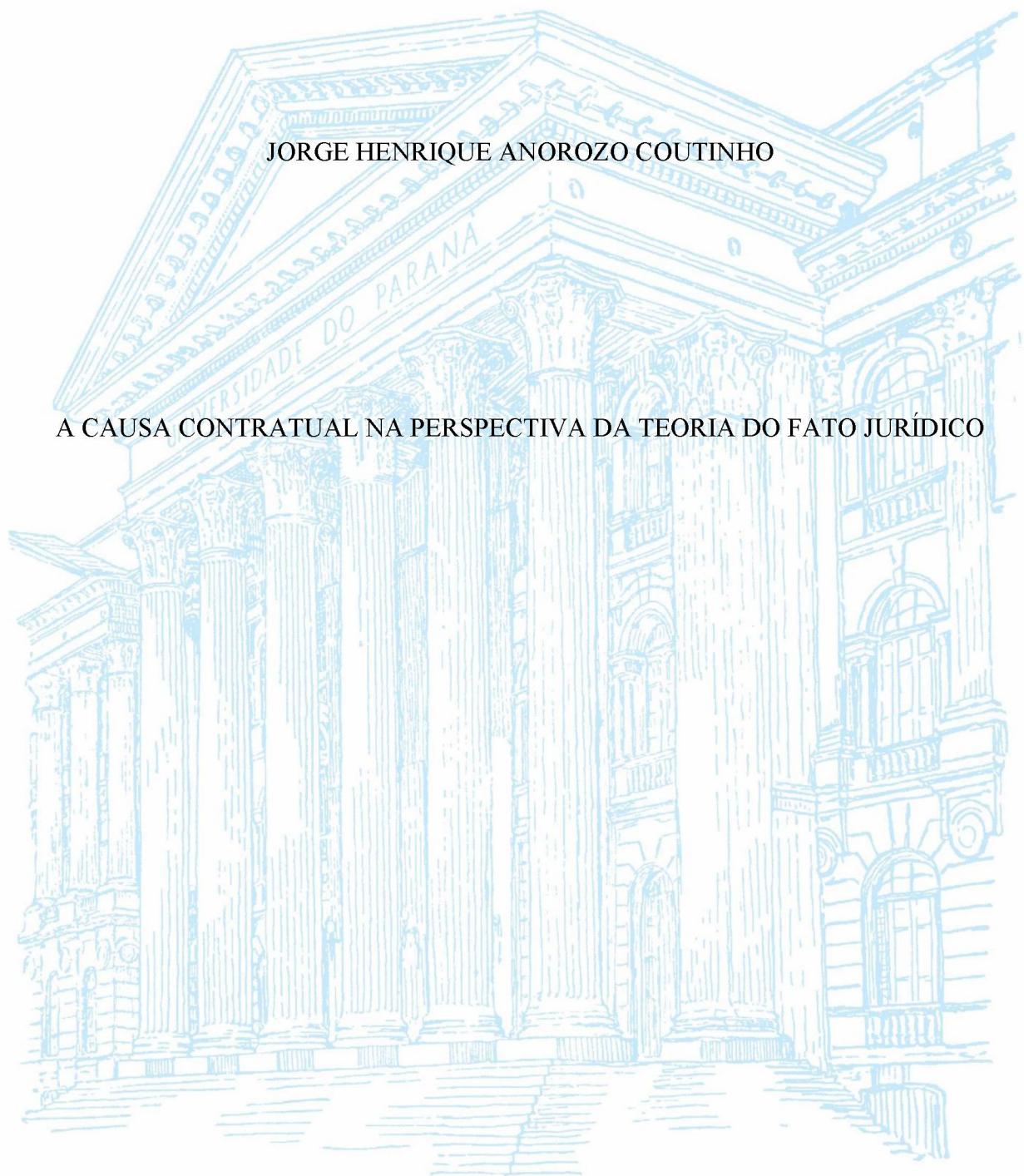


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JORGE HENRIQUE ANOROZO COUTINHO

A CAUSA CONTRATUAL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DO FATO JURÍDICO



CURITIBA

2025

JORGE HENRIQUE ANOROZO COUTINHO

A CAUSA CONTRATUAL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DO FATO JURÍDICO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA

2025

**DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)**  
**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
**SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

Coutinho, Jorge Henrique Anorozo

A causa contratual na perspectiva da teoria do fato jurídico /  
Jorge Henrique Anorozo Coutinho. – Curitiba, 2025.

1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná,  
Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em  
Direito.

Orientador: Rodrigo Xavier Leonardo.

1. Contratos. 2. Causa (Direito). 3. Direito e fato. 4. Direito  
civil. I. Leonardo, Rodrigo Xavier. II. Título. III. Universidade  
Federal do Paraná.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -  
40001016017P3

ATA Nº591

## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia quinze de abril de dois mil e vinte e cinco às 09:00 horas, na sala de Videoconferência - 311 - 3º andar, PPGD UFPR - Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação do mestrando **JORGE HENRIQUE ANOROZO COUTINHO**, intitulada: **A CAUSA CONTRATUAL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DO FATO JURÍDICO**, sob orientação do Prof. Dr. RODRIGO XAVIER LEONARDO. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: RODRIGO XAVIER LEONARDO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP), JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, RODRIGO XAVIER LEONARDO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: Aprovado com indicação de publicação.

CURITIBA, 15 de Abril de 2025.

Assinatura Eletrônica

12/06/2025 16:14:34.0

RODRIGO XAVIER LEONARDO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

07/10/2025 15:46:18.0

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)

Assinatura Eletrônica

16/04/2025 10:12:42.0

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Praça Santos Andrade, 50 - CURITIBA - Paraná - Brasil

CEP 80020300 - Tel: (41) 3310-2685 - E-mail: ppgdufpr@gmail.com

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.

Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 443022

Para autenticar este documento/assinatura, acesse <https://sigae.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp> e insira o código 443022

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **JORGE HENRIQUE ANOROZO COUTINHO**, intitulada: **A CAUSA CONTRATUAL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DO FATO JURÍDICO**, sob orientação do Prof. Dr. RODRIGO XAVIER LEONARDO, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 15 de Abril de 2025.

Assinatura Eletrônica

12/06/2025 16:14:34.0

RODRIGO XAVIER LEONARDO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

07/10/2025 15:46:18.0

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)

Assinatura Eletrônica

16/04/2025 10:12:42.0

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

*PARA MINHA FAMÍLIA*

## AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos são, geralmente, o último item escrito em uma dissertação, o que traz o sério risco de cometer injustiças ao deixar de mencionar, nominalmente, pessoas importantes que acompanharam o período de estudo e elaboração das linhas que seguem. Para mitigar esse risco, já nessas primeiras linhas, registro minha gratidão a todos os colegas do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR) que, direta ou indiretamente, contribuíram para a construção das ideias aqui desenvolvidas. As discussões e debates – fossem relacionados ao tema da causa ou não – tornaram-se parte fundamental na formulação de minha compreensão do Direito e, em especial, do Direito Civil. Assim, suas contribuições estão, de maneira explícita ou implícita, refletidas neste texto.

Com igual destaque, também desejo estender meus agradecimentos a todos os professores do programa de pós-graduação, especialmente ao meu orientador, PROF. DR. RODRIGO XAVIER LEONARDO. Agradeço-o pelo diálogo constante, pelo generoso acesso à sua vasta e riquíssima biblioteca e, sobretudo, pela confiança depositada ao longo de todo o desenvolvimento da pesquisa.

Aos meus sócios do escritório JORGE PONSONI ANOROZO & ADVOGADOS ASSOCIADOS, expresso meu sincero reconhecimento, o que faço na figura de meu avô, JORGE PONSONI ANOROZO, pelo apoio e respaldo que possibilitaram meu afastamento temporário das atividades profissionais para a realização deste mestrado.

No âmbito familiar, registro um especial agradecimento à minha mãe, KATIA ADRIANA ANOROZO, e a todos os meus familiares, cujo incentivo permanente foi essencial para a elaboração desta dissertação. Destaco sua importância, ainda, por terem nutrido em mim, desde a infância, o hábito da curiosidade – que considero o principal motor da pesquisa, sempre impulsionada pelo desejo de compreender o porquê e o como.

Por fim, expresso minha profunda gratidão ao apoio incondicional de minha noiva, SCARLETT DOS SANTOS, companheira incansável em todos os momentos e que, mesmo diante das dificuldades inerentes à pesquisa, jamais deixou que esmorecesse meu ânimo para a sua conclusão.

*“Por amor às causas perdidas”*  
*Dom Quixote – Engenheiros do Hawaii*

## RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo analisar a aplicabilidade da causa concreta no direito contratual brasileiro, a partir da análise histórico-comparatista da causa com os direitos frances e italiano. A pesquisa está inserida no campo da ciência do direito e tem enfoque dogmático, com base no método hipotético-dedutivo. O conceito contemporâneo do contrato e da relação jurídica obrigacional evoluiu para abarcar, além dos interesses privados, também interesses jurídicos de terceiros, coletivos e difusos. Sob a ótica da fenomenologia da norma jurídica na teoria do fato jurídico, a causa concreta surge como instrumento para a compreensão desse novo paradigma, permitindo uma aplicação mais precisa do direito contratual. A causa concreta corresponde à razão da operação econômica oriunda da síntese dos interesses que integram a relação jurídica contratual como totalidade e complexidade. É justamente no signo dos interesses que a causa se identifica no suporte fático. A norma jurídica que incide sobre o suporte fático é implícita no ordenamento jurídico, mas se revela pela análise dos artigos 113, parágrafo primeiro, inciso V, e 413, ambos do Código Civil.

**Palavras-chave:** Causa concreta; Teoria do fato jurídico; Contrato; Incidência; Interesse.

## ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the applicability of the concrete cause in Brazilian contract law through a historical-comparative analysis with French and Italian law. The research is situated within the field of legal science and adopts a dogmatic approach based on the hypothetical-deductive method. The contemporary concept of contracts has evolved to encompass not only private interests but also the interests of third parties, as well as collective and diffuse interests. From the perspective of the phenomenology of legal norms within the theory of *fato jurídico*, the concrete cause emerges as an instrument for understanding this new paradigm, enabling a more precise application of contract law. The concrete cause corresponds to the rationale behind the economic operation, arising from the synthesis of the interests of those who constitute the contractual legal relationship in its totality and complexity. It is precisely through the notion of interests that the cause is identified within the *suporte fáctico*. Although not explicitly codified in Brazilian law, the concrete cause can be inferred from the interpretation of Articles 113, paragraph 1, item V, and 413 of the Civil Code.

**Keywords:** Concrete cause; Theory of *fato jurídico*; Contract; Incidence; Interest.

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>11</b>
1. <b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
§1.º Considerações iniciais .....	11
§2.º Justificativa de Pesquisa .....	13
§3.º Plano de Trabalho.....	15
2. <b>ASPECTOS METODOLÓGICOS .....</b>	<b>15</b>
2.1. <b>A concepção funcional do direito contratual e a sociedade contemporânea.....</b>	<b>15</b>
§1.º Direito e organização social .....	15
§2.º Consequências da concepção funcional do Direito dos contratos.....	17
2.2. <b>Corrente jusfilosóficas adotada.....</b>	<b>18</b>
§1.º A importância da delimitação das concepções jusfilosóficas .....	18
§2.º A concepção de Pontes de Miranda .....	20
§1.º A posição adotada .....	22
2.3. <b>Metodologia adotada .....</b>	<b>24</b>
§1.º Ciência do Direito .....	24
§2.º Formalismo e Positivismo Jurídico .....	25
§3.º Método .....	26
3. <b>PRESSUPOSTOS TEÓRICOS.....</b>	<b>27</b>
3.1. <b>Teoria do Fato Jurídico: Fenomenologia Jurídica e Teoria da causa .....</b>	<b>27</b>
§1.º A teoria da causa e o processo de incidência da norma .....	27
§2.º Norma Jurídica Implícita .....	29
§3.º Incidência e transformação do suporte fáctico .....	30
§4.º Conclusões do ponto .....	33
3.2. <b>Relação jurídica obrigacional como complexidade e totalidade: anotações críticas e relação com a noção de contrato .....</b>	<b>34</b>
§1.º Obrigação como processo .....	34
§2.º Crítica à concepção tradicional da obrigação como processo .....	36
§3.º Consequências dessa compreensão .....	37
§4.º Contrato e relação jurídica obrigacional .....	37
3.3. <b>Contrato contemporâneo: conceito de contrato .....</b>	<b>39</b>
§1.º Contrato e Contemporaneidade .....	39
§2.º A concepção clássica do contrato .....	40

§3.º O contrato no Código Civil de 2002 .....	43
§4.º Contrato contemporâneo .....	45
<b>4. POR QUE A CAUSA DO CONTRATO? .....</b>	<b>47</b>
§1.º As ressalvas à causa do contrato .....	47
§2.º Justificativa de estudo da causa no direito brasileiro .....	48
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>52</b>
<b>1. LEITURA DA CIVILÍSTICA SOBRE A CAUSA NO DIREITO ROMANO ....</b>	<b>52</b>
§1.º Introdução. A (ausência da) noção de contrato no Direito Romano .....	52
§2.º A tipicidade estrita do direito dos contratos em Roma .....	53
§3.º A causa no Direito Romano segundo a doutrina clássica .....	55
§4.º A causa como fonte ou <i>fattispecie</i> . Causa e Sinalagma. Distinções .....	55
§5.º Causa como função ou fim prático .....	59
§6.º Causa como motivo .....	64
§7.º Da prevalência da noção de causa como função ou finalidade .....	65
§8.º Causa e relativização de formalismos .....	67
§9.º A causa no Direito Romano e sua correlação com a teoria de Domat .....	68
§10.º Conclusão .....	69
<b>2. A CAUSA NO DIREITO FRANCÊS .....</b>	<b>69</b>
§1.º As concepções de Domat e Pothier .....	69
§2.º A redação do Código Civil francês .....	74
§3.º Causa e transmissão da propriedade .....	76
§4.º As doutrinas anticausalistas .....	78
§5.º As teorias da causa no século XX .....	81
§6.º Causa e controle da finalidade do contrato .....	87
§7.º A crise da teoria clássica .....	88
§8.º Esforço de Ghustin para manutenção da causa no Direito francês .....	91
§9.º A reforma do direito das obrigações no Direito Civil francês .....	92
§10.º Conclusões. A causa no Direito francês .....	96
<b>3. A CAUSA NO DIREITO ITALIANO .....</b>	<b>97</b>
§1.º O Código Civil italiano de 1865 .....	97
§2.º A construção de Pugliatti .....	102
§3.º A construção de Emilio Betti .....	103
§4.º O Código Civil de 1942 .....	108
§5.º As críticas à concepção bettiana .....	112

§6.º O desenvolvimento da causa na segunda metade do século XX .....	114
§7.º A causa <i>in concreto</i> . A doutrina de sucesso .....	116
§8.º Conclusões .....	119
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>121</b>
<b>1. ESTADO DA ARTE: A CAUSA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO .....</b>	<b>121</b>
§1.º Introdução .....	121
§2.º A codificação civil brasileira: por que o Código Civil brasileiro se afastou do Código Civil francês .....	122
§3.º Da obra de Teixeira de Freitas ao Código de Beviláqua: a causa contratual ...	127
§4.º Do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002: os debates acerca da causa no século XX .....	132
§5.º O Pós-Código Civil de 2002 e o atual estado da arte da teoria da causa no Direito privado brasileiro .....	135
<b>2. A CAUSA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DO FATO JURÍDICO .....</b>	<b>138</b>
§1.º Plano de Trabalho .....	139
§2.º A causa em Pontes de Miranda .....	139
§3.º A inafastabilidade da noção de causa concreta para a compreensão da relação jurídica obrigacional contratual .....	141
§4.º A teoria da causa no ordenamento jurídico positivo .....	142
§5.º Conceito e definição de causa concreta no direito brasileiro .....	144
§6.º Causa como cláusula geral .....	147
§7.º Causa na teoria do fato jurídico .....	148
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>149</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>151</b>

# CAPÍTULO I

## 1. INTRODUÇÃO

**§1º Considerações Iniciais.** No início da elaboração da presente dissertação, parecia faltar sentido levar a cabo a revisão bibliográfica dos escritos sobre a teoria da causa do contrato, em razão de sua aplicação estar, há muito, praticamente esquecida do cotidiano forense brasileiro. De certa forma, a causa contratual tem se mostrado um tema restrito aos muros das universidades e programas de pós-graduação (nas raras oportunidades em que é tratado).

Em doutrina, os manuais contemporâneos também em poucas oportunidades lhe fazem referência<sup>1-2</sup> – e, quando o fazem, geralmente é durante a análise de outros institutos jurídicos<sup>3</sup> ou com construções muito próximas aos clássicos textos de BETTI ou PUGLIATTI<sup>4</sup> (que já foram superados em seu país de origem<sup>5</sup>).

---

<sup>1</sup> Das consultas realizadas, pode se identificar a menção à causa do contrato por Flávio Tartuce ao tratar da extinção dos contratos, associando-a à teoria da frustração do fim do contrato (TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. vol. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.277. ISBN 9786559649723. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649723/>>. Acesso em: 16 dez. 2024). Em Paulo Lôbo, encontra-se a menção à teoria da causa ao tratar do contrato de doação: “A liberdade na doação é aferível a partir do ânimo do doador e relacionada à causa que individualiza o contrato”. (LOBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. v.3. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.279. ISBN 9788553623129. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553623129/>. Acesso em: 16 dez. 2024).

<sup>2</sup> Faz-se especial referência ao trecho da obra sobre contratos da coleção Fundamentos do Direito Civil, escrita por Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paula Greco Bandeira, o qual, dentre os manuais consultados, trouxe a exposição mais completa sobre a teoria da causa do contrato (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. **Fundamentos do Direito Civil - Vol. III - Contratos - 5ª Edição 2024**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.59. ISBN 9788530994518. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994518/>. Acesso em: 16 dez. 2024).

<sup>3</sup> Em Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, por exemplo, a causa do contrato é associada à figura da função social do contrato (FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 235-236), seguindo a lição de Lucas Abreu Barroso: “O fim é causa, porque move e dirige a atividade do agente, até subordiná-la à sua própria realização. [...] Portanto, a relação entre causa e negócio (e o contrato) não é de simples *proximidade* (fim imediato), mas sobretudo de essencialidade (fim informativo, razão de ser). A causa tem por lugar natural o contrato. Nem por isso com ele se confunde. Trata-se do fim que constitui a razão de ser do contrato; o interesse que o agente intenta com ele realizar; a função que lhe garante a individualidade” (BARROSO, Lucas Abreu. Causa e função social: a ordem pública e o interesse coletivo nas relações contratuais. In: SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros (coord.) et. al. **Relações e influências recíprocas entre direito material e direito processual: Estudos em Homenagem ao Professor Torquato de Castro**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 229-231). A construção tem fonte na doutrina de Torquato Castro: “A causa do contrato é a função ou escopo prático e econômico, que o individualiza, e que o torna merecedor do amparo da lei” (CASTRO, Torquato. **Da causa do contrato**. Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 55).

<sup>4</sup> Nesse sentido, com aparente inspiração em Pugliatti e Betti, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery associam a causa do contrato como “núcleo essencial do negócio jurídico”, equiparando-a a junção dos elementos centrais que justificam a institucionalização daquele tipo contratual, a ser obtida na análise conjunta da função econômica que os contratos visam preencher e a função que o negócio pode exercer para se prestar à satisfação dos sujeitos quanto àquilo que buscam. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil, volume I, tomo II**: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 175-177).

<sup>5</sup> “Negli anni sessanta del XX secolo la dottrina comincia a contestare la prospettiva riduzionista prevalente in giurisprudenza e a rivendicare un approccio radicalmente diverso, che nel linguaggio del suo più deciso fautore

Vozes solitárias suscitam o tema com autonomia e fundamento no cenário brasileiro, dos quais se pode destacar FERREIRA DA SILVA<sup>6</sup>, JUNQUEIRA DE AZEVEDO<sup>7</sup>, BODIN DE MORAES<sup>8</sup>, NELSON KONDER<sup>9</sup>, CAMARGO PENTEADO<sup>10</sup> e, mais recentemente, DAL PIZZOL.<sup>11</sup>

Mesmo estes, contudo, não foram capazes de gerar impacto suficiente para que a teoria da causa ultrapassasse os debates acadêmicos e assumisse papel relevante na prática. Ainda que, por vias oblíquas, a jurisprudência tenha feito alusão à causa do contrato<sup>12-13</sup>, é inegável que jamais o fez com a profundidade e compreensão da complexidade exigida pelo tema.

Como consequência, os “problemas” solucionados pela teoria da causa no direito estrangeiro, no Brasil, receberam abordagem diversa, geralmente com soluções extraídas a partir da ampliação do campo de incidência dos princípios contratuais, em especial a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

É claro que essa opção em “fugir” ao tema da causa e ampliar o espaço de aplicação dos princípios contratuais não é isenta de consequências negativas à própria coerência do sistema jurídico e, por conseguinte, da própria higidez, estabilidade e legitimidade das decisões judiciais.

---

si traduce nella formula – antipodica a quella benniana – della (*causa come*) funzione economico-individuale” (ROPPO, Vincenzo. *Causa Concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. Rivista di Diritto Civile*, ano 59, n. 4, Padova, jun.-ago./2013, p. 959).

<sup>6</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato:** A teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

<sup>7</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico:** Existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>8</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 6, n. 21, jan.-mar./2005, pp. 95-119.

<sup>9</sup> KONDER, Carlos Nelson. Tramonto o revirement della causa del contratto: influenze europee sul diritto brasileiro In: CERQUEIRA, Gustavo (org.); TEPEDINO, Gustavo. (org.). **Études en l'honneur du professeur Iacyr de Aguiar Vieira**. v. 2. Paris: Société de legislation comparée, 2022, p. 189-214.

<sup>10</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual:** uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>11</sup> DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido.** Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

<sup>12</sup> Cite-se, a título de exemplo, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “em virtude da mutualidade insita ao contrato de seguro, o risco coberto é previamente delimitado e, por conseguinte, limitada é também a obrigação da seguradora de indenizar; mas o exame dessa limitação não pode perder de vista a própria causa do contrato de seguro, que é a garantia do interesse legítimo do segurado” (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.804.965/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Segunda Seção. Julgado em 27 maio 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, 1 jun. 2020).

<sup>13</sup> Nesse sentido, identificou Luciano Penteado que “em situações de atipicidade *lato sensu*, ou seja, em contratos não reconduíveis totalmente a um modelo legal previamente determinado e exaustivo [...] a causa contratual é decisiva para o julgamento [dos tribunais]” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Causa Concreta, Qualificação Contratual, Modelo Jurídico e Regime Normativo: Notas Sobre uma Relação de Homologia a Partir de Julgados Brasileiros*. In: CUNHA, Alexandre dos Santos (Coord.). **O Direito da Empresa e das Obrigações e o Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 237.)

Com efeito, a deformação dos institutos jurídicos e a construção de uma jurisprudência flutuante em matéria dos contratos se tornou um dos maiores desafios no direito brasileiro<sup>14-15</sup>, gerando graves consequências para a segurança jurídica e comprometendo a previsibilidade necessária à decisão de investir no país, tanto por agentes nacionais quanto estrangeiros.<sup>16-17</sup>

**§2º. Justificativas da pesquisa.** Embora, à primeira vista, possa parecer distante das preocupações práticas, a presente pesquisa justifica-se pela busca em compreender a aplicabilidade da teoria da causa ao fenômeno contratual. Pretende-se, com isso, contribuir para a concretização do princípio da segurança jurídica e propor alternativas para a operacionalização do direito dos contratos – o que se mostra especialmente relevante, diante da crescente complexidade das relações jurídicas contemporâneas.

A contemporaneidade apresenta novos desafios ao Direito, em especial ao Direito Privado. Diante desse cenário, como bem destaca OTAVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR, “[o] Direito

---

<sup>14</sup> FRADERA, Vera Maria Jacob de. Art. 7º: Liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica:** Lei 13.874/2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 295.

<sup>15</sup> Infelizmente, entretanto, se adianta que a causa do contrato não foi solução para evitar esse fenômeno nos ordenamentos jurídicos analisados. Pelo contrário, conforme a doutrina consultada, a causa do contrato foi, por muitas vezes, o fundamento para a criação de uma jurisprudência inconstante.

<sup>16</sup> Cenário parecido foi identificado na França e levou à reforma do direito das obrigações do Código Civil dos Franceses. Nesse sentido, extrai-se do *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et la preuve des obligations* : “*Alors que de nombreuses parties du code civil des Français issu de la loi du 30 ventôse an XII, devenu par la suite code Napoléon puis code civil, ont, au cours des dernières années, fait l'objet d'adaptation et de modernisation, le droit commun des obligations, à l'exception de quelques textes issus de la transposition de directives communautaires, n'a pas été modifié depuis plus de deux siècles. Ces règles ont certes été depuis complétées par une jurisprudence abondante, mais cette dernière est par essence fluctuante, voire incertaine, et peut être ressentie par les acteurs économiques comme difficilement accessible et complexe dans son appréhension. La seule lecture du code civil ne permet plus dans ces conditions de donner une vision claire et précise de l'état du droit positif qui, devenu en grande partie prétorien, a changé depuis 1804, la jurisprudence ayant tenu compte de l'évolution des mœurs, des technologies et des pratiques. [...] Mais en dehors même de cette dimension politique, l'enjeu au niveau international d'une telle réforme du droit français est économique : les rapports « Doing business » publiés par la Banque mondiale, mettant régulièrement en valeur les systèmes juridiques de Common law, ont notamment contribué à développer l'image d'un droit français complexe, imprévisible, et peu attractif. Dans ce contexte, se doter d'un droit écrit des contrats plus lisible et prévisible, en s'attachant à adopter une rédaction dans un style simple ainsi qu'une présentation plus claire et didactique, constitue un facteur susceptible d'attirer les investisseurs étrangers et les opérateurs souhaitant rattacher leur contrat au droit français.*” (FRANÇA. **Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.** Disponível em <[https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE\\_DATE\\_DESC&tab\\_selection=jorf&typePagination=DEFAUT](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=jorf&typePagination=DEFAUT)>. Acesso em 07.10.2024.)

<sup>17</sup> Sobre a correlação entre estabilidade jurisprudencial e desenvolvimento econômico, consoante se extrai da exposição de motivos da Medida Provisória n.º 881/19, mais da metade das maiores empresas do mundo encontrasse registrada no Estado de Delaware, nos Estados Unidos, o que se dá “em razão de aquela jurisdição constituir um dos melhores ambientes para o desenvolvimento e a preservação do direito empresarial” (BRASIL. **EMI n.º 00083/2019 ME AGU MJSP.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf)>. Acesso em: 16 dez. 2024).

Civil, com sua tradição histórico-romanística e sua condição de um produto da cultura e do humanismo, teve capacidade para se readaptar e oferecer soluções a novos problemas com base em institutos não tão modernos”.<sup>18</sup>

Essa adaptação do Direito Civil por meio de institutos clássicos foi descrita por TULLIO ASCARELLI como “inércia jurídica”, processo pelo qual, a fim de conciliar as novas exigências da vida prática com a certeza e a segurança da disciplina jurídica, se “oferece à nova matéria, ainda em ebulação, um velho arcabouço já conhecido e seguro”<sup>19</sup>, fazendo com que uma nova função passe a existir dentro de uma já consolidada estrutura. Entretanto, a fagocitose dessas funções não ocorre sem tensões e atritos, mas, pelo contrário, resulta em alterações e reformas na própria estrutura.

Como consequência, impõe-se a atualização da formação conceitual do direito positivo<sup>20</sup>, contexto em que a teoria da causa também pode desempenhar papel relevante, conforme se demonstrará adiante. De forma semelhante, na Itália, desde a década de 1960, identificou-se a necessidade de revisar a estrutura conceitual do direito positivo e de superar o modelo essencialista típico do século XIX<sup>21</sup> – movimento no qual a teoria da causa assumiu papel significativo.

Por fim, para justificar a presente pesquisa, vale recordar a lição de JHERING, citada por PONTES DE MIRANDA, de que “*Die Wissenschaft darf, um wahrhaft praktisch zu sei, sich nicht auf das Praktische beschränken*”<sup>22</sup>. Ou seja, para ser verdadeiramente prática, a ciência jurídica não deve se limitar ao imediato e ao pragmático, mas precedê-lo. Firme nesse preceito, ainda que este estudo se dedique a um tema aparentemente distante do cotidiano forense, permanece a expectativa de que possa, no futuro, contribuir para o aprimoramento do ordenamento jurídico.

---

<sup>18</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Direito Civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019, p.116.

<sup>19</sup> ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 2001, p. 155.

<sup>20</sup> “Os conceitos (como fechamento operativo, função, codificação/programação, diferenciação funcional, acoplamento estrutural, autodescrição, evolução e outros) são escolhidos de modo que possam ser empregados também em outros ambientes funcionais da sociedade moderna (se podem fazê-lo com êxito é algo a se verificar)” (LUHMMAN, Niklas. **O direito da sociedade**. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 8.)

<sup>21</sup> SIRENA, Pietro. *El derecho europeo de los contratos y la construcción de las categorías civilistas*. In: BIANCA, Cesare Massimo; SIRENA, Pietro; PATTI, Salvatore. **Derecho privado moderno**. Santiago: Ediciones Olejnik, 2018, p. 17.

<sup>22</sup> VON JHERING, Rudolf apud PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Prefácio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 29. Tradução livre: “A ciência precisa, para ser verdadeiramente prática, não se limitar ao prático”.

**§3º Plano de Trabalho.** A presente dissertação está dividida em quatro capítulos, os quais seguirão, em linhas gerais, os seguintes passos. No capítulo introdutório, estão dispostas as premissas metodológicas e conceituais que servirão de norte ao desenvolvimento da pesquisa. Como conclusão, além da retomada e ampliação das justificativas da pesquisa, serão apresentadas as razões pelas quais a teoria da causa deve ser encarada como solução – e não, um problema.

No segundo capítulo, serão apresentados os contornos gerais da teoria da causa, especialmente visando descrever sua exposição através dos principais expoentes em França e Itália. Ao final, se dará especial enfoque à teoria da causa em concreto, a qual teve relevante adoção no direito italiano e foi qualificada por CLAUDIO SCOGNAMIGLIO e VINCENZO ROPPO<sup>23</sup> como “*una proposta dottrinale di successo*”.<sup>24</sup>

O terceiro capítulo terá como objetivo analisar o desenvolvimento da teoria da causa no direito brasileiro e firmar um conceito de causa concreta suficiente para diferenciá-la como instituto autônomo e inconfundível. Ainda, se analisará o desenvolvimento da teoria da causa no direito brasileiro e as razões que levaram ao afastamento do tema pelo legislador pátrio. Como item final deste capítulo, buscar-se-á adequar a leitura da causa na forma apresentada à teoria do fato jurídico.<sup>25</sup>

No quarto e último capítulo, serão apresentadas as considerações finais, com a retomada dos pontos principais da dissertação.

Esclarecido o plano de trabalho, dá-se início à trajetória.

## 2. ASPECTOS METODOLÓGICOS

### 2.1. A CONCEPÇÃO FUNCIONAL DO DIREITO CONTRATUAL E A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

**§1º Direito e organização social.** Como alerta ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, várias ciências podem ter por objeto o Direito, mas ciência do direito “parece ser, com

---

<sup>23</sup> ROPPO, Vincenzo. Causa Concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, v. 59, n. 4, Padova, jun.-ago./2013, p. 957-988.

<sup>24</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La causa concreta: una proposta dottrinale di successo. **Rivista di diritto civile**, v. 66, n. 3, mai.-jun./2020, p. 588-605.

<sup>25</sup> A escolha pela teoria do fato jurídico como pressuposto metodológico parte da opinião de que essa ainda se mostra como a mais adequada para compreensão e aplicação do Direito Civil.

propriedade, somente aquela que, além de ter o direito como objeto, usa o método jurídico”<sup>26</sup>. Deste modo, é central traçar a metodologia e método a serem utilizados.

Antes de adentrar os aspectos metodológicos que orientam o presente trabalho – e, especialmente, como forma de justificá-los –, contudo, necessário tecer breves comentários sobre a perspectiva adotada no que tange à função e enquadramento do direito contratual na sociedade contemporânea.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA, o Direito sempre se patenteou, seja nas sociedades primitivas ou nas modernas, por uma característica imutável: sua finalidade precípua de estabilização e organização social<sup>27</sup>. No entanto, como alerta TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR., contemporaneamente, a partir das concepções funcionalistas, o Direito deixou de vincular sua função de “organização social” exclusivamente à congruência social, passando a englobar também uma dimensão prospectiva, voltada para a consecução de objetivos a serem atingidos no futuro<sup>28</sup> – sendo essa nova finalidade, inclusive, central para a própria legitimidade do Direito.<sup>29</sup>

Somente considerando essa nova função será possível ao Direito abarcar novas relações sociais no campo jurídico e desempenhar, em grau máximo de otimização, seu papel de organizador social.

---

<sup>26</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 38.

<sup>27</sup> “A finalidade da regra jurídica é manter a situação social existente. Nas obrigações *ex contractu* como, e evidentemente, nas obrigações *ex delito*, ressalta tal destinação específica da lei; no *neminem laedere*, como no *suum cuique tribuere*, assegura-se a ordem necessária à manutenção e ao normal progredimento da sociedade. Se variam as circunstâncias, há de influir nas normas escritas, ou não-escritas, o índice da mutação, sem que mude a quaisquer delas o caráter equilibrante e conservador. Quando meditamos acerca dos fenômenos de justiça e da função da regra jurídica, acodem-nos sempre ideias quase inexpressíveis, tão sutil é a índole psicológica de tais fatos. Como caracterizar o mutável que de algum modo muda? Como definir o invariável que tantas vezes e necessariamente varia? [...] Quanto ao Direito, acontece o mesmo: desde os tempos mais remotos aos mais próximos de nós, nas tribos de menor valor na evolução humana e nos povos mais civilizados do mundo moderno, o Direito, mais subordinado ou mais livre dos outros elementos da vida social (religião, moral, economia etc.), patenteia-se igual a si mesmo. Não o é nos processos (não se podem reputar por idênticos o princípio regulador nas uniões nas hordas primitivas e o do matrimônio nas sociedades dos novos tempos); mas não há negar que o seja na finalidade e na natureza específica do fenômeno: a ordem social.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Tomo 1. Campinas: Bookseller, 2005, p. 118-119)

<sup>28</sup> A função prospectiva do Direito, acima mencionada, não se confunde com a concepção de que cabe a este estabelecer, conjuntamente, as perspectivas deontológica e ontológica. Como é cediço, ao contrário das demais ciências sociais, o Direito, ao definir seus institutos, não se presta somente a lhes atribuir um sentido informativo (como se entende), mas também um sentido direutivo (como deve ser entendido) (FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 12 ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 18). Quando se faz menção à função prospectiva do Direito se está referindo não há possibilidade de esse definir o significado de seus institutos, mas sim a possibilidade de o Direito ser um modelador de comportamentos que extrapolam o conteúdo literal das normas jurídicas.

<sup>29</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 12 ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 9.

Os conceitos que estruturam o direito positivo brasileiro, em grande medida, foram elaborados sem levar em conta essa particularidade. Em razão disso, evidencia-se a necessidade da atualização da formação conceitual do direito positivo<sup>30</sup>, como forma de manutenção de sua capacidade de estabilização e organização social<sup>31</sup> – a qual é central, especialmente, no direito dos contratos.<sup>32</sup>

**§2º Consequências da concepção funcional do Direito dos contratos.** Essa constatação impõe, por sua vez, o abandono do racionalismo e do positivismo dogmático<sup>33</sup>, bem como o reconhecimento de que o contrato, antes de ser um instituto jurídico, tem origem no mundo dos fatos e produz impactos que transcendem as esferas dos contratantes<sup>34</sup>. O Direito dos contratos contemporâneo, assim, deve reconhecer a influência das normas organizativas ou organizativo-funcionais<sup>35</sup> e que seu papel não se restringe a regular o interesse dos contratantes.

---

<sup>30</sup> Entende-se por formação conceitual do direito positivo o processo de construção, estruturação e sistematização dos conceitos que compõem o ordenamento jurídico em determinado momento histórico.

<sup>31</sup> Sobre a noção da função de organização social do direito: SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato (à luz do Código Civil Brasileiro de 2002). In: FORGIONI, Paula A. et. al. (coord.). **Direito Empresarial, Direito do Espaço Virtual e Outros Desafios do Direito: Homenagem ao Professor Newton De Lucca**. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 802

<sup>32</sup> A centralidade da segurança jurídica e certeza do Direito, inclusive, foi força motriz para a reforma do direito das obrigações do Código Civil dos franceses em 2016. Consoante exposto no *Rapport au Président de la République relatif à l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*, a reforma do direito das obrigações e dos contratos em França tinha por fim simplificar e esclarecer regras, afastando uma jurisprudência que se mostrava “*par essence fluctuante, voire incertaine, et peut être ressentie par les acteurs économiques comme difficilement accessible et complexe dans son appréhension*”. A reforma do direito francês, com isso, buscou transformar o país em um local atrativo aos investimentos internacionais, afastando a imagem de um sistema jurídico “*complexe, imprévisible, et peu attractif*”. (FRANÇA. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Disponível em

[https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE\\_DATE\\_DESC&tab\\_selection=jorf&typePagination=DEFAUT](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=jorf&typePagination=DEFAUT). Acesso em 07.10.2024.)

<sup>33</sup> “Como destaca F. Wieacker, o positivismo dogmático do século XIX havia se preocupado com a construção de uma teoria geral do direito privado com base no racionalismo jurídico, mas, sobretudo, com a expansão para a sociedade (e para outros campos do direito) do modelo jurídico da sociedade burguesa. [...] Reforça-se a crença que o intimismo do direito privado não é apenas um produto da história, mas sim uma necessidade lógica para o funcionamento do direito privado. O problema é que essa crença é um poderoso fator de desorganização das relações sociais, pois faz com que uma enorme série de relações (as privadas) sejam consideradas neutras em relação à disciplina das relações sociais. As relações sociais passam então a ser disciplinadas não por regras jurídicas (e seus imanentes valores) mas sim por relações hierárquicas, em especial, relações de poder. [...] Urge, portanto, um direito privado dinâmico, pronto a fazer face aos novos problemas do seu tempo”. (SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato (à luz do Código Civil Brasileiro de 2002). In: FORGIONI, Paula A. et. al. (coord.). **Direito Empresarial, Direito do Espaço Virtual e Outros Desafios do Direito: Homenagem ao Professor Newton De Lucca**. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 801-802).

<sup>34</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato (à luz do Código Civil Brasileiro de 2002). In: FORGIONI, Paula A. et. al. (coord.). **Direito Empresarial, Direito do Espaço Virtual e Outros Desafios do Direito: Homenagem ao Professor Newton De Lucca**. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 802.

<sup>35</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato (à luz do Código Civil Brasileiro de 2002). In: FORGIONI, Paula A. et. al. (coord.). **Direito Empresarial, Direito do Espaço Virtual e**

Ressalte-se, desde já, que reconhecer essa “nova” função ao Direito dos contratos não implica transformá-lo “numa estrutura sem um centro organizador”<sup>36</sup>, cujas respostas tenham fundamento exclusivo na circularidade das relações sociais – sob pena de reduzi-lo a um espaço de arbítrio e subjetivismo.

Ao contrário, tal reconhecimento é pressuposto para a compreensão realista do papel do direito dos contratos na sociedade, sem que se desconsidere seu papel precípua de tutela dos interesses privados e de instrumento de circulação de riquezas. Essa perspectiva, aliás, parece ter orientado MARCOS BERNARDES DE MELLO<sup>37</sup>, sendo, deste modo, totalmente compatível com os estudos que seguem.

## 2.2. CORRENTE JUSFILOSÓFICA ADOTADA

**§1º A importância da delimitação das concepções jusfilosóficas.** A omissão da exposição dos fundamentos jusfilosóficos e metodológicos que servem de base ao desenvolvimento da pesquisa pode prejudicar a compreensão do próprio conteúdo exposto ou até distorcê-lo.

Diversos exemplos podem ser mencionados nesse sentido. Cite-se, inicialmente, a difundida (e falsa) construção de que KELSEN defendia a existência de um Direito extirpado do contexto social, representado pela famosa metáfora da “torre de marfim” associada à sua Teoria Pura. Tal compreensão revela o desconhecimento da distinção entre Direito e Ciência do Direito, estabelecida pelo autor já nos primeiros parágrafos de sua obra “Teoria Pura do Direito”.<sup>38</sup>

---

**Outros Desafios do Direito:** Homenagem ao Professor Newton De Lucca. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 803.

<sup>36</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 12 ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 9.

<sup>37</sup> Acerca da compreensão do Direito e de seu papel na sociedade por Marcos Bernardes de Mello, escreve Diego Papini: “Sua narrativa inicia-se com a exposição do Direito como um mecanismo impositivo de adaptação social, indissociável da vida em sociedade e responsável por deliberadamente modelar a conduta do ser humano, que sob seu jugo fica necessariamente submetido consciente ou inconscientemente, com ou sem a sua própria aquiescência” (PAPINI, Diego. Pensamento Cético e a Incognoscibilidade do Fenômeno Jurídico. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos et. al. **Estudos sobre a teoria do Fato Jurídico**. Andradina: Meraki, 2020, p. 117)

<sup>38</sup> “A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo – do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação. Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito. [...] Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental. [...] De um modo inteiramente acrítico, a jurisprudência tem-se confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política. Esta confusão pode porventura explicar-

A retomada dos pressupostos teóricos que influenciaram KELSEN, especialmente o idealismo crítico neokantiano<sup>39-40</sup> das Escolas de Marburgo e Baden e o positivismo ou empirismo lógico<sup>41-42</sup> do Círculo de Viena<sup>43-44</sup>, evidenciaria que essa construção não se sustenta.

Afinal, a partir desses primados metodológicos, KELSEN se afasta do positivismo lógico e tem como pressuposto a limitação do conhecimento como análise lógica da linguagem

---

se pelo fato de essas ciências se referirem a objetos que indubitavelmente têm uma estreita conexão com o Direito. Quando a Teoria Pura empreende delimitar o conhecimento do Direito em face destas disciplinas, fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto". (KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes: 2009, p. 1-2)

<sup>39</sup> “O neokantismo é um movimento de retorno ao pensamento de Kant, surgido na Alemanha em meados do século XIX, cujos pensadores opuseram-se tanto ao irracionalismo quanto ao naturalismo especulativo e sustentaram que o status de ciência da Filosofia dependia da volta ao método kantiano. [...] o neokantismo, não obstante as peculiaridades de cada escola e teoria filosófica, apresentou como características comuns a negação da metafísica e a redução da filosofia à teoria do conhecimento” (CONSANI, Cristina Foroni. Kelsen leitor de Kant. **Princípios: Revista de Filosofia**, Natal, v. 23, n. 41, maio-ago/2016, p. 127).

<sup>40</sup> Nesse sentido: “*The key to the normativist dimension of the Pure Theory, particularly in Kelsen's writings of the 1920s and early 1930s, is a Kantian argument*”. (PAULSON, Stanley L. The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law. **Oxford Journal of Legal Studies**, vol. 12, n. 3, Autumn/1992, p. 312). Igualmente, Miguel Reale anota que “é necessário lembrar que Kelsen é um neokantista, formado e informado no criticismo transcendental que ele aplica com grande rigor no campo da Ciência Jurídica.” (REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 458)

<sup>41</sup> “Também denominado de empirismo lógico, esse movimento neopositivista desenvolvido pelo Círculo de Viena (*Der Wiener Kreis*) foi uma escola do pensamento contemporâneo formada por um grupo de intelectuais advindos não apenas das ciências humanas que se propuseram a estudar questões sobre ciência, lógica e linguagem com o objetivo comum de destruir os ideais metafísicos do conhecimento científico” (STRECK, Lenio Luiz; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; TASSINARI, Clarissa. As raízes filosóficas do pensamento de Hans Kelsen e suas consequências para o Direito. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, jul.-dez/2016, p. 16). Não deve ser confundido o empirismo lógico do Círculo de Viena com o empirismo britânico, ao qual Kelsen rejeitava por confundir “*the law with morality and with fact respectively, failing to see that the law has a 'specific meaning' of its own*” . (PAULSON, Stanley L. The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law. **Oxford Journal of Legal Studies**, vol. 12, n. 3, Autumn/1992, p. 314).

<sup>42</sup> Pode ser apontado, como representante do movimento do positivismo lógico, a filosofia do *Tratado Lógico-Filosófico* de Wittgenstein: “Outra prova da importância da filosofia do *Tractatus* está na influência que ela também teve sobre a *Teoria Pura do Direito* Kelseniana. O representacionismo da linguagem das ciências serve de argumento para Hans Kelsen propor o estudo puro da linguagem normativa jurídica, levando ao extremo a separação lógica entre ser e dever ser e, por isso, proporcionando a defesa de uma tese absolutamente relativista quanto aos fatos no Direito”. (CATÃO, Adrualdo de Lima. **Teoria do Fato Jurídico**: uma abordagem lógica da decisão judicial. Curitiba: Juruá, 2013, p. 40-41)

<sup>43</sup> WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino no direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 241.

<sup>44</sup> Por outro lado, cabe ressaltar que Kelsen, expressamente, em carta enviada a Henk L. Mulder, de 1963, se afasta da filosofia moral do Círculo de Viena: “*In response to your letter of March 31, I would like to Inform you that I did not belong to the so-called 'Vienna Circle' In the stricter sense of the word. I had personal contacts with this circle through my acquaintance with Prof Schlick, Dr. Otto Neurath, Prof Philipp Frank and Prof Victor Kraft. What connected me to the philosophy of this circle — without being Influenced by It — was Its antimetaphysical thrust from the very beginning I rejected the moral philosophy of this circle — as is formulated in Schlick's 'Issues of Ethics'. However, the writings by Phillip Frank and Hans Reichenbach on causality did influence my view of this issue. The Journal 'Erkenntnis' published my essay 'Die Entstehung des Kausalgesetzes aus dem Vergeltungsprinzip' in its 8th volume and an essay titled "Causality and Retribution" in its 9th volume [...]*” (KELSEN apud JABLONER, Clemens. Kelsen and his Circle: The Viennese Years. **European Journal of International Law**, n. 9, 1998, p. 378-379). A existência de apenas pontos de contato, mas não de uma efetiva ligação entre a doutrina kelseniana e o Círculo de Viena, também é apontada por Miguel Reale (REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 458).

científica e repudia a “mera reflexão pura sem comprovações pelos dados sensíveis [...] não havendo qualquer possibilidade de construir ciência sob pressupostos não empíricos”.<sup>45</sup>

Trata-se de concepção decorrente diretamente do neokantismo<sup>46</sup>, a qual qualifica a ciência do direito como ciência do espírito de caráter ideográfico que deve buscar compreender (*verstehen*) o sentido do fenômeno para os sujeitos participantes através de um método não valorativo<sup>47</sup> (ou seja, sem permitir que os valores do observador impactem na análise do objeto).<sup>48</sup>

**§2º A concepção de Pontes de Miranda.** Também a dogmática de PONTES DE MIRANDA foi acusada de ser abstrata e desconexa da realidade, sendo ligada, por vezes, à teoria pura do direito de KELSEN e, por outras, como um retorno ao conceptualismo da Escola das Pandectas. Nenhuma das aproximações, entretanto, se sustenta, o que fica evidente ao se consultar os pressupostos metodológicos do autor brasileiro.

A teoria ponteana não acolhe a separação absoluta entre os planos do *ser* e do *dever-ser*<sup>49</sup>, afastando-se da visão científica criada por HEIDEGGER, repriseada e adaptada por KANT e pelas escolas neokantistas e que influenciou diversos cientistas do Direito (inclusive, a Teoria Pura do Direito de KELSEN<sup>50</sup>). Como anota DJACIR MENEZES, PONTES “declara peremptório que do *ser* não se exclui o *dever-ser*, o imperativo não representa reino a parte do indicativo pensamento central”.<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> STRECK, Lenio Luiz; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; TASSINARI, Clarissa. As raízes filosóficas do pensamento de Hans Kelsen e suas consequências para o Direito. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, jul.-dez/2016, p. 17.

<sup>46</sup> PAULSON, Stanley L. Hans Kelsen on legal interpretation, legal cognition, and legal science. **Jurisprudence**, 2019, vol. 10, n. 2, p. 203.

<sup>47</sup> A neutralidade axiológica do papel do intérprete, enquanto cientista do direito, também é objeto de crítica por parte da doutrina, a qual aponta dois óbices para tanto: a interpretação, naturalmente, é um processo construtivo, razão pela qual seria impossível a manutenção da neutralidade do intérprete; e o próprio sistema jurídico é permeado por valores, razão pela qual não haveria razão em limitar ao intérprete o acesso a esses valores. Nesse sentido: VIEIRA, José Roberto. Interpretação jurídica e linguagem: De Kelsen a Dworkin, um pouco do Juiz Hércules e muito do jurista Davi. In: COSTA, Valterlei; TIMM DO VALLE, Maurício (coords.). **Estudos sobre a Teoria Pura do Direito: Homenagem aos 60 anos da Publicação da 2ª Edição da Obra de Hans Kelsen**. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 285-336.

<sup>48</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes: 2009, p. 78.

<sup>49</sup> MENEZES, Djacir. Kelsen e Pontes de Miranda. In: PRADO, Luiz Regis (coord.); KARAM, Munir (coord.). **Estudos de Filosofia do Direito: uma visão integral da obra de Hans Kelsen**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, p. 32.

<sup>50</sup> PAULSON, Stanley L. Hans Kelsen on legal interpretation, legal cognition, and legal science. **Jurisprudence**, 2019, vol. 10, n. 2, p. 190.

<sup>51</sup> MENEZES, Djacir. Kelsen e Pontes de Miranda. In: PRADO, Luiz Regis (coord.); KARAM, Munir (coord.). **Estudos de Filosofia do Direito: uma visão integral da obra de Hans Kelsen**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, p. 32.

Nesse sentido, a concepção ponteana mais se aproxima do empirismo e do naturalismo, afastando os dualismos espiritualistas, o que fica evidente em sua colocação de que “para a ciência do direito, o que importa é o *Sein*, o Ser, e não o *Sollen*”<sup>52</sup>. Nesse diapasão, no prefácio do Sistema de Ciência Positiva do Direito, PONTES DE MIRANDA afirma que a ciência do direito se trata “não de deontologia, ou de especulação tendenciosa” e que “o direito tem de ser estudado nas realidades”.<sup>53</sup>

Ao assim proceder, PONTES DE MIRANDA assume que as regras jurídicas, o aspecto normativo do direito, corresponde à transição do que é para o que *dever ser*, de modo que a elaboração axiológica do Direito decorre diretamente da práxis social<sup>54</sup>. Destaca, neste ponto, a relevância da ciência do direito na análise das relações sociais na prática para, a partir do método indutivo, descobrir as regras jurídicas.<sup>55</sup>

Outro ponto de destaque corresponde ao fato de que a ciência jurídica desenvolvida por PONTES DE MIRANDA se mostra avessa à metafísica<sup>56-57</sup> – como decorrência da influência da Escola do Recife e do positivismo lógico –, vez que identifica na prática e na realidade o seu objeto de estudo. Não nega, por outro lado, os valores como integrantes da análise científica do direito, reconhecendo que a ciência do direito não possui neutralidade ética e que essa se encontra permeada por elementos históricos.<sup>58</sup>

Neste ponto, PONTES DE MIRANDA apresenta a ciência do direito como uma ciência causal descritiva, oriunda de um sociologismo implícito e explicitamente antimetafísico<sup>59</sup>,

---

<sup>52</sup> PONTES DE MIRANDA apud MENEZES, Djacir. Kelsen e Pontes de Miranda. In: PRADO, Luiz Regis (coord.); KARAM, Munir (coord.). **Estudos de Filosofia do Direito: uma visão integral da obra de Hans Kelsen**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, p. 34.

<sup>53</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Vol. 1. Campinas: Bookseller, 2005, p. 29.

<sup>54</sup> MENEZES, Djacir. Kelsen e Pontes de Miranda. In: PRADO, Luiz Regis (coord.); KARAM, Munir (coord.). **Estudos de Filosofia do Direito: uma visão integral da obra de Hans Kelsen**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, p. 35.

<sup>55</sup> DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. A teoria do fato jurídico e o sistema de ciência positiva do direito de Pontes de Miranda: considerações e atualizações filosóficas. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 25, São Paulo, out.-dez./2020, p. 189.

<sup>56</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Vol. 1. Campinas: Bookseller, 2005, p. 35.

<sup>57</sup> DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. A teoria do fato jurídico e o sistema de ciência positiva do direito de Pontes de Miranda: considerações e atualizações filosóficas. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 25, São Paulo, out.-dez./2020, p. 192.

<sup>58</sup> ALDROVANI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. **Civilistica.com**, ano 4, n. 2, Rio de Janeiro, 2015, p. 16.

<sup>59</sup> ALDROVANI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. **Civilistica.com**, ano 4, n. 2, Rio de Janeiro, 2015, p. 9.

pautada na análise dos fatos, a partir do princípio da relatividade do conhecimento objetivo<sup>60</sup>, pelo método indutivo.

Expressamente reconhece, portanto, que o Direito acompanha os anseios da sociedade, tem sua fonte na comunidade, e aspectos e motivações como a moral, a economia, a política, entre outros, são elementos utilizados na elaboração da regra jurídica.<sup>61</sup>

Em relação à dogmática jurídica, o autor destaca sua relevância para a compreensão do Direito, e estabelece sua atuação como acrítica e destinada à busca e definição dos conceitos jurídicos. Já no prefácio de seu Tratado de Direito Privado, contudo, ressalta que os conceitos jurídicos não são estáticos e devem corresponder aos fatos da vida, ainda quando esses fatos da vida sejam criados pelo pensamento humano<sup>62</sup> – retomando, assim, o empirismo de sua teoria.

**§3º A posição adotada.** Demonstrada a relevância de se ter em mente os pressupostos teóricos como forma de compreensão das exposições, cabe pontuar que a presente dissertação seguirá a perspectiva jusfilosófica exposta nas obras de PONTES DE MIRANDA (acima transcritas) e de MARCOS BERNARDES DE MELLO.<sup>63</sup>

Desse posicionamento “*derivano conseguenze (non solo giuridiche) di grande rilievo*”<sup>64</sup>, destacando-se os seguintes pressupostos: *(i)* o direito se realiza no plano dos fatos concretos, sendo realidade social, razão pela qual pode ser apreendido, descrito e explicado objetivamente<sup>65</sup>; *(ii)* por conseguinte, não se assumindo a separação absoluta entre os planos do *ser* e do *dever-ser*<sup>66</sup>, o direito não é um fenômeno puramente lógico, estando a lógica limitada

<sup>60</sup> “Influenciado por Albert Einstein desenvolve o princípio da relatividade do conhecimento objetivo, segundo o qual todo o conhecimento é relativo, uma vez que obtido pela observação dos fatos, que são transitórios e variáveis conforme o tempo e o espaço. Destarte, sendo os fatos mutáveis, o conhecimento é provisório. Este princípio é transposto pelo autor alagoano as mais diversas dimensões do fenômeno jurídico” (CASTRO, Isabella Silveira. Por uma compreensão da teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda afinada ao pensamento integral do autor: da definição à aplicação do direito. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 4, n. 2, mai.-ago./2021, n.p.)

<sup>61</sup> ALDROVANI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. **Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda:** influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. *Civilistica.com*, ano 4, n. 2, Rio de Janeiro, 2015, p. 18.

<sup>62</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Prefácio. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas, Bookseller, 2000, p. 13.

<sup>63</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da Existência. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 9 e ss.

<sup>64</sup> SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile:** Itinerari giuridici dal *Code civil* ai Trattati europei. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 12.

<sup>65</sup> PAPINI, Diego. Pensamento Cético e a Incognoscibilidade do Fenômeno Jurídico. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos et. al. **Estudos sobre a teoria do Fato Jurídico**. Andradina: Meraki, 2020, p. 119.

<sup>66</sup> Seguindo a lição de Marcos Bernardes de Mello, não se nega que existem os planos do *ser* e do *dever-ser*, onde, inclusive, se desenvolve o mundo do direito: “o ser fato jurídico e o produzir efeito jurídico são situações que se passam no mundo de nossos pensamentos e não impõem transformações na *ordem do ser*” (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da Existência. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 11). Entretanto,

à sua dimensão normativa<sup>67</sup>; e **(iii)** as categorias eficaciais decorrem, unicamente, dos fatos jurídicos, cujo surgimento se dá pelo processo de incidência da norma jurídica sobre o fato

---

essa separação não é absoluta, uma vez que “as transformações havidas nas situações de fato podem determinar mutações nas situações jurídicas” (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 11). Ademais, expressamente anota Marcos Bernardes de Mello: “[...] é possível pensar que o fenômeno jurídico seria alguma coisa abstrata, de pura lógica, que não se realizaria no plano dos fatos concretos. Isso, no entanto, não é verdadeiro e explicamos. [...] A realidade do direito, a sua efetividade no meio social, desse modo, revela-se na coincidência do comportamento social com os modelos e padrões traçados pelas normas jurídicas (=efetividade da norma jurídica). Como se vê, as normas do direito (por consequência do próprio direito), embora abstratamente formuladas, tornam-se realidade no meio social, materializando-se nas condutas por elas prescritas. Pela sua atuação no ambiente social, atuando a conduta humana, diz-se que o direito é um fato social” (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 12; 14).

<sup>67</sup> Mesmo na dimensão normativa, a lógica (enquanto instrumento de interpretação) não é infalível. Pelo contrário, seguindo a crítica de Kelsen ao racionalismo e ao positivismo ideológico, a lógica e a razão *per si* não são capazes de fornecer uma única resposta correta na interpretação das normas jurídicas (BOTERO-BERNAL, Andrés. El positivismo Jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX. In: ZAMORA, Jorge Luis Favra; VAQUERO, Alvaro Nuñez. **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho.** V.1. p. 63-170. Disponível em: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3875-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-uno>>. Acesso em 06 abr. 2024.). Dessa constatação, por exemplo, decorre a diferenciação kelseniana entre a interpretação jurídico-científica e a interpretação autêntica, sendo a primeira ligada à ciência do direito e tendo como objetivo descrever o Direito, estabelecendo a moldura da norma jurídica e as várias possibilidades de interpretação dentro da moldura, todas de igual valor (STRECK, Lenio Luiz; JUNG, Luã Nogueira. Kelsen e a metaética: empirismo lógico, emotivismo e discricionariedade judicial. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 25, n. 50, Belo Horizonte, 2022, p. 292). Em outras palavras, o processo de interpretação científica do Direito é somente um ato de clarificação e compreensão, uma vez que “não há qualquer critério com base no qual uma das possibilidades inscritas na moldura do Direito a aplicar possa ser preferida à outra” (KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito.** 8. ed. São Paulo: Martins Fontes: 2009, p. 391). Neste ponto, reside uma das principais críticas à Teoria Pura do Direito. Ocorre que, a compreensão de Direito em Kelsen extrapola sua construção na Teoria Pura do Direito ou, melhor dizendo, o Direito existe para além da Teoria Pura. É o que fica claro, por exemplo, quando Kelsen escreve que “*The idea of a pure positive law, like that of natural law, has its limitations*” (KELSEN apud FULLER, Lon L. Positivism and Fidelity to Law: A reply to Professor Hart. **Harvard Law Review**, VOL. 71, N. 4, Cambrigde: The Harvard Law Review Association, fev. 1958, p. 641.

Disponível

em:

<<https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/Fuller%2C%20Lon%20L.%20%281958%29%20%27Positivism%20and%20Fidelity%20to%20Law%20%28%20%20A%20Reply%20to%20Professor%20Hart%27%20Harvard%20Law%20Review%20Vol.%2071%2C%20No.%204%20%281958%29%20pp.%20630-672.pdf>>. Acesso em 17 dez. 2024). Ponto que pode ser criticado, contudo, é Kelsen não ter conferido nenhum filtro para que o cientista do direito, ao realizar a interpretação científica, possa ao menos selecionar uma das respostas: “*It is now explicitly acknowledged on both sides that one of the chief issues is how we can best define and serve the ideal of fidelity to law. Law, as something deserving loyalty, must represent a human achievement; it cannot be a simple fiat of power or a repetitive pattern discernible in the behavior of state officials*” (FULLER, Lon L. Positivism and Fidelity to Law: A reply to Professor Hart. **Harvard Law Review**, VOL. 71, N. 4, Cambrigde: The Harvard Law Review Association, fev. 1958, p. 632. Disponível em:

<<https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/Fuller%2C%20Lon%20L.%20%281958%29%20%27Positivism%20and%20Fidelity%20to%20Law%20%28%20%20A%20Reply%20to%20Professor%20Hart%27%20Harvard%20Law%20Review%20Vol.%2071%2C%20No.%204%20%281958%29%20pp.%20630-672.pdf>>. Acesso em 17 dez. 2024). Entretanto, em sua teoria pura, este associa a escolha do método interpretativo como um ato político e de vontade (não científico), o que justifica o posicionamento. Afinal, como anota Lee J. Loevinger: “*Detrás de la forma lógica existe un juicio acerca del valor relativo y de la importancia de opuestos fundamentos legislativos, un juicio que muchas veces es inarticulado e inconsciente, pero que a pesar de ello constituye la auténtica raíz y nervio de todo el proceso*” (LOEVINGER, Lee J. **Una introducción a la lógica jurídica.** Trad. José Puig Brutau. Santiago: Ediciones Olejnik, 2023, p. 25). No caso, contudo, parte-se do pressuposto de que o uso da lógica na interpretação das normas deve conduzir à “melhor resposta”, a qual será obtida considerando os propósitos da lei e do ordenamento jurídico, em uma perspectiva sistemática. Não se nega que essa opção é, ao final, uma escolha, mas é a que melhor está alinhada à concepção do Direito e de sua função, na forma exposta acima.

ocorrido na dimensão sociológica.<sup>68</sup>

### 2.3. METODOLOGIA ADOTADA

**§1º Ciência do Direito.** A presente dissertação está enquadrada no campo da ciência do direito<sup>69</sup> e “procura, ou deve procurar, a partir de princípios éticos, formular conceitos e organizar tipos, por meio de noções que, até certo ponto, se desprendem do direito positivo”<sup>70</sup>. Como anota CARNELUTTI, “no campo do trabalho intelectual, a matéria-prima são os fenômenos e o produto são os conceitos”.<sup>71</sup>

Estando inserido no campo da ciência do direito, o objeto de pesquisa é o ordenamento jurídico posto – ou seja, as normas jurídicas ou regras do Direito; enquanto o resultado da pesquisa (os conceitos) serão regras sobre o Direito<sup>72</sup>. Trata-se de pesquisa com enfoque dogmático<sup>73</sup>, sendo, assim, analítica e descriptiva<sup>74</sup> e estando pautada em pressupostos aos quais as interpretações dadas aos questionamentos da pesquisa devem se adequar<sup>75</sup>. Ademais, mister

---

<sup>68</sup> Nas palavras de Marcos Bernardes de Mello: “as relações jurídicas e todas as demais categorias de eficácia jurídica somente podem existir se uma norma jurídica as atribui a certa situação de fato” (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. XXVII).

<sup>69</sup> A diferenciação é feita entre os três tipos de ciência do direito: interpretativo, dogmática e teoria geral do direito. Nesse sentido: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 40.

<sup>70</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 40.

<sup>71</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Metodología del derecho**. Trad. Frederico A. Paschoal. Campinas: Bookseller, 2002, p. 18.

<sup>72</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Metodología del derecho**. Trad. Frederico A. Paschoal. Campinas: Bookseller, 2002, p. 24.

<sup>73</sup> “La dogmática es la ciencia de los dogmas, de los axiomas de una disciplina determinada. [...] Los juristas luchan constantemente contra el fracaso. Su dogmática se sustenta en la fe: que en Derecho también existen verdades con validez general que importa preservar. El paso del tiempo obliga a una permanente recreación del ideal de justicia. De ahí que pueda definirse la dogmática jurídica como el empeño racional por conducir críticamente el Derecho cotidiano, consolidar su praxis en normas y someter éstas a un constante juicio crítico sobre su adecuación a la justicia. La dogmática, como labor científica de los juristas, se sustenta en el convencimiento de que el Derecho no consiste en una libre discrecionalidad al aplicar la ley; no es un puñado de sentencias y disposiciones legales sin alternativa posible; no está sometido por completo al libre arbitrio humano y tampoco es mera expresión del poder político dominante en un momento dado” (HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**: Introducción histórico-dogmática. Trad. Gonzalo Hernández. Barcelona: Editora Ariel S.A., 1987, p. 211; 212).

<sup>74</sup> SOUZA, Wagner Mota Alves de. **Causalidade e imputação na responsabilidade civil extracontratual**. Riachão do Jacuípe: Editora Dois de Julho, 2024, p. 23

<sup>75</sup> Acerca da diferença entre o enfoque zetético e dogmático: “Parece-nos claro que no enfoque zetético predomina a função informativa da linguagem. Já no enfoque dogmático, a função informativa combina-se com a diretiva e esta cresce ali em importância. A zetética é mais aberta, porque suas premissas são dispensáveis, isto é, podem ser substituídas, se os resultados não são bons, as questões que ela propõe podem até ficar sem resposta até que as condições de conhecimento sejam favoráveis. A dogmática é mais fechada, pois está presa a conceitos fixados, obrigando-se a interpretações capazes de conformar os problemas às premissas e não, como sucede na zetética, as premissas aos problemas. Para esta última, se as premissas não servem, elas podem ser trocadas. Para aquela, se as premissas não se adaptam aos problemas, estes são vistos como ‘pseudoproblemas’ e, assim, descartados. Seu

destacar que a presente investigação é do tipo doutrinária, assim, a prática representa seu ponto de chegada.<sup>76</sup>

Corolário da perspectiva jusfilosófica adotada, a presente pesquisa se afasta do formalismo jurídico, negando a contraposição e separação absoluta entre os planos ontológico e deontológico e a construção de definições abstratas e conexões amparadas apenas nos conceitos definidores de que provêm.<sup>77</sup>

**§2º Formalismo e Positivismo Jurídico.** O formalismo jurídico sofreu diversas críticas<sup>78</sup> em razão da “incapacidade das considerações metajurídicas para intervir em casos concretos”<sup>79</sup>, o que levou à sua superação. Especialmente, firmou-se convicção de que o formalismo se opõe à natureza histórico-cultural do Direito, que o coloca como “o produto de uma inabarcável complexidade causal que impossibilita, por completo, explicações integralmente lógicas ou racionais”.<sup>80</sup> Como consequência, o formalismo se mostraria insuficiente à “efectiva realização do Direito”<sup>81</sup> perante a riqueza dos casos concretos.

Conseqüária do positivismo jurídico, a presente dissertação se aproxima da denominada teoria estrutural do direito<sup>82</sup>, privilegiando a coerência interna do ordenamento jurídico enquanto um todo sistemático<sup>83</sup> – partindo do direito *dado* como ponto de partida e os dados da realidade como casos particularizados e tendo como objetivo tornar definidos em termos jurídicos os sentidos do ordenamento.

---

compromisso com a orientação da ação impede-a de deixar soluções em suspenso.” (FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 12 ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 20).

<sup>76</sup> SILVA FILHO, Osny da. **Fundamentos do Direito Contratual:** Doutrina, Teoria e Empiria. São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 18.

<sup>77</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. XIII.

<sup>78</sup> “Os conceitos não poderiam ser causais em relação às soluções que, pretensamente, lhes são imputadas: a causalidade das saídas jurídicas deveria ser procurada nos interesses em presença”. (CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. XIV).

<sup>79</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. XIV-XV.

<sup>80</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. XIX-XX.

<sup>81</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. XXI-XXIII.

<sup>82</sup> A teoria estruturante do direito parte de duas premissas: a não identidade entre norma e texto; e a concepção de norma jurídica como a comunhão entre realidade e Direito (BURG, Amanda Karolin; AMORIM FILHO, Nelson Nogueira; GONÇALVES, Everton das Neves. A teoria estruturante do Direito de Frederich Müller no Brasil: uma análise a partir dos estudos acadêmicos realizados no programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. **Revista de Direito Público**, v. 19, n. 103, Brasília, jul.-set./2022, p. 256). Das teorias consultadas essa se mostrou mais alinhada à construção do direito exposta acima.

<sup>83</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 12 ed. Barueri: Atlas, 2023, p. xii.

**§3º Método.** A pesquisa ora proposta terá como método, principalmente, a revisão bibliográfica, a partir de obras nacionais e estrangeiras, utilizando-se, ainda, da análise da legislação pela jurisprudência.

Afasta-se a aplicação do método dedutivo por sua insuficiência para a compreensão das ciências jurídicas, uma vez que os argumentos gerais obtidos pelo método dedutivo não podem ter sua veracidade colocada em dúvida, o que esvazia sua utilidade<sup>84</sup>. Igualmente, não se utilizará do método indutivo, uma vez que as conclusões obtidas por ele não podem ser consideradas verdadeiras, mas apenas prováveis. Essa impossibilidade de se transmitir confiabilidade das conclusões através do método indutivo<sup>85</sup> impede seu uso para a realização da presente pesquisa.

Deste modo, a fim de superar as insuficiências do método indutivo e dedutivo, filia-se a presente pesquisa ao método hipotético-dedutivo, assim descrito por KAPLAN:

“[o] cientista, através de uma combinação de observação cuidadosa, hábeis antecipações e intuição científica, alcança um conjunto de postulados que governam os fenômenos pelos quais está interessado, daí deduz ele as consequências por meio de experimentação e, dessa maneira, refuta os postulados, substituindo-os, quando necessário, por outros, e assim prossegue”<sup>86</sup>.

A adoção do método hipotético-dedutivo se justifica, igualmente, pela proximidade ao método científico do direito segundo PONTES DE MIRANDA, o qual reuniria três etapas: observação, indução e experimentação.<sup>87</sup>

Estabelecida a perspectiva jusfilosófica e a metodologia adotadas, passa-se à exposição dos pressupostos teóricos.

---

<sup>84</sup> GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 10.

<sup>85</sup> GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 11.

<sup>86</sup> KAPLAN, Abraham. **A conduta na pesquisa:** metodologia para as ciências do comportamento. São Paulo: Herder, 1972, p. 12.

<sup>87</sup> MATOS, Saulo Monteiro Martinho; GABRIEL NETO, Douglas Domingues. Método científico no Direito segundo Pontes de Miranda. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 40, ago. 2019, p. 267-269.

### 3. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

#### 3.1. TEORIA DO FATO JURÍDICO: FENOMENOLOGIA JURÍDICA E TEORIA DA CAUSA

**§1º A teoria da causa e o processo de incidência da norma.** Como se denota do título dado ao trabalho, a teoria do fato jurídico tem papel central para o desenvolvimento da pesquisa. Algumas das consequências de sua adoção já foram acima expostas, mas merece aprofundamento, neste item, seus impactos para a compreensão da teoria da causa a partir do processo de incidência da norma.

As relações jurídicas e todas as categorias eficaciais decorrem dos fatos jurídicos, os quais só existem a partir da incidência de uma norma jurídica sobre o suporte fáctico<sup>88</sup>. É a norma jurídica que atribui relevância a determinados fatos, delineando um suporte fático abstrato que, ao se concretizar na realidade, permite a incidência normativa e, assim, a conformação de um fato jurídico<sup>89</sup>. Nesse sentido, como bem pontua MARCOS BERNARDES DE MELLO, “a norma jurídica é quem define o fato jurídico”.<sup>90</sup>

Para que o fato seja juridicamente relevante, portanto, deve haver tal imputação pela norma jurídica, e somente fatos jurídicos são aptos a produzir efeitos jurídicos.

Constatação daí decorrente é de que existem mais fatos do que fatos jurídicos ou, em outras palavras, nem todos os fatos serão considerados jurídicos<sup>91</sup>. Embora seja lógica a conclusão e seja simples exemplificá-la (*e.g.* a irrelevância para o direito do dever de cumprimentar o vizinho todas as manhãs<sup>92</sup>), as controvérsias envolvendo este ponto são muito mais complexas quando trazidas à realidade do Direito dos contratos.

Um dos exemplos que ajuda a elucidar tal complexidade é a controvérsia envolvendo o equilíbrio contratual nos contratos relacionais<sup>93</sup> de lucro<sup>94</sup>. é inequívoco que, quando as partes

---

<sup>88</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. XXVII.

<sup>89</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 9.

<sup>90</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 20.

<sup>91</sup> Outro exemplo diz respeito à disposição do artigo 140 do Código Civil, o qual enuncia o princípio da irrelevância dos motivos, relegando a estes o mundo dos fatos.

<sup>92</sup> Trata-se do exemplo trazido por Marcos Bernardes de Mello (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 9-10).

<sup>93</sup> O conceito de contrato relacional é aquele exposto por Ruy Rosado Aguiar Júnior a partir do jurista norte-americano R. Macneil: contrato relacional é aquele em que as relações entre as partes são importantes. Segundo o autor, esses contratos seriam regidos pela lógica cooperativa: “o contrato relacional é aquele que melhor se ajusta à ideia da obrigação como um processo, desenvolvida entre nós por Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, um negócio em constante refazer-se, a exigir a aproximação das partes para a renegociação, e por isso mesmo dominados pelos princípios da boa-fé, uma vez que por sua natureza não tem e não pode ter todas as cláusulas substantivas predeterminadas, sendo-lhe adequada a cláusula de *hardship*” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, jan.-mar./2011, p. 100).

<sup>94</sup> “Pode-se dizer que o contrato é de lucro quando celebrado entre empresas no exercício de sua atividade econômica. Como a empresa é constituída para o fim de obter benefícios de sua atividade, o negócio que realiza

celebram um contrato desse tipo, há o interesse fático em obter lucro com a operação pelo investidor ou pela empresa. Caso a relação jurídica se desenvolva normalmente, mas uma das partes arque com prejuízo, haveria remédio ofertado pelo ordenamento jurídico? Em outras palavras, o lucro pretendido pela parte passa a integrar o mundo jurídico?<sup>95</sup> As partes têm direito à perpetuação do equilíbrio do contrato em razão do princípio da solidariedade?<sup>96</sup> O interesse no lucro pelo desenvolvimento da atividade econômica, presente no mundo dos fatos, integra o mundo jurídico (ou, é relevante juridicamente para justificar a adoção de medidas de revisão, extinção ou nulidade contratual)?

A heterogeneidade de soluções dadas a essas questões em casos concretos<sup>97</sup>, em razão da falta de identificação de critérios oferecidos pelo ordenamento jurídico para sua solução, é corolário da dificuldade envolvendo a identificação de quais fatos ingressam no mundo jurídico e quais estão limitados ao mundo dos fatos.

---

nessa sua atividade para atingir os fins que lhe são próprios tem de ordinário a finalidade de obter lucro. [...] Também é contrato de lucro o celebrado por pessoa física que atua no mercado como investidor ou aplicador de capitais, esperando o benefício da sua aplicação. O profissional que atua no mercado para obter lucro pode celebrar contrato com essa característica" (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, jan.-mar./2011, p. 103).

<sup>95</sup> Embora o artigo 478 do Código Civil estabeleça hipótese de resolução do contrato de execução continuada ou diferida em que uma das partes obtenha extrema vantagem e a prestação da outra se torne excessivamente onerosa, a doutrina e a prática têm demonstrado a tendência de interpretar esse dispositivo como a possibilidade de revisão contratual quando a prestação de uma das partes torna-se excessivamente onerosa, mesmo que a contraparte não afira nenhuma vantagem desproporcional ao original contratado. Nesse sentido, o Enunciado n.º 356 do Conselho de Justiça Federal: "A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena". Também nesse sentido: AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual supervenientes**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 166. Partindo-se da máxima hermenêutica de que *verba cum effectu accipienda*, não parece ter sido essa a hipótese prevista pela norma jurídica, que estabelece, expressamente, a necessidade de que haja tanto a onerosidade quanto a vantagem excessiva para o surgimento do direito da parte prejudicada de requerer a resolução do contrato. Não há que se falar, assim, que esse dispositivo assegura à parte prejudicada o direito de buscar o reequilíbrio do contrato pela sua revisão em juízo.

<sup>96</sup> A positivação no ordenamento jurídico brasileiro do princípio da solidariedade em matéria de contratos foi tida como recepcionada pelo Código Civil de 2002 por MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil brasileiro**. Saraiva: 2002, p. 144.

<sup>97</sup> Exemplifica-se: no recurso especial n.º 2.100.646, o Superior Tribunal de Justiça acolheu a possibilidade de redução das mensalidades escolares no período da pandemia da Covid-19, em razão de a prestação de serviços estar sendo realizada de forma remota pela suspensão das atividades presenciais (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 2.100.646/DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 20 fev. 2024. *Diário da Justiça Eletrônico*, 26 fev. 2024). Em sentido diverso, no julgamento do recurso especial n.º 1.998.206, no qual, mesmo diante da redução do número de aulas, não se acolheu a pretensão de revisão do contrato (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.998.206/DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 14 jun. 2022. *Diário da Justiça Eletrônico*, 4 ago. 2022). Igualmente, no julgamento do agravo interno no agravo em recurso especial n.º 2.434.003, também não se admitiu a redução da mensalidade do curso de medicina, ainda que tenha sido constatada a redução dos custos da prestação dos serviços pela instituição (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.434.003/RJ. Relator: Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Julgado em 19 ago. 2024. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2 set. 2024).

Para os fins da dissertação, esse pressuposto impõe que, ao analisar a teoria da causa, deve se considerar que, embora essa esteja presente no mundo dos fatos, não necessariamente estará no mundo jurídico, salvo previsão de uma norma jurídica.

**§2º Norma Jurídica Implícita.** A norma jurídica, a qual tem papel central na definição do fato jurídico, pode ser explícita ou implícita. As primeiras são expressas por intermédio de proposições formuladas em textos sintéticos e ordenadas com a finalidade de criar um conjunto harmônico, ordenado e coerente, de modo que as normas se complementem e se integrem mutuamente.<sup>98</sup>

As normas jurídicas implícitas decorrem da constatação de que o ordenamento jurídico não consegue prever todas as hipóteses da vida social, ou seja, existem lacunas no direito positivo<sup>99-100</sup>. Assim, necessário concluir que “há mais normas vigentes numa comunidade do que aquelas explicitadas nos documentos legislativos que compõem o ordenamento jurídico”.<sup>101</sup>

É necessário destacar, contudo, que as normas implícitas não são criadas, mas sim reveladas. É dizer: já existem no ordenamento jurídico<sup>102</sup> – inclusive, após a especificação das normas implícitas, desaparece a sua indeterminação.<sup>103</sup>

As normas implícitas são reveladas, no sistema jurídico brasileiro, a partir das regras do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, ou seja, a partir da analogia

---

<sup>98</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 24-25.

<sup>99</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 28.

<sup>100</sup> “No direito, as lacunas são inevitáveis; e daí ser falso o princípio da plenitude lógica do Direito” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro.** Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & Co, 1928, p. 403).

<sup>101</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 28.

<sup>102</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 29.

<sup>103</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 30.

com normas explícitas, do costume, dos princípios gerais de direito<sup>104</sup> e, excepcionalmente, da equidade.<sup>105</sup>

**§3º Incidência e transformação do suporte fáctico.** Por fim, há de se estabelecer que o fenômeno da incidência da norma jurídica, efetivamente, leva à transformação (e não recepção) do suporte fáctico em fato jurídico – o que também é aspecto específico na teoria do fato jurídico ponteana e traz consequências importantes quanto à determinação das categorias eficaciais dos negócios jurídicos.

---

<sup>104</sup> Os tradicionalistas do direito natural sustentavam que os princípios de direito seriam transcendentais e poderiam ser captados a partir de uma apreensão intuitiva e, a partir disso, seria possível inferir todas as regras mais importantes do Direito por meio de um raciocínio dedutivo. Em contraponto, os realistas rechaçam tanto a transcendentalidade dos princípios gerais de direito como o método intuitivo de sua obtenção, sustentando que estes devem ser extraídos de dados empíricos e da experiência. (LOEVINGER, Lee J. **Una introducción a la lógica jurídica**. Trad. José Puig Brutau. Santiago: Ediciones Olejnik, 2023, p. 25). A experiência histórica demonstrou a inconsistência dos princípios gerais de direito, contestando sua transcendentalidade e uniformidade entre os variados ordenamentos jurídicos (sobre o tema, remete-se a SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile: Itinerari giuridici dal *Code civile* ai Trattati europei**. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015). Em sentido contrário, Miguel Reale contesta o caráter nacionalista dos princípios gerais de direito, reconhecendo que estes são fruto a formação histórica de uma nação, mas consignando que “é insustentável a doutrina aferrada ao sistema de Direito nacional, num mundo cada vez mais dominado pela simultaneidade das informações e o jogo das influências recíprocas, à globalização, sob o impacto unificador, quando não uniformizador, das ciências e da tecnologia (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 307). É certo que os princípios do direito no Brasil não se mantiveram imutáveis, o que é comprovado pela abolição da escravatura, a proibição da censura, a extinção do modelo patriarcal da família, entre outras alterações. Na esteira de Francisco Amaral, tem-se que os princípios gerais de direito são fontes do direito de caráter extralegal, uma vez que são, em última medida, valores extraídos da sociedade e do ordenamento jurídico (AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 92; 94) e que servem como pressuposto lógico do próprio ordenamento. Também nesse sentido, Miguel Reale destaca que “os princípios gerais de Direito não são preceitos de ordem moral ou econômica, mas sim esquemas que se inserem na experiência jurídica, convertendo-se, desse modo, em elementos componentes do Direito”. (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 306). Cabe pontuar que Miguel Reale assume uma perspectiva jusnaturalista para a concepção dos princípios gerais de direito: “Pensamos que a experiência jurídica pressupõe determinadas constantes valorativas ou axiológicas – como, por exemplo, a do valor originário da pessoa humana –, sem as quais a história do direito não teria sentido. Como se vê, se aceitamos a concepção transcendental do Direito Natural, não colocamos o problema em termos lógico-formais, mas antes em termos axiológicos, nem estabelecemos uma sinónímia entre princípios gerais de direito e princípios de Direito Natural. A experiência histórica demonstra que há determinados valores que, uma vez trazidos à consciência histórica, se revelam ser constantes ou invariantes éticas inamovíveis que, embora ainda não percebidas pelo intelecto, já condicionavam e davam sentido à práxis humana. De todos esses valores, o primordial é o da pessoa humana, cujo significado transcende o processo histórico, através do qual a espécie toma consciência de sua dignidade ética. [...] São essas constantes ou invariantes axiológicos que, a nosso ver, formam o cerne do Direito Natural, delas se originando os princípios gerais de direito, comuns a todos os ordenamentos jurídicos. Desses princípios resultam outros, não por mera inferência lógica, mas em virtude de exigências de ordem prática, à medida que a Ciência Jurídica vai recortando, na realidade social e histórica, distintas esferas de comportamentos, aos quais correspondem distintos sistemas de normas. [...] Os princípios gerais de Direito põem-se, dessarte, como as bases teóricas ou as razões lógicas do ordenamento jurídico, que deles recebe o seu sentido ético, a sua medida racional e a sua força vital ou histórica”. (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 313-314; 317). Entretanto, é necessário reconhecer que a concepção do autor não pode ser comprovada e, assumindo neste ponto o pensamento cético pirrônico, pela impossibilidade de comprovação da colocação que todas as sociedades tiveram, durante toda a existência da humanidade, ao menos alguns valores comuns derivados da *práxis*, não se pode assentir com o posicionamento.

<sup>105</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 31.

Quando BETTI estabeleceu a noção de *fattispecie*, este concedeu especial atenção à noção de *recezione* do negócio jurídico do plano econômico-social pelo plano jurídico. Para o jurista italiano, o negócio jurídico é existente de forma anterior à própria norma jurídica e sua “recepção” no mundo jurídico não altera sua natureza.

Assim, quando este analisa o fenômeno do acolhimento do negócio jurídico pelo plano jurídico, tem-se que há simples recepção da regulamentação já existente no plano econômico social<sup>106</sup>. Em outras palavras, na concepção bettiana, os efeitos no plano dos fatos são recebidos pelo direito e se tornam relevantes no mundo jurídico: “*Il diritto non rimuncia a regolare date materie o cerchie di interessi, ma preferisce a tal fine incorporare la disciplina dettata dal negozio sul piano economico-sociale*”.<sup>107</sup>

Na visão bettiana<sup>108</sup>, pode se definir o fenômeno da incidência<sup>109</sup> do suporte fáctico do negócio jurídico da seguinte forma:

*El reconocimiento de la autonomía privada por parte del orden jurídico representa, en su esencia, un fenómeno de recepción, por el cual, la regulación prescrita por las partes a los intereses propios en las relaciones reciprocas es acogida en la esfera del Derecho y elevada, con oportunas modificaciones, a precepto jurídico. [...] Pero ya que por efecto del reconocimiento jurídico el acto no cambia de naturaleza, la disciplina legal se superpone a la autonomía privada, de la que el negocio sigue siendo fruto y expresión, y la competencia normativa del orden jurídico concurre, al regir el negocio, con la competencia dispositiva de los individuos, la que es, por otra parte, una carga o deber para ellos. Se trata entonces de ver en qué medida el negocio quede sujeto a una u otra competencia, y cuál deba ser el criterio de delimitación entre ambas.*<sup>110</sup>

Uma segunda noção de incidência como “recepção” do suporte fáctico pelo direito parte do pressuposto de que a norma jurídica considera e valora elementos do suporte fáctico e os coloca como uma “categoria jurídica”, não tendo relevância, a partir de então, o conteúdo preceptivo no plano fáctico.<sup>111</sup>

---

<sup>106</sup> IRTI, Natalino. *Itinerari del negozio giuridico. Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno* (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 410-411.

<sup>107</sup> IRTI, Natalino. *Itinerari del negozio giuridico. Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno* (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 411.

<sup>108</sup> A perspectiva bettiana é tida como contraditória por Natalino Irti (IRTI, Natalino. *Itinerari del negozio giuridico. Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno* (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 413-414).

<sup>109</sup> Marcos Bernardes de Mello, expressamente, critica a concepção de Emilio Betti ao tentar “atribuir ao suporte fáctico a irradiação de efeitos jurídicos, mesmo quando se refiram a efeitos chamados preliminares” (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 175)

<sup>110</sup> BETTI, Emilio. **Teoría General del Negocio Jurídico**. Trad. A. Matrín Pérez. Granada: Editorial Comares, 2000, p. 80-82

<sup>111</sup> Essa forma de “recepção” dos fatos pelo direito é descrita por Natalino Irti: “Così rettificato l’angolo di studio, si può dire che il termine ‘recezione’ indica due fenomeni diversi. Nell’uno, il diritto statale spoglia il negozio delle caratteristiche originarie, e quindi del contenuto precettivo svolto sul terreno economico-sociale; lo considera e valuta come una delle fattispecie, e vi ricollega date serie di effetti. L’autonomia privata si

Relevante trazer, ainda, a perspectiva da incidência como “recepção”, atribuída a SCOGNAMIGLIO, que aproxima a atuação da autonomia negocial no mundo do direito e no mundo dos fatos, assumindo que o direito reconhece a “*essenza reale del negozio*”<sup>112</sup>, estabelecendo, por conseguinte, um regulamento vinculante dos interesses que produz consequências jurídicas. Há, assim, o reconhecimento de relevância daquilo que já se opera no terreno extra-jurídico<sup>113</sup>, mas se assume que o ordenamento jurídico o recepciona como categoria de fato jurídico e estabelecendo efeitos jurídicos correlativos.<sup>114</sup>

Na concepção de PONTES DE MIRANDA quanto a esse ponto, a incidência não consiste em recepção do suporte fáctico, mas sim de sua efetiva transformação em fato jurídico. Trata-se de consequência lógica dos itens anteriores: o direito não recepciona todo o fato ou o suporte fáctico, mas apenas parte dele e, ao assim proceder, este passa a ser algo novo e distinto do que existente no mundo dos fatos.

Fato jurídico é o suporte fático que o direito reputou pertencer ao mundo jurídico. A entrada dele nesse mundo, e não a sua permanência eficaz é que o pode definir. Não entra, sempre, todo ele. Às mais das vezes, despe-se de aparências, de circunstâncias de que o direito abstraiu; e outras vezes se veste de aparências, de formalismo, ou se reveste de certas circunstâncias, fisicamente estranhas a ele, para poder entrar no mundo jurídico.<sup>115</sup>

---

*risolverebbe nella potestà di porre fattispecie, cioè di decidere il compimento di un tipo di fatto già previsto e disciplinato dalla norma. Il negozio non sarebbe dotato di alcuna intrinseca percettività, poiché la sua efficacia discenderebbe tutta dalla norma (questa, sì, precettiva e immediatamente disciplinatrice) e si svolgerebbe nella misura ed entro i limiti da essa stabiliti. Qui la recezione consiste nell'accogliere il negozio come fatto, abbandonando al piano sociale (e tenendo estranea al piano giuridico) l'originaria caratteristica di precetto. Il negozio può rifluire senza difficoltà nella categoria degli atti giuridici leciti, e innestarsi nella sequenza che dal fatto muove verso figure più specifiche e particolari”* (IRTI, Natalino. Itinerari del negozio giurídico. **Quaderni Fiorentini**: per la storia del pensiero giurídico moderno (Emilio Betti e la scienza giurídica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 410).

<sup>112</sup> IRTI, Natalino. Itinerari del negozio giurídico. **Quaderni Fiorentini**: per la storia del pensiero giurídico moderno (Emilio Betti e la scienza giurídica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 416.

<sup>113</sup> IRTI, Natalino. Itinerari del negozio giurídico. **Quaderni Fiorentini**: per la storia del pensiero giurídico moderno (Emilio Betti e la scienza giurídica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 416.

<sup>114</sup> “*La logica della fattispecie si riaffaccia, prepotente ed insidiosa, anche in questa linea di pensiero. La proposizione trascritta ne lascia intravedere la presenza: in forza del riconoscimento, i privati sono in grado di dettare sul piano giuridico una regola parimenti vincolante. La regola d'interessi, posta dall'autonomia privata, non entra, cose come è, nella sfera del diritto; poiché il riconoscimento significa potestà di dettare un'altra regola, ossia di produrre effetti giuridici. "Solo adottando la formula proposta di riconoscimento in senso tecnico - soggiunge lo Scognamiglio - può spiegarsi infatti come l'ordinamento, attribuita rilevanza giuridica al negozio, vi colleghi poi effetti giuridici corrispondenti grosso modo alle disposizioni prese dalle parti". Ecco, dunque, la norma impadronirsi (come già nella teoria bettiana) del negozio, spogliarlo delle caratteristiche originarie, elevarlo al rango di fattispecie e statuire effetti giuridici correlativi. Sarà un semplice e irrilevante dato storico che questi corrispondano al contenuto dell'atto di autonomia, e che vi corrispondano in larga o esigua misura”* (IRTI, Natalino. Itinerari del negozio giurídico. **Quaderni Fiorentini**: per la storia del pensiero giurídico moderno (Emilio Betti e la scienza giurídica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 416-417).

<sup>115</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000, p. 67.

Como consequência desse pressuposto, sendo o fato jurídico algo distinto do suporte fáctico, no âmbito dos negócios jurídicos contratuais, não há como pressupor a correspondência entre os efeitos jurídicos e a manifestação de vontade<sup>116-117</sup> – o que, inclusive, é corolário da colocação de que também interesses difusos, coletivos e de terceiros passarão a integrar o negócio jurídico contratual e que, originariamente, não estavam na declaração de vontade das partes.

Nesse sentido, como anota MARCOS BERNARDES DE MELLO, é possível, inclusive, que haja incompatibilidade entre a realidade e a concreção do suporte fáctico<sup>118</sup> – sendo conclusivo, portanto, que a eficácia jurídica não é diretamente correlata à regulamentação no plano dos fatos, como as teorias que enxergam na incidência a simples recepção do suporte fáctico teriam de pressupor.

Ademais, necessário destacar outro ponto que distingue a noção ponteana das demais acima expostas: a eficácia legal que resulta na incidência sobre o suporte fáctico é o único efeito da norma jurídica. Inclusive, define-se incidência como “o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte do seu suporte fáctico que o direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico”<sup>119</sup>. Entretanto, a eficácia jurídica não decorre da norma – como se assumia pelas teorias acima expostas –, mas do próprio fato jurídico já existente.<sup>120</sup>

Portanto, a existência do fato jurídico como tal não depende de ter sido este querido pelas partes, uma vez que a escolha do que entra ou não no mundo do direito é da norma jurídica e não do suporte fáctico.<sup>121</sup>

**§4º Conclusões do ponto.** Resumindo este ponto, pode-se levantar quatro premissas a serem observadas no desenvolvimento da pesquisa: **(i)** a causa do contrato deve ser extraída do suporte fáctico concreto; **(ii)** para que seja juridicamente relevante, essa deve ser assim tida por norma jurídica, implícita ou explícita, ou seja, estar no suporte fáctico abstrato; **(iii)** mesmo

---

<sup>116</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000, p. 142.

<sup>117</sup> “Em geral, os fatos jurídicos são concebidos com função, exclusivamente, jurídica, empregado esse vocábulo para qualificara a eficácia jurídica que se limita a criar situações jurídicas, desde as mais elementares, que apenas se referem às qualidades e qualificações de sujeitos e objetos jurídicos, às mais complexas relações geradoras de direitos ↔ deveres, de pretensões ↔ obrigações, ações ↔ situações de acionado e exceções ↔ situações de exceptuado, independentemente de que esses efeitos sejam ou não queridos pelo sujeito de direito” (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 96)

<sup>118</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 96

<sup>119</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 77.

<sup>120</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 77.

<sup>121</sup> Não se nega, com isso, que nos negócios jurídicos contratuais o direito possibilita às partes ampla liberdade de escolha das categorias eficaciais disponíveis.

estando no plano dos fatos, essa não será, necessariamente, recepcionada pelo Direito; e **(iv)** a recepção da causa pelo mundo do direito pode ocorrer de forma independente à vontade das partes, uma vez que não há necessária similaridade entre a regulamentação do contrato no plano dos fatos e no mundo do direito.

### **3.2. RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL COMO COMPLEXIDADE E TOTALIDADE: ANOTAÇÕES CRÍTICAS E RELAÇÃO COM A NOÇÃO DE CONTRATO**

**§1º Obrigação como processo.** A estrutura e funcionalização das relações jurídicas obrigacionais, na forma desenhada na grande maioria dos países de tradição romanística, tem seu fundamento teórico a partir de KARL LARENZ.

Em LARENZ, encontra-se a construção dogmática da relação obrigacional como totalidade, *in verbis*: “*relación jurídica concreta entre personas determinadas, existentes en el tiempo, es, ciertamente, un conjunto de derechos, obligaciones y ‘situaciones jurídicas’, pero no es la suma de aquéllos. Es, más bien, un todo, un conjunto*”.<sup>122</sup>

A partir dessa compreensão, identifica-se como característica central da relação obrigacional sua natureza protraída no tempo e que, no intervalo entre o surgimento e a extinção, seu conteúdo poderia ser modificado sem que isso implicasse a perca de sua identidade. Isso porque haveria, na estrutura da relação jurídica obrigacional, uma essência que subsiste às vicissitudes do sinalagma funcional.

Esse elemento unificador e imutável corresponde à finalidade da relação obrigacional, a qual se desenvolve voltada ao adimplemento e, mais especificamente, à satisfação do interesse do credor. Nesse sentido, também em LARENZ se encontra a colocação de que “*toda relación de obligación late el fin de la satisfacción del interés en la prestación del acreedor, puede y debe considerarse la relación de obligación como un proceso*”.<sup>123</sup>

Daí a se chegar à importante conclusão de que “o adimplemento de um crédito determinado pode não extinguir, ou modificar, a relação jurídica”<sup>124</sup>, uma vez que o conceito de adimplemento se expande, identificando-se com a integral satisfação do interesse jurídico do credor.

---

<sup>122</sup> LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 38.

<sup>123</sup> LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 39.

<sup>124</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 18.

Nesse diapasão, a relação jurídica obrigacional é tida como uma estrutura, uma conexão objetiva propositada de relações legais concretas que tem como conteúdo um complexo mutável de deveres de prestação e outros deveres de condutas finalisticamente orientado à satisfação do interesse do credor.

O conteúdo da relação obrigacional, nessa perspectiva, possui múltiplos elementos, caracterizando-se como um organismo dotado de complexidade interna<sup>125</sup> – a qual seria definida justamente pelo fim a que se dirige o vínculo.<sup>126</sup>

Essa complexidade não se limita ao sinalagma genético da relação obrigacional, uma vez que os elementos da estrutura obrigacional se modificam no curso de seu desenvolvimento com o nascimento e extinção de deveres e direitos inicialmente não previstos pelas partes<sup>127</sup>. Compreender a relação obrigacional a partir de sua complexidade, portanto, é identificar em seu conteúdo “todo o conjunto de situações jurídicas geradas no âmbito da relação entre o credor e o devedor”.<sup>128</sup>

Como bem anota JUDITH MARTINS-COSTA, a principal contribuição dessa construção dogmática está em evidenciar que a complexidade do fenômeno obrigacional abrange a totalidade dos direitos, deveres, estados de sujeição, exceções, ônus, entre outros, todos resultantes de um mesmo fato jurídico obrigacional<sup>129</sup>. E, mais especificamente, em reconhecer que, paralelamente aos deveres de prestação, principais e acessórios, podem surgir para as partes deveres acessórios de conduta decorrentes da boa-fé objetiva.<sup>130</sup>

A partir dessas bases teóricas, o estado da arte do conceito de relação jurídica obrigacional a qualifica como uma estrutura, um sistema de processos, dinâmico e polarizado à satisfação do interesse do credor<sup>131</sup>, destacando-se, especialmente, pela complexidade interna de seu conteúdo, o que possibilita o surgimento de novos direitos e deveres no desenvolvimento da relação jurídica obrigacional sem alterar sua identidade enquanto totalidade.

---

<sup>125</sup> CORDEIRO, António Menezes. Estrutura da obrigação e dogmática do cumprimento. **Revista de Direito Civil**, Coimbra, Ed. Almedina, ano VIII, n. 1, jan.-mar./2023, p. 10.

<sup>126</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 19.

<sup>127</sup> “Das Schuldverhältnis ist nicht nur mehr als die Summe der einzelnen Pflichten, es ist auch mehr als die Summe von Leistungsverhältnis und Schuldverhältnis” (CANARIS, Claus Wilhelm apud STEINER, Renata C. **Descumprimento Contratual**: boa-fé e violação positiva do contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 61)

<sup>128</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**: Volume I: Introdução: Da Constituição das Obrigações. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 121

<sup>129</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**: Critérios para a sua aplicação. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 232.

<sup>130</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**: Volume I: Introdução: Da Constituição das Obrigações. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 122.

<sup>131</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 20-21.

Em outras palavras, tradicionalmente, a compreensão da relação jurídica obrigacional a tem como um conjunto de vínculos direcionados à consecução de um fim, o qual corresponderia à satisfação do interesse do credor em uma dada prestação.

**§2º Crítica à concepção tradicional da obrigação como processo.** Não obstante sejam inegáveis os contributos da teoria da obrigação como processo, essa construção unitária, a-histórica e neutra, que afasta a relação obrigacional de seus fatos causais e de suas consequências patrimoniais<sup>132</sup>, se mostra insuficiente para concretizar o senso substancial da relação jurídica<sup>133</sup>, sendo, ao final, uma abstração indutivamente criada a partir dos componentes elementares da relação jurídica individualizada.<sup>134</sup>

Ignora-se, principalmente, que a compreensão da obrigação como totalidade e complexidade tem como fundamento a manutenção da noção de direito subjetivo, objeto da pretensão creditória, como elemento essencial e central da relação obrigacional. Nas palavras de ANGELO BARBA, com efeito, as construções acerca da obrigação como relação jurídica dinâmica unitária e orgânica tem razão argumentativa exclusivamente “*nella necessità di descrivere il ‘Lebensprozeß’ che nella concreta esperienza caratterizza la vicenda esistenziale del diritto soggettivo*”.<sup>135</sup>

Desconsidera-se, assim, que a relação jurídica obrigacional também pode servir à tutela do interesse<sup>136</sup> do devedor, bem como à tutela de interesses externos que surgiram em razão das contingências do sinalagma funcional da própria relação jurídica<sup>137</sup>. Tal fato, inclusive, decorre diretamente da constatação de que existem deveres acessórios decorrentes da boa-fé objetiva que compreendem deveres dirigidos a “interesses circundantes e colaterais das partes e de terceiros”.<sup>138</sup>

---

<sup>132</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Le Obbligazioni**: tra vecchi e nuovi dogmi. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1990, p. 15-16; p. 19-20.

<sup>133</sup> Não se critica a constatação de que a relações obrigacionais são dotadas de complexidade, mas essa descrição refere-se apenas a uma realidade jurídica, não comportando os valores concretos existentes *in concreto* pela relação jurídica obrigacional.

<sup>134</sup> BARBA, Angelo. La relatività dinamica del rapporto obbligatorio: prima riflessione storica. In: **Studi in onore di Cesare Massimo Bianca**. Tomo IV. Milano: Giuffrè, 2006, p. 5.

<sup>135</sup> BARBA, Angelo. La relatività dinamica del rapporto obbligatorio: prima riflessione storica. In: **Studi in onore di Cesare Massimo Bianca**. Tomo IV. Milano: Giuffrè, 2006, p. 6.

<sup>136</sup> Utiliza-se o termo “interesse”, neste ponto, como “realidade apta a satisfazer desejos ou necessidades e que, sendo protegida pelo Direito, dá lugar, quando desrespeitada, a um dano” (CORDEIRO, António Menezes. Estrutura da obrigação e dogmática do cumprimento. **Revista de Direito Civil**, Coimbra, Ed. Almedina, ano VIII, n. 1, jan.-mar./2023, p. 16).

<sup>137</sup> BARBA, Angelo. La relatività dinamica del rapporto obbligatorio: prima riflessione storica. In: **Studi in onore di Cesare Massimo Bianca**. Tomo IV. Milano: Giuffrè, 2006, p. 11-12.

<sup>138</sup> CORDEIRO, António Menezes. Estrutura da obrigação e dogmática do cumprimento. **Revista de Direito Civil**, Coimbra, Ed. Almedina, ano VIII, n. 1, jan.-mar./2023, p. 26-27.

Igualmente, a noção clássica de obrigação como processo não consegue explicar alguns modelos relativos ao direito das obrigações<sup>139</sup>, bem como não justifica de forma suficiente a existência de consequências distintas para cada um dos elementos do conteúdo obrigacional.

A fim de superar este óbice, ANGELO BARBA propõe segmentar a compreensão da obrigação, enquanto vínculo, da relação jurídica obrigacional, onde o vínculo se desenvolve. Se a obrigação tende à satisfação do interesse do credor, a relação jurídica obrigacional é capaz de abarcar os demais interesses existentes na concretude da relação entre sujeitos<sup>140</sup>, atuando como um sistema onde se desenvolvem as diversas obrigações.

A partir dessa construção, afasta-se a noção de relação obrigacional como um processo destinado à tutela dos interesses do credor, modificando sua causa para a somatória da tutela do interesse do credor, do devedor e de terceiros.<sup>141</sup>

**§3º. Consequências dessa compreensão.** Essa concepção crítica da relação jurídica obrigacional, a seu turno, traz dois impactos principais: a um, *(i)* coloca em xeque a compreensão da obrigação como totalidade direcionada à satisfação do credor, substituindo-a pela noção de relação obrigacional como um sistema no qual se desenvolvem diversas situações jurídicas de diferentes graus de relevância classificados de acordo com os interesses tutelados<sup>142</sup>; e, a dois, *(ii)* amplia a complexidade intra-obrigacional, na medida em que traz ao mesmo patamar do interesse do credor os interesses do devedor e de terceiros, atuando todos em conjunto como filtros no surgimento e extinção de deveres e direitos no curso do sinalagma funcional.

**§4º Contrato e relação jurídica obrigacional.** O contrato, a seu turno, é o instituto jurídico que abarca uma das modalidades de relação jurídica obrigacional, aquela derivada de “negócio jurídico geneticamente bilateral, resultado da conjugação de duas manifestações, que podem ser exteriorizadas por declarações jurídico-negociais unilaterais (=negócios jurídicos

---

<sup>139</sup> DI LAURO, Antonino Procida Mirabelli. L’obbligazione come rapporto complesso. **Revista Brasileira de Direito Civil**, São Paulo, vol. 7, jan.-mar./2016, p. 134.

<sup>140</sup> BARBA, Angelo. La relatività dinamica del rapporto obbligatorio: prima riflessione storica. In: **Studi in onore di Cesare Massimo Bianca**. Tomo IV. Milano: Giuffrè, 2006, p. 14.

<sup>141</sup> Nesse sentido: DI LAURO, Antonino Procida Mirabelli. L’obbligazione come rapporto complesso. **Revista Brasileira de Direito Civil**, São Paulo, vol. 7, jan.-mar./2016, p. 132-184.

<sup>142</sup> Acerca dessa classificação, remete-se a DI LAURO, Antonino Procida Mirabelli. L’obbligazione come rapporto complesso. **Revista Brasileira de Direito Civil**, São Paulo, vol. 7, jan.-mar./2016, p. 132-184 e CORDEIRO, António Menezes. Estrutura da obrigação e dogmática do cumprimento. **Revista de Direito Civil**, Coimbra, Ed. Almedina, ano VIII, n. 1, jan.-mar./2023, p. 9-43.

geneticamente unilaterais), que são congruentes quanto aos meios e convergentes quanto aos fins, e emitidas em função de uma operação econômica”.<sup>143</sup>

Indo além, o contrato é o “meio posto pela ordem jurídica à disposição da pessoa privada (singular ou colectiva) para modelar como lhe aprouver as suas relações jurídicas, pondo-as de acordo com os seus interesses, tais como os entende e aprecia”.<sup>144</sup>

Trata-se assim da estrutura a abarcar a relação jurídica voluntária e lícita oriunda da conjugação das declarações negociais das partes. Como mencionado, contudo, não apenas os interesses das partes passarão a integrar a relação jurídica contratual, mas também interesses de terceiros, coletivos e difusos, transformando a figura do contrato em instrumento de organização social que reconheça o impacto externo das relações entre particulares.<sup>145-146</sup>

Se a relação jurídica obrigacional inserida no conteúdo do contrato – ao contrário da obrigação – não está, portanto, limitada à satisfação do interesse do credor, considerando também outros interesses, parece evidente que não se mostra correto colocar aí o seu norte condutor.

A força motriz que guia a relação jurídica obrigacional deve abarcar toda a sua complexidade, sendo que “o contrato só tem sentido lógico e teleológico enquanto disciplina criadora da convergência de interesses entre as partes, enquanto estrutura capaz de organizar os interesses das partes conflitantes”<sup>147</sup> e dos interesses externos.

---

<sup>143</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto Cézar Lukaschek. A liberdade contratual e a função social do contrato – alteração do art. 421-A do Código Civil: Art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 316-317

<sup>144</sup> ANDRADE, Manual A. Domingues de. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Vol. II. Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico. Coimbra: Livraria Almedina, 1983, p. 27.

<sup>145</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato (à luz do Código Civil Brasileiro de 2002). In: FORGIONI, Paula A. (et. al) (coord.). **Direito Empresarial, Direito do Espaço Virtual e outros desafios do direito**: Homenagem ao professor Newton de Lucca. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 802.

<sup>146</sup> Não se olvida que essa construção da noção de relação jurídica obrigacional e de contrato não é pacífica. Pelo contrário, a contemporaneidade tem apontado para o crescimento da ideologia e políticas liberais. Reafirma-se o ideal de que o crescimento econômico pode ser alcançado apenas em uma economia de mercado em que exista baixo intervencionismo estatal e que os gastos sociais representam um freio ao desenvolvimento, os direitos dos trabalhadores devem ser subordinados à lógica econômica e que o pleno emprego não é ou não pode mais ser considerado um objetivo prioritário das políticas públicas. Nos campos político e econômico, é um período marcado por políticas de privatização e desregulamentação do mercado, em que retomam aos holofotes a tutela da liberdade e da propriedade privada (SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile**: Itinerari giuridici dal *Code civil* ai Trattati europei. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 26). No direito privado, como consequência, há a retomada de teorias ligadas à concepção individualista.

<sup>147</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato (à luz do Código Civil Brasileiro de 2002). In: FORGIONI, Paula A. (et. al) (coord.). **Direito Empresarial, Direito do Espaço Virtual e outros desafios do direito**: Homenagem ao professor Newton de Lucca. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 805.

Deste modo, considerando a complexidade e totalidade da relação jurídica obrigacional na forma acima exposta, o contrato, enquanto estrutura apta a organizar o feixe de efeitos jurídicos que a integram, assume o papel de organização e convergência dos múltiplos interesses envolvidos e do objetivo comum das partes.

### 3.3. CONTRATO CONTEMPORÂNEO: CONCEITO DE CONTRATO

**§1º Contrato e Contemporaneidade.** É certo que a contemporaneidade tem apresentado novos desafios ao Direito, em especial ao Direito Privado, diante das “*trasformazioni economiche e sociali, al cambiamento degli assetti istituzionali e delle culture (non solo giuridiche) egemoni*”<sup>148</sup>.

Por sua vez, o instituto do contrato não passou ileso aos impactos do século XXI, com a proliferação de novas figuras que colocaram em xeque sua concepção clássica. Isso não significa, é claro, que houve uma transformação absoluta e radical do instituto<sup>149</sup>. Com efeito, a marca da história dos contratos, “do conhecimento de suas transformações por entre as vicissitudes dos séculos, é a sua permanente vitalidade”<sup>150</sup>.

O estudo da teoria do contrato na contemporaneidade traz um problema dúplice: *(i)* o perigo de um excessivo alargamento da categoria que transformasse o instituto em figura carente de conteúdo apreciável de pouca utilidade dogmática; e *(ii)* o perigo de criar uma figura apriorística do sistema que não tomasse em conta o ordenamento positivo e seus princípios.<sup>151</sup>

Considerando esses obstáculos, para a compreensão do contrato contemporâneo e estabelecimento de seu conceito, deve-se afastar do método da abstração racional progressiva, tendo como base o contrato enquanto fato social – ou seja, uma criação coletiva da sociedade, um “conceito antes sentido que elaborado”<sup>152-153</sup>.

---

<sup>148</sup> SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile**: Itinerari giuridici dal *Code civil* ai Trattati europei. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 13.

<sup>149</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 3 ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1965, p. 62.

<sup>150</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 3 ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1965, p. 63.

<sup>151</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 42.

<sup>152</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 44; 46.

<sup>153</sup> Para propor essa reflexão, fundada nos estudos de Antonio Junqueira de Azevedo, importante ter em mente a diferença entre o conceito (ideia) e a formulação do conceito (sua definição). Nesse sentido: “O negócio jurídico é um fato social, no sentido preciso, de criação coletiva. As sociedades primitivas, quer as que existiram quer as que persistem ainda hoje à margem da civilização, apresentam na vida social determinados *modelos de comportamento*, revelados por observadores inteiramente alheios ao direito e que são atitudes jurídicas: são negócios jurídicos. Dizer que o negócio jurídico ‘surgiu’ nos séculos XVIII e XIX seria o mesmo que dizer que, antes de Newton, não existiam as leis da gravitação universal e ninguém sabia que os corpos caíam. É confundir o momento da formulação do conceito com o próprio conceito”. (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Ciência do

**§2º A concepção clássica do contrato.** Quando de sua original concepção moderna<sup>154</sup> no Código Civil dos franceses, o contrato figurava como fundamento necessário da liberdade, tendo sido estabelecido, conscientemente, na legislação, o “primado do contrato”<sup>157</sup>. Nesse período, como consectário da noção de que a vontade das partes é fonte criadora de direitos e deveres, tendo potência para influir *per si* no mundo fático e no mundo jurídico, o contrato serve, inclusive, como fundamento da transmissão da propriedade imobiliária.<sup>158</sup>

Nesse sentido, em sua origem, o voluntarismo se encontra na gênese do conceito de contrato, o qual se funda na releitura pelos nominalistas ao direito natural aristotélico e a máxima de que, se o homem é livre, nada o pode obrigar se não sua própria vontade (*solus consensus obligat*).<sup>159</sup>

No direito alemão, ainda na metade do século XIX, inicia-se a superação da concepção estritamente voluntarista, com a introdução, ao lado da vontade como elemento central da

---

direito, negócio jurídico e ideologia. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 44).

<sup>154</sup> “É sabido que a noção romana de *contractus* pouco ou nada tem a ver com aquela fixada nos Códigos, hoje dita em crise [...]. Assim, o *contractus* – elipse de *negotium contractus* – era ‘visualizado como um vínculo objetivo, mais propriamente servindo para designar as consequências do acordo, vale dizer, a vinculação obrigacional daí decorrente, e não como a manifestação de duas vontades opostas e convergentes ou a expressão da liberdade ou autodeterminação individual: nada mais distante, portanto, da concepção subjetiva ou voluntarista acolhida no primeiro código moderno, o *Code Napoleón*, ao qual subiazia o brocardo ‘*quid dit contractuel, dit juste*’, com a força de uma verdade indiscutível, colocada aí, em primeiro plano, o aspecto subjetivo do vínculo’” (MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, jun./2011, n.p.). Em verdade, contrato (*contractum*), no direito romano, era espécie do gênero convenção que gerava obrigações civis (ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Aspectos da evolução da Teoria dos Contratos**. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 9).

<sup>155</sup> Sobre a formação do conceito de contrato nos períodos anteriores, remete-se a HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**: Introducción histórico-dogmática. Trad. Gonzalo Hernández. Barcelona: Editora Ariel S.A., 1987, p. 63 e ss.

<sup>156</sup> Não se olvida que, antes da formulação do conceito moderno de contrato pela escola da exegese francesa, os contornos acerca da teoria dos atos jurídicos e do negócio jurídico já se faziam presentes no método dogmático da escola alemã (IRTI, Natalino. *Itinerari del negozio giuridico*. **Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno** (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 395).

<sup>157</sup> GOMES, Orlando. **A crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955, p. 111-112.

<sup>158</sup> Essa perspectiva originária do contrato tem íntima relação com a recepção da teoria da causa pelo direito civil francês.

<sup>159</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, jun./2011, n.p.

relação jurídica negocial<sup>160</sup>, da declaração de vontade e do princípio da confiança como componentes igualmente relevantes na conformação do negócio jurídico.<sup>161</sup>

A opção alemã se justifica se analisado o momento de sua criação, em que o capitalismo comercial já se via assentado e o surgimento do capitalismo industrial trazia a necessidade de tutela à segurança do tráfico jurídico<sup>162-163</sup>. Destaca-se, neste período, para além de SAVIGNY, as construções de VON BÜLLOW e WINDSCHEID e o desenvolvimento da Teoria da Declaração.<sup>164-165</sup>

---

<sup>160</sup> Se no direito francês a figura do contrato assumiu papel central, na Alemanha, o instituto jurídico desenvolvido foi o de ato jurídico e, posteriormente, negócio jurídico (HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**: Introducción histórico-dogmática. Trad. Gonzalo Hernández. Barcelona: Editora Ariel S.A., 1987, p. 70). Em razão disso, ao se tratar do desenvolvimento da jurisprudência alemã, se optou por utilizar o termo de “negócio jurídico” ao invés de contrato. Ao fazer essa opção, que busca valorizar o aspecto histórico, não se está negando as diferenças entre contrato e negócio jurídico, institutos inconfundíveis.

<sup>161</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, jun./2011, n.p.

<sup>162</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, jun./2011, n.p

<sup>163</sup> Também demonstrando a orientação para a segurança jurídica na concepção do negócio jurídico, vale menção à lição de Hattenhauer: “*Para que el hombre entre en relación de derecho con otras personas y pueda usar las cosas en su provecho, se necesita un tercer concepto, que el Código civil denomina ‘negocio jurídico’, y debe originar la conexión entre personas y cosas. El problema fundamental del Derecho en todas las culturas se centra en organizar esta relación. Los hombres desean separar sus derechos de los ajenos, mantener tráfico jurídico entre sí e intercambiar sus mercancías. Desean alcanzar resultados previsibles. Lo que hoy se origina con efectos jurídicos, debe valer también mañana e incluso después de la muerte de los copartícipes del Derecho actuante. El trato de las personas entre sí y con las cosas debe tener eficacia duradera. La estabilidad del orden jurídico se fundamenta en esta seguridad y en la consiguiente previsibilidad del comportamiento humano*” (HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**: Introducción histórico-dogmática. Trad. Gonzalo Hernández. Barcelona: Editora Ariel S.A., 1987, p. 63)

<sup>164</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, jun./2011, n.p.

<sup>165</sup> Como bem anota Natalino Irti, contudo, a própria disputa entre a teoria da vontade e a teoria da declaração evidenciam a penetração do voluntarismo jurídico nos ordenamentos jurídicos nos séculos XIX e XX: “*Non si tratta soltanto di stabilire se nel divario o nel conflitto tra volontà e dichiarazione debba prevalere l’una o l’altra, ma di riconoscere nella volontà del singolo – nella volontà come tale – un principio creativo, una potenza che segna la nascita e il destino dei rapporti giuridici. Una potenza – occorre aggiungere – che sta prima della legge, che il singolo trova nella propria libertà, nella propria condizione di ‘privato’*” (IRTI, Natalino. *Itinerari del negozio giuridico. Quaderni Fiorentini*: per la storia del pensiero giuridico moderno (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 396). Em sentido oposto, entretanto, Hans Hattenhauer identifica já nas construções de Savigny que o ordenamento jurídico substitui a declaração de vontade como elemento central do negócio jurídico, o que viria a ser também defendido por Betti: “*El negocio jurídico ... es una declaración de voluntad privada, orientada a la producción de un resultado que, según el ordenamiento jurídico, tiene lugar porque es querido. La esencia del negocio jurídico reside en la manifestación de una voluntad orientada a producir efectos jurídicos, y en que el dictamen del ordenamiento jurídico, al reconocer dicha voluntad, hace efectiva en el seno del mundo jurídico la figura legal deseada*” [...] *Situar la doctrina de la voluntad de la persona, creadora de derechos, como eje la teoría del negocio jurídico, conlleva un cambio transcendental. La voluntad deja de ser soberana, puesto que su validez no descansa ya en que la persona la exteriorice como valor ético anterior a todo derecho. La razón de validez de la declaración de voluntad se basa entonces en el ‘ordenamiento jurídico’. Es la sociedad civil constituida en el seno del Estado la que presta fuerza legal a la voluntad de los copartícipes del Derecho*” (HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**: Introducción histórico-dogmática. Trad. Gonzalo Hernández. Barcelona: Editora Ariel S.A., 1987, p. 70). Provavelmente, o maior abalo à teoria do negócio jurídico pautada nas declarações de vontade tenha advindo do período posterior à Primeira Guerra Mundial, com o surgimento dos Estados totalitários, nos quais a ordem jurídica é a responsável por, quase exclusivamente, definir o conteúdo do contrato, uma vez que a vontade

O próximo estágio do desenvolvimento da figura do contrato<sup>166</sup> vai encontrar solo fértil na Itália, em especial na elaboração de EMÍLIO BETTI<sup>167-168-169-170</sup>. A partir de sua obra, o

---

individual estaria em um patamar abaixo da “vontade do Estado” (HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**: Introducción histórico-dogmática. Trad. Gonzalo Hernández. Barcelona: Editora Ariel S.A., 1987, p. 74). Neste período, por exemplo, Karl Larenz chega a definir o contrato como “una relación jurídica integrada en el orden general de la nación, cuya configuración dependía en primer término de dicho orden y, sólo después, de la determinación de las partes interesadas” (apud HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**: Introducción histórico-dogmática. Trad. Gonzalo Hernández. Barcelona: Editora Ariel S.A., 1987, p. 74).

<sup>166</sup> A história do conceito de contrato não representa uma ruptura, mas uma continuidade, a partir da noção de que “il negozio è fonte extra-legislativa, non dissolubile nella neutra sequenza delle fatti-specie” (IRTI, Natalino. Itinerari del negozio giuridico. **Quaderni Fiorentini**: per la storia del pensiero giuridico moderno (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 398).

<sup>167</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, jun./2011, n.p.

<sup>168</sup> Somente a partir de então, o voluntarismo jurídico pode se dizer superado, uma vez que surge a concepção de que o negócio entre as partes só possa a existir e produzir efeitos em razão da força da lei estatal (IRTI, Natalino. Itinerari del negozio giuridico. **Quaderni Fiorentini**: per la storia del pensiero giuridico moderno (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 397)

<sup>169</sup> Não se nega que outros percalços tenham ocorrido na formação do conceito de contrato, destacando-se, por exemplo, a construção da teoria da *culpa in contrahendo* de Ihering e as formulações acerca dos “contratos fáticos” ou “contato social”. Entretanto, por opção metodológica e considerando os objetivos da dissertação, decidiu-se por não pormenorizar tais construções neste momento.

<sup>170</sup> Ainda que parte da doutrina atribua à construção bettiana a leitura como anti-voluntarista e partidário da teoria preceptiva, não parece ser essa a melhor leitura. Inicialmente, Betti parte da classificação do negócio jurídico como espécie de fato jurídico, cuja fonte é a norma jurídica. Entretanto, este não nega que os interesses privados se manifestem no plano social sem depender da norma estatal para existir. Assim, “si svolge e manifesta l’autonomia privata, che è, perciò, un potere pre-giuridico, non concesso né delegato da una fonte superiore” (IRTI, Natalino. Itinerari del negozio giuridico. **Quaderni Fiorentini**: per la storia del pensiero giuridico moderno (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 402). Logo, Betti também identifica a gênese do negócio jurídico no plano econômico-social e, ademais, “il passaggio al piano sovrastante non altera né corrompe l’originaria natura del negozio: il diritto statale, riconoscendo la competenza dei privati in ordine alla disciplina dei loro interessi, aggiunge le sanzioni giuridiche a quelle del costume e della società. Il riconoscimento eleva l’atto di autonomia privata alla dignità di negozio giuridico. Il diritto statale non conferisce, ma riconosce l’autonomia dei singoli, ‘quale attività, e potestà, di autoregolamento di propri interessi e rapporti, spiegata dallo stesso titolare di questi’” (IRTI, Natalino. Itinerari del negozio giuridico. **Quaderni Fiorentini**: per la storia del pensiero giuridico moderno (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 403). Logo, Betti não nega a iniciativa pré-jurídica do negócio jurídico, sendo assim equivocado tê-lo como anti-voluntarista ou assumir que, em sua concepção, é a lei que delega o poder aos privados. Tal concepção está ligada, entretanto, a doutrina de Santi Romano, que tinha a autonomia privada como algo não concebível fora do ordenamento jurídico (IRTI, Natalino. Itinerari del negozio giuridico. **Quaderni Fiorentini**: per la storia del pensiero giuridico moderno (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 408).

contrato passa a ser visto como instrumento para a auto-regulação dos interesses privados, um ato social<sup>171</sup> dirigido ao futuro e não um “ato de vontade”.<sup>172-173</sup>

Em BETTI, portanto, se retoma a concepção de que a legislação dota de eficácia jurídica os atos de auto-regulamentação de interesses privados realizados nas condições autorizadas pelo ordenamento jurídico e dentro de seus limites<sup>174-175</sup>. Como bem destaca NATALINO IRTI, BETTI demonstra afinidade ao voluntarismo e se inspira nas lições de WINDSCHEID no sentido de que o direito estatal apenas recebe a eficácia social do negócio jurídico.<sup>176</sup>

É também no autor italiano em que a noção de cooperação ganha novos contornos, sendo elevada como fio condutor das obrigações contratuais.<sup>177</sup>

**§3º O contrato no Código Civil de 2002.** É a concepção de BETTI que parece ter sido recepcionada pelo direito brasileiro na segunda metade do século XX<sup>178</sup> e se encontra como

---

<sup>171</sup> Como destaca Natalino Irti, entre os anos de 1935 e 1943, há o declínio da linguagem voluntarista nos estudos sobre o negócio jurídico, a qual se modela ao redor do “valor originário da vontade” e que tem a “vontade” como um elemento de força real e ativa no mundo do direito (IRTI, Natalino. *Itinerari del negozio giuridico. Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno* (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 396-397). Seguindo a linha do mesmo autor, a perspectiva do voluntarismo clássico, que identificava a força criativa da vontade como precedente à ordem jurídica é incompatível com a teoria do fato jurídico (IRTI, Natalino. *Itinerari del negozio giuridico. Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno* (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 397). Nesse sentido, extrai-se da obra de Marcos Bernardes de Mello: “Concluindo: não há efeito jurídico *ex voluntae*. Todos são *ex lege* no sentido de que sempre decorrem de imputação feita aos fatos, inclusive atos, pelas normas jurídicas. Assim, no negócio jurídico a vontade não cria efeitos, porque estes são definidos pelo ordenamento; apenas, dentro de uma amplitude variável, as normas jurídicas concedem às pessoas certo poder de escolha da categoria jurídica. [...] De tudo isso, parece resultar evidente que a autonomia da vontade, ou seja, o poder de auto-regramento das relações jurídicas negociais, não pode ser considerada uma prerrogativa absoluta, ilimitada, das pessoas. Ao contrário, as suas limitações podem ser tão amplas que apenas lhes reste a possibilidade de manifestação, pura e simples, da vontade de realizar o negócio, que a norma jurídica já regulou exaustivamente, sem permitir outras opções. Vê-se, dessarte, que, tanto quanto há ampla liberdade negocial como quando existe disciplinamento prévio, restringindo-a, o que, efetivamente, se tem é outorga de poder às pessoas pelo ordenamento jurídico. A vontade, assim, não é fonte: (a) nem das categorias jurídicas, porque, apenas as escolhe e as preenche, compondo-lhes os suportes fácticos, (b) nem, tampouco, dos efeitos jurídicos correspondentes, porque, também, somente lhes cabe escolhê-los quando permitido, e tudo isso dentro dos limites traçados pelo sistema jurídico” (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 184; 188)

<sup>172</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, jun./2011, n.p.

<sup>173</sup> Emilio Betti não nega que, mesmo na realidade social (não jurídica), já exista a força operativa do negócio, que mesmo antes de elevado à condição de *fattispecie*, assume uma imediata eficácia normativa. (IRTI, Natalino. *Itinerari del negozio giuridico. Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno* (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 406).

<sup>174</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, jun./2011, n.p.

<sup>175</sup> Desse ponto, extrai-se a relevância da concepção bettiana da causa como função-econômica do contrato.

<sup>176</sup> IRTI, Natalino. *Itinerari del negozio giuridico. Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno* (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 407.

<sup>177</sup> BETTI, Emilio. **Teoria geral das obrigações**. Trad. Francisco José Galvão Bruno. Campinas: Bookseller, 2006, p. 30.

<sup>178</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, jun./2011, n.p.

base na formulação do Código Civil de 2002<sup>179</sup>, especialmente diante da positivação da função social do contrato. Na concepção positivada no Código Civil, tem-se a função social como limitador ao exercício da liberdade contratual, a introdução do contrato como elemento inserto na ordem econômica e, portanto, no qual também existiram interesses da sociedade.

O contrato passa a ser regulado, assim, pelo princípio da socialidade e da eticidade, de modo a admitir, assim, que “o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento”<sup>180</sup>. Também nesse sentido, anota JUDITH MARTINS-COSTA:

Por isto mesmo, entre as ideias de compreensão inafastável para o adequado equacionamento das questões contratuais oriundas da sociedade contemporânea, está a visualização do vínculo obrigacional como um processo de cooperação entre as partes visando a uma determinada finalidade, vínculo este que, para além de abrigar o intento principal dos contratantes – a satisfação do crédito e o cumprimento do débito – se situa como fonte de deveres secundários para ambos os partícipes por força da incidência do princípio da boa-fé, que vai determinar, também a interpretação das cláusulas contratuais. [...] Por esta razão desloca-se o eixo da relação contratual da tutela subjetiva da vontade à tutela objetiva da confiança, diretriz indispensável para a concretização, entre outros, dos princípios da superioridade do interesse comum sobre o particular, da igualdade (em sua face positiva) e da boa-fé em sua feição objetiva.<sup>181</sup>

Essa concepção resultou em diversas (re)construções do conceito de contrato no cenário brasileiro, podendo se destacar, neste sentido, a lição de PAULO NALIN de que é contrato interprivado a “relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”.<sup>182</sup>

Assim, quando da virada do século, era relevante o posicionamento doutrinário brasileiro que definia o contrato como relação jurídica complexa solidária<sup>183-184</sup>, pautada na

<sup>179</sup> Também nesse sentido: FRADERA, Vera Maria Jacob de. Art. 7º: Liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 293-294.

<sup>180</sup> REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 268.

<sup>181</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, jun./2011, n.p.

<sup>182</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba, Juruá, 2008. p. 253.

<sup>183</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba, Juruá, 2008. p. 253.

<sup>184</sup> “De acordo com o pensamento solidarista, uma relação contratual não pode ser concebida como uma *jungle*, onde vale a lei do juridicamente mais forte, mas deve se tornar um lugar civilizado, regulado por um mínimo de respeito mútuo entre os contratantes. O contrato é então entendido como o cadiño do interesse comum das partes e a sede de uma união sagrada entre os contratantes face à crise porventura suscetível de atingir a uma das partes, traduzido isto em um duplo dever de cooperação e abnegação” (FRADERA, Vera Maria Jacob de. Art. 7º: Liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano

legalidade constitucional. A liberdade contratual, a seu turno, teria deixado de compor o núcleo central do contrato, não mais alinhado à concepção liberal do Código Beviláqua<sup>185</sup>, chegando-se a sustentar que a “manifestação de vontade é, quiçá, o dado menos significativo na composição do contrato contemporâneo”.<sup>186</sup>

Na forma exposta acima, na complexidade atual, é inegável reconhecer o contrato celebrado entre duas partes inserido no contexto social e, como consequência, sobre o qual também estão presentes interesses sociais e de terceiros. Nas palavras de LORENZETTI, “transladam-se permanentemente valorações, normas, e efeitos econômicos-individuais ao restante da comunidade, gerando-se um nó de tensão”.<sup>187</sup>

O século XXI, contudo, é marcado pelo retorno da perspectiva individualista do direito, decorrente de uma ascensão oligárquica que atua em favor da retomada da concepção liberal do contrato. Surge uma espécie de neojusnaturalismo fundado em valores universais da dignidade humana e “*sulla conseguente massima estensione da assegnare ai ‘diritti umani’*”.<sup>188</sup>

**§4º. Contrato contemporâneo.** Reconhecidos os efeitos econômicos distributivos do contrato<sup>189</sup>, também é de se ressaltar que o movimento pendular normativo tem caminhado para reestabelecer que, nos contratos não consumeristas, a liberdade contratual e os interesses privados devem ter enfoque maior do que os interesses sociais e de terceiros.<sup>190</sup>

No Brasil, o retorno a uma perspectiva liberal no plano normativo é evidenciado pela promulgação da Lei da Liberdade Econômica, que promoveu a significativa alteração do artigo 421 e a introdução do artigo 421-A, ambos do Código Civil<sup>191</sup>. Essa mudança, contudo, não

---

Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica:** Lei 13.874/2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 300)

<sup>185</sup> FRADERA, Vera Maria Jacob de. Art. 7º: Liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica:** Lei 13.874/2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 298.

<sup>186</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato:** conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba, Juruá, 2008. p. 25.

<sup>187</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos do Direito Privado.** Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 539.

<sup>188</sup> SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile:** Itinerari giuridici dal *Code civile* ai Trattati europei. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 27.

<sup>189</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos do Direito Privado.** Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 542.

<sup>190</sup> Ressalva-se, contudo, a questão do denominado *il terzo contratto* oriundo da construção de Roberto Pardolesi (PARDOLESI, Roberto. **Una postilla sul Terzo Contratto.** Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.law-economics.net/workingpapers/L&E-LAB-FIN-07-2008.pdf>. Acesso em 22 dez. 2024)

<sup>191</sup> FRADERA, Vera Maria Jacob de. Art. 7º: Liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier

representa um rompimento com a concepção anterior, como se depreende da manutenção da possibilidade de intervenção judicial nos contratos, em caráter excepcional, quando comprovada a existência de disparidade entre as partes, com vistas ao restabelecimento da justiça contratual. O cenário normativo atual, portanto, revela uma posição intermediária, que busca conciliar a autonomia privada com a proteção da parte vulnerável.

Tendo isso em mente, no Brasil, o conceito vigente de contrato é de negócio jurídico resultado da conjugação de duas ou mais declarações jurídico-negociais<sup>192</sup> conhecidas, contrapostas e complementares, sobre as quais a norma jurídica<sup>193</sup> incide e transforma em fato jurídico e atribui a eficácia jurídica<sup>194</sup> de criação de uma relação jurídica, na qual ao menos uma das partes terá grande autonomia na definição das categorias jurídicas eficaciais.<sup>195</sup>

Ao assim proceder, para além dos interesses das partes declarantes extraídos das declarações jurídico-negociais, a norma jurídica também extrai do suporte fático interesses de terceiros, bem como coletivos e difusos, que podem se manifestar em maior ou menor grau, transformando o contrato em um feixe de interesses cujo objetivo é, justamente, a organização destes e coordenação da influência recíproca dos atos voltados ao desempenho de uma função econômica.<sup>196</sup>

---

(Coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica:** Lei 13.874/2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 302.

<sup>192</sup> “Nem toda manifestação de vontade pode ser aceita como negocial, isto é, capaz de produzir negócio jurídico. O direito estabelece pressupostos que hão de ser atendidos para que a vontade possa entrar no mundo jurídico como negócio jurídico. [...] As limitações à livre manifestação da vontade negocial, em si, são inúmeras. Não há, portanto, um caráter absoluto no poder de auto-regramento da vontade, mas, apenas, um *permissivo* que o sistema jurídico outorga às pessoas”. (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 184-185)

<sup>193</sup> Como bem anota Marcos Bernardes de Mello, desde a origem, as concepções voluntaristas de que a declaração de vontade constituiria o negócio jurídico se mostrava incorreta, uma vez que ignoravam o papel da norma jurídica como delimitadora do mundo jurídico (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 173).

<sup>194</sup> “A norma jurídica, entretanto, embora não seja a fonte dos efeitos jurídicos, é que define qual a eficácia que terá o fato jurídico. Os efeitos do fato jurídico são, assim, os atribuídos pela norma jurídica” (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 174).

<sup>195</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 186.

<sup>196</sup> A concepção acima exposta é oriunda da leitura conjunta das noções da teoria do contrato-organização de Ferro-Luzzi (**I Contratti Associativi**. Milano: Dott. A Giuffre Editore, 1976) e Calixto Salomão Filho (**O novo direito societário:** eficácia e sustentabilidade. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019), a teoria econômica do contrato e o reconhecimento de seu papel no desenvolvimento das relações patrimoniais, destacando-se, neste ponto, a obra de Paula Forgioni (**Contratos empresariais:** teoria geral e aplicação. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016) e Enzo Roppo (**O contrato.** Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina S.A., 2009), e o aspecto normativo decorrente da teoria do fato jurídico, apontando-se como base Rodrigo Xavier Leonardo, Otávio Luiz Rodrigues Jr., Marcos Bernardes de Mello e Pontes de Miranda, já acima referenciados. Cite-se, a exemplo, a concepção de Marcos Bernardes de Mello de negócio jurídico. “podemos concluir que negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude variável, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficacial das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico” (MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico:** Plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 191).

#### 4. POR QUE A CAUSA DO CONTRATO?

**§1º As ressalvas à causa do contrato.** Não são raras as ressalvas em relação ao estudo da causa dos negócios jurídicos e, especialmente, as alegações da inutilidade do conceito, seja pela sua ajuridicidade ou pela confusão com outros elementos do negócio jurídico (conteúdo, objeto, consentimento, função social do contrato – no caso brasileiro, em específico –, entre outros). A grande maioria dos trabalhos sobre o tema, tanto em direito nacional<sup>197</sup> quanto estrangeiro<sup>198</sup>, iniciam pontuando que a causa do contrato é um problema.

Essa tendência doutrinária<sup>199</sup>, foi recentemente reforçada pela reforma do direito das obrigações do *Code Napoleón*, que excluiu formalmente a causa como um requisito de validade

---

<sup>197</sup> Cite-se, a exemplo: CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959.

<sup>198</sup> Cite-se, a exemplo: “3. Il problema della causa del contratto. La causa del contratto come funzione economico-social teorizzata da Emilio Betti e accolta uniformemente dalla giurisprudenza campeggia tra le voci del Novissimo Digesto e a essa rispondono Giorgianni e Gorla (in tema di consideration) sull’Enciclopedia del diritto. La nozione di causa ha una risalente, complessa tradizione: gli autori italiani, già a partire dal secolo scorso, hanno messo in luce tutta la complessità, così come la difficoltà di definizione, di disciplina, di applicazione. Si che una ricerca condotta anni fa si apriva osservando che ‘nella letteratura giuridica il concetto di causa costituisce a tutt’oggi materia di un grave contrasto di opinioni e di perplessità sulla possibilità di attribuire un qualsiasi significato utile a un termine che continua a sembrare pericolosamente indeterminato – equivoco e polivalente – quasi destinato a rimanere molto vago e misterioso’” (ALPA, Guido. **Le stagioni del Contratto**. Bologna: Società editrice il Mulino, 2012, p. 52-53). Em igual sentido, escreve Ana Paula Moraes Antunes: “1. A causa do negócio jurídico: um conceito ultrapassado? A causa é um tema que tem apaixonado os juristas, suscitando, simultaneamente, veneração e desconcerto. Para tal, tem contribuído a imprecisão conceptual neste domínio, potenciada pela polissemia do termo causa, frequentemente rotulado como ‘difícil’ e ‘diabólico’ (ANTUNES, Ana Paula Moraes. **A causa do negócio jurídico no Direito Civil**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 11). A retirada da figura da causa do contrato do Código Civil dos franceses também teve por fundamento, especialmente, sua simplificação (FRANÇA. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Disponível em <[https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE\\_DATE\\_DESC&tab\\_selection=jorf&typePagination=DEFAUT](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=jorf&typePagination=DEFAUT)>. Acesso em 07.10.2024)

<sup>199</sup> O abandono da teoria da causa também já havia se verificado no Código Europeu dos Contratos. (COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Causa objectiva e motivos individuais no negócio jurídico. In: COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira et al. **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 da reforma de 1977: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil**. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 427). Também nesse sentido, anota Gregor Albers: “*Too many, this abolition of cause has appeared to be merely the last step of a continuous and rather necessary process. In 1992, the Dutch had expelled the oorzak from their new civil code. In 1994, the UNIDROIT Principles had proclaimed: ‘A contract is concluded, modified or terminated by the mere agreement of the parties, without any further requirement’. Not only had that been upheld by the Principles of European Contract Law in 1998 and later by the Draft Common Frame of Reference, where it might be argued that German lawyers had the upper hand, even the working group led by Giuseppe Gandolfi, which had published the first part of its Avant-project of a Code European des contracts in 2001, had turned away from causa as a necessary element of contract*” (ALBERS, Gregor. *Why Causa of Contract again, and how?* In: ALBERS, Gregor (coord.); PATTI, Francesco Paolo (coord.); PERROUIN-VERBE, Dorothée (coord.). **Causa Contractus: Auf der Suche nach den Bedingungen der Wirksamkeit des vertraglichen Willens**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022, p. 1-2)

da obrigação<sup>200-201</sup> – cuja justificativa, inclusive, foi alinhar o Código Civil aos sistemas legais estrangeiros e aumentar a atração internacional da França “*as a place to do business*”.<sup>202</sup>

Antes de se adentrar no estudo da matéria, propriamente dita, nesse sentido, mister anotar os fundamentos pelo qual se crê relevante e útil o estudo da causa contratual.

**§2º Justificativa de estudo da causa no direito brasileiro.** Inicialmente, conforme se demonstrará a seguir, tem-se a causa como um elemento necessário do negócio jurídico no direito brasileiro<sup>203</sup>, como, por sinal, se percebe em vários dispositivos do Código Civil de 2002. Nesse sentido, HIRONAKA destaca a presença da causa nos arts. 62<sup>204</sup>, 69<sup>205</sup>, 564, I, II e III,<sup>206</sup> e 476<sup>207</sup>, todos do Código Civil<sup>208</sup>. Igualmente, FRANCISCO AMARAL também identifica a

---

<sup>200</sup> ALBERS, Gregor. Why Causa of Contract again, and how? In: ALBERS, Gregor (coord.); PATTI, Francesco Paolo (coord.); PERROUIN-VERBE, Dorothée (coord.). **Causa Contractus**: Auf der Suche nach den Bedingungen der Wirksamkeit des vertraglichen Willens. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022, p. 1.

<sup>201</sup> Não obstante, é entendimento majoritário que a retirada da causa não excluiu seu tratamento doutrinário e sua relevância prática. Nas palavras de François Pillet: “*si la cause est sortie côté jardin, elle est rentrée côté cour !*” (PILLET, François apud ALBERS, Gregor. Why Causa of Contract again, and how? In: ALBERS, Gregor (coord.); PATTI, Francesco Paolo (coord.); PERROUIN-VERBE, Dorothée (coord.). **Causa Contractus**: Auf der Suche nach den Bedingungen der Wirksamkeit des vertraglichen Willens. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022, p. 3)

<sup>202</sup> ALBERS, Gregor. Why Causa of Contract again, and how? In: ALBERS, Gregor (coord.); PATTI, Francesco Paolo (coord.); PERROUIN-VERBE, Dorothée (coord.). **Causa Contractus**: Auf der Suche nach den Bedingungen der Wirksamkeit des vertraglichen Willens. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022, p. 2.

<sup>203</sup> COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Causa objectiva e motivos individuais no negócio jurídico. In: COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira et al. **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 da reforma de 1977**: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 432.

<sup>204</sup> Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

<sup>205</sup> Art. 69. Tornando-se ilícita, impossível ou inútil a finalidade a que visa a fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção, incorporando-se o seu patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante.

<sup>206</sup> Art. 564. Não se revogam por ingratidão:

I - as doações puramente remuneratórias;

II - as oneradas com encargo já cumprido;

III - as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural;

<sup>207</sup> Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

<sup>208</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O Sinalagma contratual. A chamada causa dos contratos: relações contratuais de fato. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, mar.-jun./2014, vol. 93, p. 214.

presença da causa nos arts. 876<sup>209</sup>, 879<sup>210</sup>, 861<sup>211</sup>, 863<sup>212</sup>, 864<sup>213</sup>, 869<sup>214</sup>, 873<sup>215</sup>, 540<sup>216</sup> e 461<sup>217</sup>, todos do Código Civil<sup>218</sup>. A essas hipóteses, ainda, pode-se acrescentar os seguintes dispositivos: arts. 112<sup>219</sup>, 113, §1º, V<sup>220</sup>, 441<sup>221</sup>, 483<sup>222</sup>, 567.<sup>223</sup>

Na esteira de PEREIRA COELHO, tem-se que é inconcebível a existência de negócio jurídico contratual que não tenha causa concreta, o que, inclusive, impossibilitaria sua qualificação ou inclusão em determinado tipo negocial<sup>224</sup>. A carência de causa concreta faz com que não exista o negócio jurídico, “dado o referido carácter fundamental ou ‘primário’ da indicação da causa”.<sup>225</sup>

---

<sup>209</sup> Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

<sup>210</sup> Art. 879. Se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos.

<sup>211</sup> Art. 861. Aquele que, sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócio alheio, dirigi-lo-á segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono, ficando responsável a este e às pessoas com que tratar.

<sup>212</sup> Art. 863. No caso do artigo antecedente, se os prejuízos da gestão excederem o seu proveito, poderá o dono do negócio exigir que o gestor restitua as coisas ao estado anterior, ou o indenize da diferença.

<sup>213</sup> Art. 864. Tanto que se possa, comunicará o gestor ao dono do negócio a gestão que assumiu, aguardando-lhe a resposta, se da espera não resultar perigo.

<sup>214</sup> Art. 869. Se o negócio for utilmente administrado, cumprirá ao dono as obrigações contraídas em seu nome, reembolsando ao gestor as despesas necessárias ou úteis que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso, respondendo ainda pelos prejuízos que este houver sofrido por causa da gestão.

<sup>215</sup> Art. 873. A ratificação pura e simples do dono do negócio retroage ao dia do começo da gestão, e produz todos os efeitos do mandato.

<sup>216</sup> Art. 540. A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como não o perde a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto.

<sup>217</sup> Art. 461. A alienação aleatória a que se refere o artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contratante não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa.

<sup>218</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 435.

<sup>219</sup> Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

<sup>220</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: [...] V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

<sup>221</sup> Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

<sup>222</sup> Art. 483. A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.

<sup>223</sup> Art. 567. Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou resolver o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava.

<sup>224</sup> COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Causa objectiva e motivos individuais no negócio jurídico. In: COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira et al. **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 da reforma de 1977**: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 432-433.

<sup>225</sup> COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Causa objectiva e motivos individuais no negócio jurídico. In: COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira et al. **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 da reforma de 1977**: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 432.

Nessa perspectiva, inclusive, a causa serve “como fundamento político-legislativo da proteção do Direito, e critério que orienta o legislador na determinação dos efeitos jurídicos”<sup>226</sup>, sendo relevante, assim, para delimitar o conteúdo das relações jurídicas contratuais.<sup>227</sup>

Nesse diapasão, a causa concreta se depreende ou resulta do conjunto do conteúdo do negócio jurídico<sup>228</sup> – entretanto, se trata de categoria autônoma que com ele não se confunde –, sendo responsável por coordenar a funcionalidade dos efeitos da relação jurídica negocial.<sup>229</sup>

Em segundo lugar, a manutenção do estudo da causa se dá – como não poderia ser diferente em consequência da conclusão acima exposta – pela sua conexão com problemas fundamentais do direito dos contratos<sup>230</sup>, especialmente com os atuais problemas de interpretação das declarações de vontade, definição das hipóteses de revisão e resolução por inadimplemento, entre outros.

Terceiro ponto que justifica o estudo da causa contratual é a existência, no direito brasileiro, de um princípio da causalidade, “no sentido de se considerar proibida a abstractização convencional de um negócio jurídico”<sup>231</sup>, ou seja “não podem as partes desligar os efeitos propriamente ditos (a constituição da obrigação, a aquisição do crédito, a transferência do crédito, a transferência do direito real etc.) da causa”.<sup>232</sup>

Daí decorre que “também é necessária a indagação da causa negocial para a interpretação e qualificação da espécie contratual em concreto e para a consequente determinação do seu regime”<sup>233</sup> – o que se mostra especialmente necessário nas formações

---

<sup>226</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 3 ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1965, p. 269.

<sup>227</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 3 ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1965, p. 271.

<sup>228</sup> COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Causa objectiva e motivos individuais no negócio jurídico. In: COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira et al. **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 da reforma de 1977: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil**. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 434.

<sup>229</sup> COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Causa objectiva e motivos individuais no negócio jurídico. In: COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira et al. **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 da reforma de 1977: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil**. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 434.

<sup>230</sup> ALBERS, Gregor. Why Causa of Contract again, and how? In: ALBERS, Gregor (coord.); PATTI, Francesco Paolo (coord.); PERRON-VERBE, Dorothée (coord.). **Causa Contractus: Auf der Suche nach den Bedingungen der Wirksamkeit des vertraglichen Willens**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022, p. 4.

<sup>231</sup> COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Causa objectiva e motivos individuais no negócio jurídico. In: COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira et al. **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 da reforma de 1977: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil**. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 434.

<sup>232</sup> COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Causa objectiva e motivos individuais no negócio jurídico. In: COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira et al. **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 da reforma de 1977: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil**. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 434.

<sup>233</sup> COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Causa objectiva e motivos individuais no negócio jurídico. In: COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira et al. **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 da reforma de 1977: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil**. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 436.

contratuais atípicas ou complexas, em que, por vezes, será necessário remeter à aplicação analógica em outras normas contratuais.

Também nesse sentido, GALVÃO TELLES destaca a importância em se atribuir autonomia à causa contratual para a compreensão dos contratos inominados<sup>234</sup>. Isso porque, nos contratos inominados, fora dos moldes legais, só se deve atribuir como válida a convenção que corresponda uma efetiva função econômica<sup>235</sup> – que decorre da própria noção do contrato.

Por fim, é necessário destacar que o artigo 9º dos Princípios Latino-Americanos do Direito dos Contratos (PLDC)<sup>236</sup> expressamente consignou a causa como um dos elementos do contrato. Em assim sendo, inclusive para a integração e o desenvolvimento de políticas internacionais, é de relevância o conhecimento da matéria pelo direito brasileiro.

Todos estes pontos, portanto, justificam o estudo da teoria da causa do contrato.

---

<sup>234</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 3 ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1965, p. 258-259.

<sup>235</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 3 ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1965, p. 259.

<sup>236</sup> *Artículo 9. Elementos del contrato. Son elementos para la formación del contrato, el consentimiento, el objeto, la causa y en ciertos casos, la solemnidad.*

## CAPÍTULO II

### 1. LEITURA DA CIVILÍSTICA SOBRE A CAUSA NO DIREITO ROMANO

**§1º. Introdução. A (ausência da) noção de contrato no Direito Romano.** A concepção de contrato no Direito romano<sup>237</sup>, em muito pouco guardava semelhança com a noção que inspiraria o Código Civil dos franceses<sup>238</sup>. A ausência do desenvolvimento técnico-jurídico do instituto se justifica, especialmente, porque o elemento central do direito entre privados em Roma não era o “contrato”, mas sim a *obligatio*<sup>239</sup>. Nesse sentido, o contrato não era identificado como “ato” ou “negócio jurídico”, ou, ainda, “manifestação de vontade fundada na autonomia privada”, mas apenas como “esquema jurídico da *obligatio*”<sup>240</sup>.

Até as Guerras Púnicas<sup>241</sup>, as noções mais próximas do que hoje é associado ao contrato<sup>242</sup> podiam ser encontradas em duas figuras pré-decenvirais: o *oportere* e o *nexum*. O

---

<sup>237</sup> Ainda que se busque realizar um estudo neutro do Direito Romano, a leitura ora apresentada é inevitavelmente mediada pelas lentes da dogmática civil contemporânea. Cumpre observar, nesse sentido, que “o significado da mesma palavra, nas suas diferentes ocorrências históricas, está intimamente ligado aos diferentes contextos, sociais ou textuais de cada ocorrência. Ou seja, o sentido é eminentemente relacional ou local” (HESPAÑHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012, p. 18). Assim, mesmo quando se faz referência a institutos jurídicos cuja terminologia remonta ao Direito Romano, não se pode desconsiderar a relevante descontinuidade semântica que compromete a validade intertemporal dos conceitos.

<sup>238</sup> “*El concepto de contrato que hoy poseemos no se formó en el Derecho Romano*” (DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoria del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 120)

<sup>239</sup> SILVA FILHO, Osny da. **Fundamentos do Direito Contratual**: Doutrina, Teoria e Empiria. São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 43.

<sup>240</sup> SILVA FILHO, Osny da. **Fundamentos do Direito Contratual**: Doutrina, Teoria e Empiria. São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 47-48.

<sup>241</sup> Trata-se do período do direito arcaico romano, no qual Roma ainda não era uma cidade “de vocação internacional” e na qual prevalecia a rigidez excessiva dos tipos contratuais (PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 50).

<sup>242</sup> “*Parlare di contratto per l'ordinamento giuridico romano visto nella sua evoluzione dall'età repubblicana a quella giustinianea implica anzitutto l'individuazione, sia pure di larga massima, del fenomeno al quale si intende far riferimento, in assenza nelle fonti latine di una terminologia uniforme in merito specie sul piano tecnico, e ancor più, salvo due eccezioni, di definizioni concettuali atte ad individuarlo lungo il corso dello sviluppo storico, ma anche in assenza di una unitaria considerazione attuale del fenomeno stesso, sicché, per restare nell'ambito della realtà giuridica degli ordinamenti di 'civil law', si deve riconoscere non essenziale al concetto di contratto l'accordo tra le parti contraenti, inteso come incontro di volontà o consenso delle medesime, mentre si è pervenuti a negare la stessa natura bilaterale dell'atto contrattuale in sé considerato, a prescindere poi dalla natura patrimoniale o meno degli interessi il cui regolamento ne costituisce l'oggetto*”. (BURDESE, Alberto. Il contrato romano tra forma, consenso e causa. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 87). Também sobre a ausência de uniformidade no desenvolvimento do conceito de contrato, pode-se anotar a lição de Diez-Picazo: “*Este concepto de contrato, que hoy nos parece como algo natural y muy claro, es, sin embargo, el fruto y el punto de arribada de una larga evolución histórica del pensamiento jurídico sobremanera confusa y no muy bien conocida. Es, como dice Bussi, una noción tan arraigada en nuestra conciencia jurídica y que parece corresponder tan exactamente con el orden lógico de nuestras ideas y con el orden natural de las cosas, que no se piensa que es en cambio fruto de un tormentoso y plurisecular proceso histórico, que fatigosamente los historiadores han ido poco a poco aclarando*”

*oportere correspondia, no ius civile, a um vínculo ex sponsione garantido pelas actiones de lege agere sacramento in rem e in persona e, posteriormente, serviu de base ao surgimento da stipulatio.*<sup>243</sup>

Por sua vez, o *nexus* era um vínculo de caráter religioso<sup>244</sup> sancionado pela *manus inextio* (ou *manus injectio*), que atribuía responsabilidade pessoal ao devedor, sujeitando-o ao senhorio do credor em caso de inadimplemento. A vigência desse regime perdurou até sua revogação pela *Lex Poetelia*, que instituiu o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor<sup>245</sup>. Com essa mudança, o *nexus* deu origem ao *mutum*, tido como figura embrionária ao *commodatum*, *muttum*, *pignus* e o *depositum*.<sup>246</sup>

Mesmo com o surgimento dessas figuras, o termo “contrato” padecia de um significado técnico. *Contractus* era apenas o particípio passivo do verbo *contrahere* pelo qual se designava, simplesmente, “o contraído”, ou seja, a situação jurídica que dá origem a um vínculo jurídico que consiste na *obligatio*.<sup>247</sup>

Assim, pode-se sintetizar as diversas relações jurídicas analisadas dentro da figura dos contratos (*negotium gerere* ou *contrahere*) como vínculo entre duas ou mais partes com efeitos vinculativos que incidem sobre duas ou mais esferas jurídicas distintas, tendo como marca comum serem atos lícitos, de conteúdo patrimonial, com eficácia obrigacional e, geralmente, bilaterais.<sup>248</sup>

**§2.º A tipicidade estrita do Direito dos contratos em Roma.** Como regra, especialmente nas primeiras fases do Direito romano, vigia o princípio da tipicidade contratual, de modo que eram considerados contratos apenas os fenômenos de atribuição patrimonial operada diretamente ou pela assunção de um vínculo *ad hoc* reconhecido pelo Direito como

---

(DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 118).

<sup>243</sup> SILVA FILHO, Osny da. **Fundamentos do Direito Contratual**: Doutrina, Teoria e Empiria. São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 49.

<sup>244</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 51.

<sup>245</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 51

<sup>246</sup> SILVA FILHO, Osny da. **Fundamentos do Direito Contratual**: Doutrina, Teoria e Empiria. São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 48.

<sup>247</sup> “Originariamente, la voz *contractus* no parece haber poseído un preciso significado técnico jurídico. Etimológicamente, *contractus* es el particípio pasivo del verbo *contrahere*, por lo cual designa genéricamente ‘lo contraido’. Lo contraido es un negocio o, más exactamente, una obligación (*negotium contractum*, *obligatio contracta*). *Contractus* es, pues, aquella situación que da origen a ese especial vínculo iuris en que la obligatio consiste” (DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 118-119)

<sup>248</sup> BURDESE, Alberto. Il contratto romano tra forma, consenso e causa. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 88.

passível de produção de tais efeitos – estando reduzido, dessa forma, o espaço de determinação da vontade das partes.<sup>249</sup>

No Direito romano, nesse sentido, só restava caracterizada uma relação jurídica contratual “*cuando se contrae una obligación y esto puede ocurrir por cumplir una determinada forma solemne con unas palabras rituales o por suscribir un documento o por realizar un determinado comportamiento*”.<sup>250</sup>

Nas palavras de OSNY DA SILVA FILHO, “contratos que não se adequassem aos esquemas típicos *consensu* e *re* ou que não fossem cobertos por *stipulationes* eram chamados de *innominate*”<sup>251</sup>, cujas obrigações não eram exigíveis.

Posteriormente, como forma de tutela da equidade nas relações obrigacionais, passou a ser possível exigir a repetição da coisa dada nos contratos inominados<sup>252</sup>, em virtude da ideia geral de vedação ao enriquecimento sem causa (*condictio causa data causa non secuta*).<sup>253</sup>

Entretanto, apenas no período de JUSTINIANO, com o crescimento da importância das funções e finalidades econômicas desempenhadas pelas relações obrigacionais, os pretores concederam aos contratos atípicos força vinculante e estabeleceram uma ação dirigida a reclamar o cumprimento da promessa: a *actio praescriptis verbis*.<sup>254-255-256</sup>

---

<sup>249</sup> BURDESE, Alberto. Il contratto romano tra forma, consenso e causa. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 88.

<sup>250</sup> DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 120.

<sup>251</sup> SILVA FILHO, Osny da. **Fundamentos do Direito Contratual**: Doutrina, Teoria e Empiria. São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 50

<sup>252</sup> SILVA FILHO, Osny da. **Fundamentos do Direito Contratual**: Doutrina, Teoria e Empiria. São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 50.

<sup>253</sup> DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 119

<sup>254</sup> DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 119.

<sup>255</sup> Discorrendo sobre a *condictio ob causam datorum* ou *condictio causa data causa non secuta*, Luciano Camargo Penteado esclarece que essa tinha por fim o desfazimento de um ato quando não se realizasse o seu fim, como a hipótese do dote para o casamento que não fosse celebrado. Essa *condictio* também era aplicada aos contratos inominados e, a partir da *actio praescripti verbis*, viabilizava o pedido da execução da obrigação. Alternativamente, também era viável o pleito pela indenização do equivalente. A *condictio ob causam datorum* foi responsável pelo início das confusões entre causa e fim. Nesse sentido: “A *causa data* é uma *res vel factum*, que, ao mesmo tempo em que exerce a função de causa razoável, é o objeto do pedido processual (em espécie ou no valor a ela equivalente) nas hipóteses de inadimplemento. Nela se percebe com certa nitidez a confusão que se pode estabelecer entre a causa, no sentido de elemento que torna o ato jurídico, e o fim de tal ato ou propósito das partes. O inadimplemento é o fato que se tutela pela *condictio* em questão, mas ele é uma das formas conhecidas de não realização do fim do ato. O não cumprimento do contrato, fato tutelado por essa ação, não está relacionado de modo direto àquela noção da causa como indício da vontade de contrair vínculo em sentido jurídico”. (PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 60)

<sup>256</sup> “Leggendo le fonti, se ne desume con chiarezza che Labeone – siamo dunque all’epoca di Augusto, e precisamente all’inizio di quella che oggi qualifichiamo l’epoca classica della giurisprudenza romana –, se ne desume, dicevo, che Labeone diede la definizione del contratto come categoria generale e che lo stesso giurista impiegò nelle proprie soluzioni casistiche un’azione contrattuale generale, da lui stesso indicata come *actio in*

Somente então os contratos inominados e de mero consentimento passaram a ser juridicamente tutelados<sup>257</sup>, marcando de forma definitiva a relativização do formalismo e o crescimento da importância da função concreta do contrato. Essa evolução, a seu turno, está diretamente ligada ao desenvolvimento da noção de causa.

**§3º. A causa no Direito Romano segundo a doutrina clássica.** Ao se analisar o desenvolvimento da noção de causa no Direito Romano, costuma-se pontuar que a palavra oferece uma variedade de significados que não permitem chegar a resultados definitivos sobre sua aplicabilidade ou um conceito unitário<sup>258</sup>. Nesse sentido, nas palavras de CAPITANT, “*una teoría de la causa no se encuentra en los textos del Derecho romano*”.<sup>259</sup>

A doutrina clássica, nesse sentido, apresenta três concepções da causa<sup>260</sup> no direito romano: (i) a causa como fonte ou *fattispecie*; (ii) a causa como função econômica ou finalidade do contrato; e (iii) a causa como motivo subjetivo ou motivo determinante.

**§4º. A causa como fonte ou *fattispecie*. Causa e Sinalagma. Distinções.** Na primeira concepção, a doutrina aponta a causa como um pressuposto de direito ou *facti species*<sup>261</sup> que

---

*factum civilis e dai giuristi successivi più sovente denominata actio praescriptis verbis, impiegata soprattutto, ma non esclusivamente, per offrire protezione alle convenzioni contrattuali atipiche*” (CANNATA, Carlo Augusto. Contratto e causa nel diritto romano. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 190).

<sup>257</sup> “*Al lado de las figuras anteriormente mencionadas, el Derecho Romano conoció también la institución de los pactos. Es muy curioso que es precisamente al pacto y no al contrato a lo que Ulpiano define como duorum in idem placitum vel consensus. Los pactos son, efectivamente, acuerdos de voluntades, pero no generaban ningún efecto jurídico inmediato. Los pactos no producían obligación ni proporcionaban tampoco una acción para exigir el cumplimiento de lo pactado (ex nudo pacto actio non nascitur; nuda pactio obligationem non parit). La defensa inicialmente es sólo una defensa por vía de excepción. El demandado, para paralizar la acción del demandante, puede oponer la existencia del pacto (exceptio pacti). Posteriormente, sin embargo, algunos pactos fueron provistos de acción. Esto ocurrió singularmente con los llamados pacta adiecta o pactos añadidos a un contrato como complemento del mismo, pacta pretoria o pactos tipificados por el pretor (v. gr.: pacto de hipoteca) y pacta legítima o pactos a los cuales los emperadores concedieron una acción especial*” (DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 119).

<sup>258</sup> DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 219.

<sup>259</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 91.

<sup>260</sup> Alguns autores ampliam ou diminuem o número de significados da causa, e.g. Capitant apresenta quatro significados possíveis (CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 123-124).

<sup>261</sup> “*Fra gli svariati significati che la parola ‘causa’ assume, secondo il diverso contesto del discorso, nel linguaggio dei giuristi romani – significati riconducibili all’idea di circostanza o posizione condizionante (es.: D 6, 1, 20; causa rei in antitesi con corpus ipsum; D, 13, 7, 18, 2; D, 18, 1, 67; D, 32, 30, 3; D, 40, 7, 2 pr.; 36; Gai., 4, 53-: causa plus petere) –, interessano qui soprattutto due significati tecnici in cui la parola viene usata. Nell’uno la parola è usata per designare la fattispecie generatrice del rapporto giuridico e quindi dell’acto, in antitesi con l’evento (res) cui l’esperimento dell’acto tende come a suo fine (una antitesi, che ritorna nel diverso profilo della datio in ordine alla repetitio [D, 12, 6, 65 pr.], secondo che trattisi di datio ob causam, falta in vista di una*

origina uma consequência jurídica que será reconhecida pelo ordenamento jurídico<sup>262</sup>. Tem-se, assim, com base nos escritos de GAYO<sup>263-264</sup>, que a causa seria sinônimo de fonte e a colocação de que o contrato é causa da obrigação.

Nas palavras de DIEZ-PICAZO: “*la causa de la obligatio es el hecho productor, el hecho constitutivo, la fuente: aquel o aquellos supuestos de hecho a los cuales el ordenamiento liga el nacimiento de una relación obligatoria*”<sup>265</sup>. Nesse sentido, também escreve JUNQUEIRA DE AZEVEDO: “Causa, no campo dos negócios jurídicos, pode ser, antes de mais nada, o próprio fato jurídico (1º sentido). É com este significado, *causa efficiens*, que a palavra é usada na expressão ‘fontes das obrigações’”<sup>266</sup>.

Essa concepção é fortalecida, posteriormente, pelo surgimento *condictio causa data causa non secuta* que tinha por objetivo evitar o enriquecimento sem causa, que, hodiernamente, significa o enriquecimento sem fonte em uma relação jurídica legítima.<sup>267</sup>

A compreensão da causa como fonte de direitos, entretanto, não parece ser adequada, como se evidencia a partir da distinção entre causa e sinalagma no direito romano.

No Digesto de ULPIANO (D. 2, 14, 7, 2), com referência a ARISTONE, se anota que “*subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit obligationem*” e, em seguida, “*hoc sunellagma esse et hinc nasci civilem obligationem*”. Em seguida, ULPIANO, se referindo a MAURICIANO (D. 2, 14, 7, 2), anota que “*esse enim contractum, quod Aristo sunellagma dicit, unde haec nascitur actio*”, atribuindo ao sinalagma o nascimento da ação (e não da obrigação).

---

*situazione passata, ovvero di datio ob rem in vista di un evento futuro”*. (BETTI, Emilio. Causa (Dírito Romano). In: **Novíssimo Digesto Italiano**. V. III. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959, p. 30-31).

<sup>262</sup> DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 219.

<sup>263</sup> DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 219.

<sup>264</sup> “Giaus libro secundo aureorum. Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris”. (PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 54)

<sup>265</sup> DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 219.

<sup>266</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico e Declaração Negocial**: Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1986, p. 121.

<sup>267</sup> “A pretensão por enriquecimento injustificado, expressão mais larga do que enriquecimento sem causa, supõe que o sistema jurídico tenha dado entrada, no mundo jurídico, ao fato da atribuição sem causa ou injustificada; portanto, que seja *fato jurídico* o enriquecimento injustificado. Dêssse fato é que se irradiam direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções. Assim, quando há contrariedade a direito, ainda que o sistema jurídico, por alguma razão técnica, ou por princípio fundamental, tenha de admitir a *licitude* do resultado, e se haja enriquecido alguém a expensas de outrem, o fato entra no mundo jurídico e é tratado como fato jurídico, ainda que não Ilícito” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido**. Atual. Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; 26). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 238)

Nessa perspectiva, sinalagma se aproxima da noção do próprio contrato<sup>268</sup>, o qual seria a fonte da ação.<sup>269</sup>

Causa e sinalagma, portanto, não se confundem: enquanto a primeira corresponde, principalmente, à exigência de que o contrato desempenhe uma função juridicamente relevante e merecedora de tutela; a segunda se refere ao vínculo entre as prestações. Assim, anota MASSARA: “*il sunfllagma coglie l’aspetto della struttura della fattispecie*”.<sup>270</sup>

Essa ideia de sinalagma foi desenvolvida por ARISTONE a partir da definição de contrato de LABEONE, que identificava a figura como “*atto d’impegno reciproco (ultra citroque obligatio) per la realizzanione di un affare che interessa entrambe le parti (sinalagma)*”.<sup>271</sup>

Em assim sendo, pode-se concluir que a concepção que atribui à causa o papel de fonte e *fattispecie* não seria adequada. Com base em ULIPIANO, a causa seria a função do negócio, a qual seria apta a justificar a tutela jurídica de determinada obrigação. Entretanto, não seria a fonte da obrigação em si, que corresponderia à noção de sinalagma ou de contraprestação. Essa delimitação é indicada por MASSARA:

*Il nascere degli effetti obbligatori civilli, in ipotesi di contratti atipici, dapprima ponendosi sul piano della funzione, poi su quello della struttura. [...] Si ripercorra allora il ragionamento aristoniano: sub sit tamen causa, dunque esiste una funzione giudicata meritevole; in tale funzione è l’obiettivo per il quale i soggetti si sono impegnati; esso si realizza soltanto se ciascuno esegue la propria prestazione; è assicurata tutela civile alla parte che abbia già adempiuto (se vi è stata datio), perché sussiste un vincolo strutturale di scambio che lega l’una prestazione all’altra: hoc sunfllagma esse, questo è il sunfllagma.*<sup>272</sup>

Logo, pode-se sintetizar a diferenciação entre causa e sinalagma da seguinte forma: **(i)** contrato é, na lição de LABEONE, repetida por ARISTONE e ULIPIANO, *ultra citroque obligatio*, ou seja, sinalagma; **(ii)** ARISTONE desenvolve a noção de LABEONE, consignando que o contrato só é sinalagma (leia-se, obrigatório) se *subest causa*, ou seja, se este desempenha uma função econômica juridicamente reconhecida; **(iii)** por fim, ULIPIANO conclui que *subest causa* se as

---

<sup>268</sup> BURDESE, Alberto. Il contratto romano tra forma, consenso e causa. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 99.

<sup>269</sup> MASSARA, Tommaso Dalla. **Alle Origini della causa del contratto:** elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica. Milão: CEDAM, 2004, p. 123-126.

<sup>270</sup> MASSARA, Tommaso Dalla. **Alle Origini della causa del contratto:** elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica. Milão: CEDAM, 2004, p. 137.

<sup>271</sup> CANNATA, Carlo Augusto. Contratto e causa nel diritto romano. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 204.

<sup>272</sup> MASSARA, Tommaso Dalla. **Alle Origini della causa del contratto:** elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica. Milão: CEDAM, 2004, p. 137

partes houverem efetivamente negociado, ou seja, caso tenham pretendido alcançar (finalidade) através do negócio aquela função.<sup>273</sup>

Assim, a fonte da obrigação seria o sinalagma, o contrato em si, vez que este dava origem às ações para a tutela do direito das partes. Entretanto, para que pudesse ser fonte de obrigações, o contrato deveria ter causa, essa entendida como função econômica merecedora de tutela jurídica pretendida pelas partes.

A interpretação mais adequada da passagem de GAIOS de que “*obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*”, portanto, é de que as obrigações nascem dos contratos (nominados), dos atos ilícitos e de figuras (essas sim, fontes) que tenham causa, isto é, que desempenham funções econômicas merecedoras de tutela jurídica, abarcando, assim, os contratos inominados e as liberalidades (que não eram, em última instância, contratos).

Milita em favor do afastamento da noção de causa como fonte de obrigações, ainda, a consideração de que o Direito romano, apesar de ter se afastado do formalismo, jamais o abandonou completamente. Admitir a existência de uma fonte de obrigações pautada em um elemento metafísico, abstrato e amplo como a causa seria assumir uma expansão sensível das figuras obrigacionais, o que não se verifica na análise do desenvolvimento do Direito romano. Até mesmo porque, sendo esse um direito formalista em que os negócios são *numerus clausus*, a causa sequer estava sempre reconhecida ou tutelada pela lei (não podendo, assim, ser fonte autônoma de direitos).<sup>274</sup>

---

<sup>273</sup> “Ora, dal testo che ci informa di tutto ciò risulta pure che l’essenza della nozione labeoniana di contratto, cioè l’elemento specifico che fa di una convenzione un contratto – vale a dire una fattispecie produttiva di obbligazioni civili e protetta con azione contrattuale civile anche al di fuori dei casi in cui esista un’azione edittale tipica – era esprimibile per Ulpiano, ma anche per Aristone dato che qui Ulpiano non fa che citare, con un’allusione alla causa. La frase è precisamente la seguente: ‘se la situazione non corrisponde a quella di un contratto nominato, essa produce tuttavia un rapporto d’obbligazione (e non unicamente eccezioni), ove sussista una causa’. [...] Abbiamo dunque il sistema terminologico seguente: un accordo produce obbligazioni se è contratto, ed è contratto se è synallagma nel senso in cui questo termine era impiegato da Labeone, cioè per alludere ad una ulteriore obbligatio; per essere contratto, e precisamente synallagma, è necessario che all’accordo subsistit causa; se nulla subsistit causa l’accordo è nuda pactio e non produce che eccezioni. [...] L’identificazione da parte di Ulpiano della causa aristoniana con il negotium aliquod è inequivocabile. Il circolo è così chiuso: voglio dire che abbiamo, a questo punto, un coacervo coerente di dati per la soluzione del problema: a) secondo Labeone, il contratto è ulteriore obbligatio, vale a dire synallagma; b) per Aristone un accordo è synallagma se vi subsistit causa; c) Ulpiano, interpretando Aristone, dice che subsistit causa se l’accordo delle parti habet in se negotium aliquod, cioè se con quell’accordo le parti ‘hanno in qualche modo negoziato’. Quel che chiude il cerchio è il fatto che negotium è il vocabolo latino che meglio corrisponde – per l’epoca che ci interessa – al greco synallagma”. (CANNATA, Carlo Augusto. Contratto e causa nel direito romano. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 206-207; 209).

<sup>274</sup> LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico: Estudios de derecho civil**. Madrid: Editorial Montecorvo S.A., 1987, 168.

A causa, portanto, era pressuposto para que, determinados atos e contratos inominados pudessem atuar como fonte de direitos, mas não fonte de direitos propriamente.

**§5º. Causa como função ou fim prático.** Em uma segunda concepção, a causa pode ser definida “*come scopo soggettivamente perseguito o come funzione oggettivamente riscontrabile*”<sup>275-276</sup>, sendo essa sua principal acepção.<sup>277</sup>

Essa noção desenvolveu-se a partir do instituto *causa perpetua servitutis*, que estabelecia que, para ser válida, a servidão deveria ser analisada sob a ótica de seu “fim prático,” da função econômica que deveria desempenhar e para que serviria<sup>278</sup>. Esse “fim prático”, que considerava tanto o aspecto objetivo quanto subjetivo, justificava o reconhecimento da servidão pelo ordenamento jurídico.<sup>279-280</sup>

---

<sup>275</sup> BURDESE, Alberto. Il contratto romano tra forma, consenso e causa. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 88.

<sup>276</sup> Ao analisar a causa contratual como instituto de direito romano, por sua vez, Ebert Chamoun anota: “As partes do ato jurídico procuram atingir um objetivo prático que é precisamente a função econômico-social do ato que estão praticando. Esse objetivo prático, se socialmente útil, recebe a proteção do direito. Chama-se causa do ato jurídico. [...] A apreciação da possibilidade e legitimidade procede-se considerando o resultado prático sob um ponto de vista imediato, isto é, segundo os efeitos últimos, nos quais os imediatos servem de meio [...] A causa, que o direito considera e protege, não é, por conseguinte, o escopo mediato do ato, vale dizer, a série de considerações, representações ou impulsos que atua sobre a vontade e que são os motivos dêle”. (CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. 4 ed. São Paulo: Companhia Editora Forense, 1962, p. 35-36)

<sup>277</sup> Na lição de Los Mozos, trata-se da principal concepção de causa no direito romano, especialmente considerando a vigência do princípio da tipicidade contratual: “*la noción de causa la tomaron los jurisconsultos romanos de la realidad económico-social, y que no siempre todas las causas estaban reconocidas por el ordenamiento jurídico, pero estandolo dado el sistema romano de contratación, la causa como causa del negocio viene a confundirse con el negocio mismo o con la relación que de él nace sin que pueda hablarse de causa como de un requisito autónomo del mismo*” (LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico**: Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 218-219). Em igual sentido, escreve Massara: “*Ciò detto, corre però l'obbligo di esprimere ora una conclusione in termini positivi: mi pare che tutte le osservazioni svolte sin qui inducano a pensare che il segno causa sia impiegato da Aristone nel significato (per il quale bisogna certamente tenere in conto l'inevitabile approssimazione intrinseca nell'impiego in senso storiografico del nostro linguaggio) di 'funzione', di scopo giuridicamente rilevante che il contratto è volto a realizzare. Aristone attribuiva al segno causa – già utilizzato assai variamente, come si è visto, nel linguaggio giuridico romano – un senso nuovo, in sé, e, più ancora, innovativo, per gli effetti di regime che a esso vengono riconnessi. In particolare, il giurista traiano proprio sul sussistere di una funzione che si reputi riconoscibile fonda il prodursi di effetti obbligatori civili per un contratto atipico. La pregnanza attribuita da Aristone all'affermazione subsit tamen causa esprime il senso di novità di una costruzione che ha dirompenti effetti di regime; la direzionalità verso un obiettivo, unico e comune alle parti, implicita nel significato di funzione, giustifica l'estensione di una tutela contrattuale e, con ciò, fonda la facoltà di perseguire l'adempimento della controprestazione.*” (MASSARA, Tommaso Dalla. **Alle Origini della causa del contrato**: elaborazione di um concetto nella giurisprudenza classica. Milão: CEDAM, 2004, p. 133). Em outras palavras, causa tinha sua principal acepção como função do contrato que justificava sua tutela jurídica.

<sup>278</sup> DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 219.

<sup>279</sup> GROSSO, Giuseppe. Causa (dir. rom.). In: CALASSO, Francesco (dir.). **Enciclopedia del diritto**. VI (Cap – Cine). Milão: Giuffrè Editore, 1960, p. 533.

<sup>280</sup> “[...] el ‘fin práctico’ que obtiene el reconocimiento del ordenamiento jurídico es la esencia misma del negocio, o su justificación en el seno del ordenamiento, de forma que conforme a éste, el negocio será válido o nulo; justificación o fundamento que recibe el nombre de causa en el lenguaje jurídico, y que viene a implicar un problema de límite, de proporción, entre la autonomía privada y el ordenamiento. [...] Habida cuenta de ellas, no tiene, pues, nada de extraño que sea entre los romanistas donde salga a flote la concepción de la causa como

A partir desse entendimento, cresce a importância da *causa finalis*<sup>281</sup> na análise dos vínculos obrigacionais em Roma. Como o Direito romano ordenava as diferentes relações econômico-sociais em negócios jurídicos típicos, com efeitos pré-determinados, essa percepção motivou o surgimento da definição da “causa jurídica como a função econômico-social típica ou a finalidade<sup>282</sup> intrínseca que o ordenamento jurídico reconhece a um negócio jurídico”.<sup>283</sup>

<sup>284</sup>

Essa perspectiva da causa impulsionou o desenvolvimento do Direito romano, que, progressivamente, se afasta do formalismo absoluto<sup>285</sup>, relativizado pela admissão dos contratos consensuais (contratos de boa-fé<sup>286</sup>) e inominados, ambos permeados pela noção de fim econômico.<sup>287</sup>

A causa, correspondente à finalidade econômica do negócio ou sua função socioeconômica, servia como pressuposto para a concessão de eficácia jurídica a determinadas relações privadas obrigacionais. Sendo considerada de forma concreta, nessa perspectiva, a causa admitia tantos conceitos quantas as espécies de contrato e o vício relacionado a essa trazia

---

*función económico-social.”* (LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico: Estudios de derecho civil.** Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 217-218)

<sup>281</sup> Sobre a noção de finalidade no direito romano, anota Capitant: “[...] a medida que fueron perfeccionando su sistema jurídico, concedieron más extensión al concepto de fin, que, sin embargo, no ocupa en su técnica un lugar tan importante como en el Derecho moderno.” (CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones.** Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 91)

<sup>282</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones.** Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 101.

<sup>283</sup> JUSTO, A. Santos. **Direito Privado Romano – I.** Parte Geral (Introdução, relação jurídica. Defesa dos direitos). 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 189-190.

<sup>284</sup> Giuseppe Grossi trata essas duas acepções da causa como visões distintas, mas com um núcleo comum: “*Questi tipi, per cui si parlava di obbligazioni re o consensu contractae, erano caratterizzati da un riconoscimento, da parte dell’ordinamento giuridico, della funzione che assolveva il contratto, individuato in una tipica figura, cioè da quello che costituiva intrinsecamente e immediatamente la ragione e insieme lo scopo pratico per cui quel contratto si configurava nella vita sociale e veniva posto in essere. Si può dire che questi contratti erano tipicizzati attraverso la tipicizzazione di un elemento causale, che per un verso costituiva un elemento obbiettivo, in quanto esprimeva la tipicizzazione sociale e giuridica del contratto stesso nella funzione che assolveva, mentre per altro verso poteva darsi costituire una tipicizzazione della fondamentale intenzione delle parti. Inoltre, può, da un lato, assumersi come elemento causale la tipica funzione di un contratto e parlarsi di causa del contratto, come invece può assumersi l’elemento causale nei confronti dell’effetto (trattandosi di contratto, nei confronti dell’obbligazione) e darsi che il sorgere della obbligazione trova la sua giustificazione, cioè la sua causa, per esempio nella dazione della res, o nel sorgere di una obbligazione corrispettiva dell’altra parte. Si tratta di diverse posizioni, di diverse proiezioni, di diversi riflessi di un concetto che ha un nucleo sostanzialmente unitario”* (GROSSO, Giuseppe. *Causa* (dir. rom.). In: CALASSO, Francesco (dir.). **Enciclopedia del diritto.** VI (Cap – Cine). Milão: Giuffrè Editore, 1960, p. 532-533).

<sup>285</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones.** Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 92.

<sup>286</sup> “*El Juez debe interpretarlos ex fide bona; debe inquirir lo que las partes han querido (quidquid dare facere oportet fide bona”* (CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones.** Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 109).

<sup>287</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones.** Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 109.

consequências não uniformes, podendo levar ao não conhecimento do contrato, à nulidade, anulabilidade ou impugnação dos efeitos pretendidos.<sup>288</sup>

O tema da causa assumia especial relevância nos contratos não solenes, em que a *tradictio*<sup>289</sup> aparecia como forma efetiva de aquisição da propriedade. Nos contratos solenes, em que a transferência da propriedade exigia um ato formal, a análise da causa era despicida, desde que cumpridas as formalidades exigidas<sup>290</sup>. Logo, a causa não era tida como elemento essencial dos negócios e, originariamente, não era identificada em todos os negócios<sup>291</sup>, sendo apenas nos contratos não solenes que se fala em *iusta causa traditionis*.<sup>292</sup>

---

<sup>288</sup> DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoría del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 220.

<sup>289</sup> A necessidade de justa causa para a tradição no direito romano não é pacífica (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico e Declaração Negocial**: Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1986, p. 121)

<sup>290</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. **Ajuris**, v. 45, Porto Alegre, 1989, p. 215.

<sup>291</sup> “Che il diritto romano non abbia conosciuta una limitazione della specie indicata, lo prova (astrando dal contratto letterale posteriormente venuto meno) la stipulazione, il cui valore sta anzi appunto in ciò, che essa è (od almeno può essere) un contratto disgiunto della sua causa. Non si sa scorgere per qual ragione col venir meno della forma della stipulazione (che però anche per il diritto romano in ultimo a mala pena poteva ancora chiamarsi una forma), dovesse per noi esser venuto meno anche il principio, del quale la stipulazione era l'applicazione. Certo per noi è richiesto, come era richiesto per i Romani, che se si domanda qualche cosa in base ad una promessa è stata emessa effettivamente come svincolata dalla sua causa, come promessa pura e semplice, e se ciò non risulta dalla promessa stessa, in caso di contrasto deve provarlo l'attore” (WINDSCHEID, Bernardo. **Diritto delle pandette**. V. 2. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: UTET, 1925, p. 238-239)

<sup>292</sup> “Con le riflessioni fin qui condotte spero di avere sgombrato il campo da alcuni possibili equivoci, anche se, occorre riconoscerlo, si tratta di conclusioni diffusamente condivise: la nozione di causa della *traditio* è assolutamente incompatibile con la struttura della causa intesa come requisito essenziale del contratto. Infatti, nel sistema romano, se la *iusta causa traditionis* è rappresentata, tra l'altro, dal negozio obbligatorio che giustifica, precedendolo, l'acquisto del possesso (e quindi del *dominium* sulle *res nec mancipi*), ne consegue che questo significato di causa non può presentare alcuna congruenza, né alcuna assonanza con la nostra nozione di causa. Quest'ultima, lo ribadisco, va definita, così stabilisce il codice, come uno degli elementi strutturali del contratto ad effetti reali, ossia come un requisito interno alla fatti-specie traslativa. Al contrario la causa della *traditio* risulta un elemento esterno ed autonomo rispetto al fenomeno che determina l'ingresso della *res nec mancipi* nel patrimonio dell'acquirente. Nemmeno per l'altra categoria di beni, può porsi l'interrogativo se la *mancipatio* vada considerata alla stregua di un negozio astratto o causale di trasferimento. Richiamando le considerazioni svolte all'inizio del presente studio, una simile questione può essere affrontata a patto di essere consapevoli di utilizzare termini e concetti che sono propri di ordinamenti storici diversi da quello romano. Ebbene, utilizzando la nostra nozione di causa contrattuale, l'alternativa circa la causalità o la astrattezza della *mancipatio* in quanto negozio traslativo non è, a rigore, proponibile.” (ARGIROFFI, Carlo. Causa ed effetti reali del contratto. In: VACCA, Letizia (org.). **Estratto da causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica**: II Congresso Internazionale ARISTEC – Palermo-Trapani, 7-10 giugno 1995. Torino: G. Gappichelli Editore, 2017, p. 502)

Posteriormente, a causa também surge na teoria das *condictiones*<sup>293</sup>, construção pretoriana que visava afastar formalismos e evitar injustiças<sup>294</sup>. Como explica JAN DIRK HARKE, os contratos celebrados pelo povo simples romano se davam através da troca de prestações sem emprego de pagamento em dinheiro, através do contrato de permuta<sup>295</sup>. Estes contratos eram excluídos do âmbito dos contratos *solo consensus* e careciam de uma sanção por si. Com isso, os pretorianos formularam a ação fundada na *condictio* que viabilizava a restituição do enriquecimento sem causa (*condictio causa data causa no secuta*).<sup>296</sup>

*Il tema era quello degli effetti giuridici delle dationes ob rem (do ut des; do ut facias) che si concretavano in un atto di attribuzione accompagnato da un accordo relativo ad una controprestazione. Tali situazioni erano tradizionalmente analizzate nel modo seguente: la controprestazione prevista rappresenta la causa dell'attribuzione patrimoniale, la quale dunque, mancando poi tale controprestazione, verrà a trovarsi priva di causa e sarà ripetibile con la condictio. L'obbligazione alla restituzione nasce re (come nel mutuo e nel pagamento 'indebito) e non consensu, e trova il proprio fondamento equitativo nel principio che esclude l'arricchimento ingiustificato.*<sup>297</sup>

No início do século II depois de Cristo, a *condictio* foi amplificada por meio de ação destinada às perdas e danos fundadas na noção de sinalagma, a ser verificada conforme o caso concreto (*actio praescriptis verbis*)<sup>298</sup>. A partir de então surgiram instrumentos como a exceção

---

<sup>293</sup> “Há dúvida sobre o momento em que surgiram as *condictiones*, ações abstratas e de direito estrito, mas há alguns que julgam já haver algumas delas no período arcaico. A teoria das *condictiones*, que será um dos campos em que se dará o gradual amadurecimento da ideia de causa, visa evitar o enriquecimento sem causa, bem como aquele que se dá por uma causa injusta. Concediam-se essas ações tanto para repetir o que se pagou por não haver uma causa a obrigar o pagamento (falta de causa) quanto para obter o prestado para quitar dívida contrária à lei (‘causa ilícita’). Desde as origens, houve certa confusão entre dois temas profundamente relacionados mas distintos, quais sejam, o da causa e o do fim do negócio jurídico” (PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 51-52)

<sup>294</sup> FERRARA, Francesco. **Teoria dei contratti**. Napoli: Casa Editr. Dotti. Eugenio Jovene, 1940, p. 129.

<sup>295</sup> HARKE, Jan Dirk. O Direito de Arrependimento e a relação entre o conceito de contrato e a ordem econômica. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Direito Privado e Desenvolvimento Econômico**: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV) e da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 244.

<sup>296</sup> HARKE, Jan Dirk. O Direito de Arrependimento e a relação entre o conceito de contrato e a ordem econômica. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Direito Privado e Desenvolvimento Econômico**: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV) e da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 244.

<sup>297</sup> CANNATA, Carlo Augusto. Contratto e causa nel diritto romano. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 205.

<sup>298</sup> HARKE, Jan Dirk. O Direito de Arrependimento e a relação entre o conceito de contrato e a ordem econômica. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Direito Privado e Desenvolvimento Econômico**: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV) e da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 244

de dolo<sup>299</sup>, que permitiam que o obrigado sem causa ou por causa ilícita paralisasse a ação do credor – inclusive, atuando de forma preventiva através da ação *condictio liberationes*<sup>300</sup>.

Nessas figuras, a causa aparece como fator determinante da concessão da *actio*, a fim de afastar a exigibilidade de obrigações em que a função econômica não pudesse ser cumprida ou a finalidade intentada pelas partes se mostrava impossível.

Equivocadamente, a partir da aproximação de causa como função ou finalidade, diversos autores indevidamente a definiram como o “gatilho para a exigibilidade de uma obrigação” (que, pelo contrário, corresponde ao *sinalagma*) ou “contraprestação genérica de uma prestação que só seriam desenvolvidas mais tarde” (que corresponde à *datio*)<sup>301-302</sup>. Nesse sentido, chegou-se a se sustentar que, na compra e venda de coisas em Roma<sup>303</sup>, por exemplo, havia uma dupla tradição, da coisa e do preço, em que “cada uma das tradições funcionava de causa respeito à outra”<sup>304-305</sup>. Por sua vez, as palavras no contrato *verba* e a tradição nos contratos *re* também eram causa das obrigações.<sup>306-307</sup>

<sup>299</sup> “Questo stadio primitivo però si venne trasformando col tempo mercè il diffondersi delle condictiones e l’ammittersi di una exceptio doli, a favore del debitore convenuto, per cui nell’ultima fase del diritto giustinianeo, tutti i patti erano divenuti materiali, nel senso che si teneva conto in essi sempre della causa della promessa” (FERRARA, Francesco. **Teoria dei contratti**. Napoli: Casa Editr. Dotti. Eugenio Jovene, 1940, p. 129)

<sup>300</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. **Ajuris**, v. 45, Porto Alegre, 1989, p. 217.

<sup>301</sup> SILVA FILHO, Osny da. **Fundamentos do Direito Contratual: Doutrina, Teoria e Empiria**. São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 51.

<sup>302</sup> A identificação de causa como contraprestação ou adimplemento de uma prestação não é aceita por Massara, que identifica ter havido indevida aproximação da ideia de causa à *datio*. A causa não se confunde com a *datio* porque a causa se conecta ao objetivo que se pretende realizar por meio do contrato e ela deve ser capaz de justificar a transferência patrimonial a ser realizada. (MASSARA, Tommaso Dalla. **Alle Origini della causa del contratto: elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica**. Milão: CEDAM, 2004, p. 132). Em igual sentido: BURDESE, Alberto. Il contratto romano tra forma, consenso e causa. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 99.

<sup>303</sup> A compra e venda figurava como contrato consensual no direito romano, em que o *consensus* dava causa imediata à vinculação dos contratantes. (HARKE, Jan Dirk. O Direito de Arrependimento e a relação entre o conceito de contrato e a ordem econômica. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Direito Privado e Desenvolvimento Econômico: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV) e da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 242).

<sup>304</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. Teoria da Causa no Direito Privado. In: SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Contou e Silva**. FRADERA, Vera Jacob (org.). 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 57.

<sup>305</sup> Trata-se do denominado princípio da sub-rogação. Clóvis do Couto e Silva identifica a existência do princípio da sub-rogação também no direito germânico, em que o pagamento de uma soma em mão (arrha), derivada da prestação prévia (res), recebeu o contrato sem forma (contrato de arrhas) a sua força vinculante de um contrato real. Em suas palavras: “Havia, portanto, uma prestação prévia que ligava as partes, e se a outra não quisesse cumprir o ajustado, a primeira poderia exigir seu cumprimento). (COUTO E SILVA, Clóvis V. Teoria da Causa no Direito Privado. In: SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Contou e Silva**. FRADERA, Vera Jacob (org.). 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 58).

<sup>306</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. **Ajuris**, v. 45, Porto Alegre, 1989, p. 217.

<sup>307</sup> Nesse sentido, anota Ferrara: “Il diritto romano infatti la causa non aveva il significato e gli effetti che ha la causa oggi: la causa era, o il motivo dell’atto o la solennità che l’atto doveva rivestire, oppure era estranea al suo contenuto, e si ripercuoteva negli effetti di esso, valutandosi come ragione dell’arricchimento: in questo

Em igual sentido, PENTEADO segmenta essas concepções da seguinte forma: “A causa é a entrega da coisa nos contratos reais e está no caráter típico dos contratos consensuais e em alguns pactos. Nos contratos verbais ou literais, a causa não é tanto a razão justificadora de tutela, mas concerne à forma que determina a intenção de contrair vínculo jurídico”.<sup>308</sup>

Tais construções não se sustentam, uma vez que a causa se identifica, no Direito romano, com a função econômica e finalidade contratual intentada pelas partes e não com a contraprestação ou as formalidades contratuais, como esclarecido acima.

**§6º. Causa como motivo.** Numa terceira perspectiva, a causa é ligada ao motivo subjetivo<sup>309-310-311</sup> que impulsiona as partes à celebração de um contrato, o qual poderia, a depender do caso, ser juridicamente relevante (*falsa causa non nocet*). Nas raras oportunidades em que o motivo impulsor adentrava o plano jurídico no Direito romano, esse correspondia ao “fundamento” (função e finalidade particular) do negócio e de suas consequências ou justificação da transmissão da propriedade.<sup>312</sup>

Portanto, embora seja apontado como terceiro significado do termo causa, em verdade, retoma-se sua acepção como função ou finalidade do negócio e como forma de justificar a tutela jurídica daquela obrigação, sendo que o motivo aparece como causa apenas nas hipóteses em que adentra a função ou finalidade do negócio. Também nesse sentido, anota EBERT CHAMOUN:

[...] os romanos empregaram a palavra causa, não apenas para designar a verdadeira causa (causa final dos intérpretes), mas também para nomear o motivo (causa impulsiva), o fundamento jurídico de um ato (causa eficiente),

---

*senso si parla di condiciones ob causam*” (FERRARA, Francesco. **Teoria dei contratti**. Napoli: Casa Editr. Dotti. Eugenio Jovene, 1940, p. 129)

<sup>308</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 56. Em igual sentido: LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico: Estudios de derecho civil**. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 221.

<sup>309</sup> DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoria del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 220.

<sup>310</sup> Segundo Los Mozos, o espaço de aplicação da causa como motivo subjetivo no direito romano era extremamente reduzido: “[...] teniendo presente el sistema romano de contratación, nos encontraremos que únicamente podremos hallarle conforme a la regulación de los diversos tipos negociales admitidos por el ordenamiento, de donde se deduce una limitación evidente al alcance que puede tener una concepción subjetiva de la causa conforme al Derecho romano” (LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico: Estudios de derecho civil**. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 216-217)

<sup>311</sup> Henri Capitant liga essa noção de causa às liberalidades ou atos gratuitos, o *animus donandi* e o motivo que determinam a realização da doação (CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p.123). Cabe destacar que, segundo Cannata, as doações e liberalidades não estariam enquadradas nas espécies de contrato no direito romano, tendo em vista a ausência de um sinalagma (CANNATA, Carlo Augusto. **Contratto e causa nel diritto romano**. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 214.).

<sup>312</sup> Nessas hipóteses, o motivo se tornava objetivo e vinha, geralmente, acompanhado da expressão *iusta causa* ou *iusto motivo* (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico e Declaração Negocial: Noções gerais e formação da declaração negocial**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1986, p. 121)

o processo, a situação jurídica, etc. E, em certos contratos, como na compra e venda e nos inominados, não conseguiram elaborar a noção de causa.<sup>313</sup>

**§7º. Da prevalência da noção de causa como função ou finalidade.** No Direito romano, portanto, embora a noção de causa das obrigações apareça ligada à fonte de direitos (*fattispecie*)<sup>314</sup>, à qualificação das formalidades necessárias para o aperfeiçoamento do

---

<sup>313</sup> CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano.** 4 ed. São Paulo: Companhia Editora Forense, 1962, p. 37.

<sup>314</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato:** a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 44.

contrato<sup>315</sup> ou, ainda, ao motivo jurídico do consentimento daquele que se obriga<sup>316-317-318-319</sup>, em sentido técnico<sup>320</sup>, se mostra adequada apenas a leitura de que a causa representava a função ou finalidade do negócio.

Conforme a lição de MASSARA, os vários significados do termo “causa” estão todos coligados de modo articulado e complexo em torno de uma única noção, o que se evidencia a

---

<sup>315</sup> Cabe destacar que no Direito Romano, não existia a figura da declaração de vontade, ideia que só veio a ser consolidada pelos pandectistas no século XVIII. Nesse sentido, anota-se da lição de Jan Dirk Harke: “Enquanto os juristas romanos só tinham conhecido a noção indivisível do consenso como base da vinculação obrigatória, os pandectistas substituíram esta noção pela ideia que a contratação consiste de dois elementos provindos de ambos os contratantes. Daí resultou uma discussão extensa sobre a interação destes dois elementos e a questão quando as obrigações entrassem em vigor”. (HARKE, Jan Dirk. *O Direito de Arrependimento e a relação entre o conceito de contrato e a ordem econômica*. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Direito Privado e Desenvolvimento Econômico**: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV) e da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 242).

<sup>316</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. **Ajuris**, v. 45, Porto Alegre, 1989, p. 215.

<sup>317</sup> Emilio Betti classifica as principais atribuições da causa no direito romano como (i) *fattispecie* que gera a relação jurídica (aproximando-a a noção de fonte acima mencionada); e (ii) circunstância determinante de um comportamento, situação na qual insere tanto a noção próxima a motivo, título que justifica uma atribuição patrimonial, situação objetiva em que o comportamento se enquadra e justificativa do ato. O primeiro significado assumiu especial relevância em matéria processual para a definição da ação cabível ao caso concreto e na criação da noção de preclusão. Já a segunda definição está mais ligada ao direito material e para o surgimento das exceções e afastamento da responsabilidade civil por ausência de *iusta causa*. No senso positivo, a segunda definição está ligada à justificativa de um determinado efeito jurídico, em abstrato, ou seja, a relação ou estrutura de interesses idôneo a conceber determinados efeitos jurídicos (*iusta causa traditionis*) (BETTI, Emilio. *Causa (Diritto Romano)*. In: **Novissimo Digesto Italiano**. V. III. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959, p. 31). Essa dualidade presente no direito romano parece ter sido seguida por Windscheid: “*Causa (Grund) del contrato. § 318. Sotto vari aspetti si insegnă, che per la validità o per la completa efficacia del contratto non basta la semplice promessa accettata, che inoltre è richiesta anche una causa d'obbligazione. Su ciò si osservi quanto segue: 1. Se per causa d'obbligazione s'intende la causa, che determina il promettente alla emissione della promessa, si deve dire, che non v'è un contratto senza causa d'obbligazione. Come senza causa determinante non si compie un qualsiasi atto umano, così senza causa determinante non si emette una promessa. 2. La promessa può di fronte alla sua causa determinante comportarsi in doppio modo. Essa può accoglierla in sé come elemento costitutivo integrante; essa può anche sciogliersi dalla sua causa determinante ed assumere una posizione indipendente di fronte ad essa. Se si afferma, che la promessa accettata, sciolta dalla sua causa determinante, non sia in grado di generare una obbligazione, od almeno lo sia soltanto in casi eccezionali, questa affermazione è da respingersi, tanto se si guardi alla natura della cosa, quanto alle prescrizioni positive del diritto comune. Né maggiormente può riconoscersi come vera la massima, che se la promessa non menziona almeno la sua causa determinante, il promettente possa declinare l'adempimento della promessa, finché il creditore abbia provata la causa determinante. 3. Se è stata emessa una promessa sotto una presupposizione, venendo meno la presupposizione, il promettente può tutelarsi con una eccezione contro il credito, che nasce dalla sua promessa. Di ciò deve qui farsi menzione, perché di una tale promessa le fonti dicono che essa è essa sine causa*” (WINDSCHEID, Bernardo. **Diritto delle pandette**. V. 2. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: UTET, 1925, p. 237-241)

<sup>318</sup> “Ampia è la gamma dei possibili significati di causa sui quali la dottrina si è interrogata. Lantella ne stila una rassegna: elemento giustificatore della prestazione (di ciascuna prestazione), motivo comune che determina all'atto, motivo tipico di una classe di atti, funzione economico-sociale dell'atto, funzione economico sociale di un tipo di atti, funzione economico sociale del modello eccellenziale entro un tipo di atti, e così avanti in una serie non piccola di variazioni” (MASSARA, Tommaso Dalla. **Alle Origini della causa del contrato**: elaborazione di un concetto nella jurisprudenza classica. Milão: CEDAM, 2004, p. 127-128)

<sup>319</sup> Henri Capitant, inclusive, chega a argumentar que, no período do Baixo Império romano, causa significava o objeto da obrigação de cada parte, a prestação prometida (CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 111)

<sup>320</sup> Apesar da multiplicidade de significados, Los Mozos identifica que o termo causa era utilizado na linguagem jurídica romana com um significado técnico (LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico**: Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 215).

partir da distinção entre causa (função) e sinalagma (estrutura)<sup>321</sup>. Essa concepção una perpassaria pela definição da causa como fundamento justificativo de atribuição de tutela jurídica em razão da função<sup>322</sup> concreta desempenhada pelo vínculo (a qual considera tanto a função econômica do tipo, quanto o motivo determinante das partes). A noção de sinalagma, a seu turno, estaria ligada à concepção de estrutura ou *fattispecie*, atuando como fonte das obrigações.<sup>323</sup>

Verifica-se, contudo, que existia atecnia na utilização do termo *causa*, o que levou o termo, por vezes, a ser relacionado a pressuposto/fundamento/função abstrata/justificativa (ou seja, um elemento anterior), e, em outras oportunidades, aparece como efeito/finalidade/função concreta (ou seja, um elemento posterior).

**§8º. Causa e relativização de formalismos.** Em relação à função desempenhada pela causa no direito romano, CASTRO Y BRAVO, com fundamento nos escritos de UPLIANO<sup>324</sup>, destaca que essa atua como veste que cobre os pactos e contratos (*vestis pactorum*) para que se justifique sua eficácia jurídica.<sup>325</sup>

Ao desempenhar essa função, na lição de BURDESE, a causa (enquanto fundamento da tutela jurídica de determinada obrigação) também tinha como objetivo reequilibrar as prestações entre as partes<sup>326</sup>. Assim, no Direito romano, o principal papel da causa foi servir

---

<sup>321</sup> MASSARA, Tommaso Dalla. **Alle Origini della causa del contratto:** elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica. Milão: CEDAM, 2004, p. 378.

<sup>322</sup> Embora Massara ligue a noção de causa à função, este também reconhece a influência da filosofia grega para a construção da matéria em Roma, especialmente da causa final. Deste modo, anota que “*il significato teleologico di causa spinge verso un’evoluzione che, dalla considerazione di essa quale ragione giustificativa (a sua volta derivante dall’originaria accezione di interesse), condusse verso l’idea di causa intesa come funzione contrattuale, scopo giuridicamente rilevante, tale da fondare la pretesa all’adempimento della controprestazione*” (MASSARA, Tommaso Dalla. **Alle Origini della causa del contratto:** elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica. Milão: CEDAM, 2004, p. 379-380). Sobre a concepção de causa em Aristóteles: “O ponto de partida é a concepção de causa de Aristóteles que as classificava em formal, material, final e eficiente. A *causa materialis* ou substrato (receptáculo passivo); a *causa formalis* é a essência ou qualidade da coisa; a *causa efficiens* é a força motriz, origem do movimento (compulsão externa que atua sobre os corpos); a *causa finalis* é a meta à qual tudo tende” (SOUZA, Wagner Mota Alves de. **Causalidade e imputação na responsabilidade civil extracontratual.** Riachão do Jacuípe: Editora Dois de Julho, 2024, p. 33).

<sup>323</sup> MASSARA, Tommaso Dalla. **Alle Origini della causa del contratto:** elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica. Milão: CEDAM, 2004, p. 379.

<sup>324</sup> É na obra de Ulpiano que se encontra concentrado de forma bastante densa, organizada e coerente, os estudos sobre a causa. É no Digesto de Ulpiano, por exemplo, com base na *responsum* de Aristóteles, que se encontra a noção de que, nos contratos atípicos, a causa é o fundamento do surgimento dos efeitos jurídicos obrigatórios (MASSARA, Tommaso Dalla. **Alle Origini della causa del contratto:** elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica. Milão: CEDAM, 2004, p. 62).

<sup>325</sup> CASTRO Y BRAVO, Frederico de. **El Negocio Jurídico.** Madrid: Editorial Civitas, 1985, p. 169

<sup>326</sup> BURDESE, Alberto. Il contratto romano tra forma, consenso e causa. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana.** Milão: CEDAM, 2006, p. 106.

como um *temperamento* para um direito excessivamente formalista e rigoroso, na tentativa de soluções de casos práticos de maneira justa.<sup>327-328</sup>

**§9º. A causa no Direito Romano e sua correlação com a teoria de DOMAT.** As perspectivas da causa no Direito Romano revelam-se pouco conectadas com o desenvolvimento posterior do instituto, servindo apenas como ponto de partida histórico, sem, contudo, oferecer orientação ou esclarecimento efetivo para a compreensão contemporânea da matéria.<sup>329</sup>

A teoria da causa só veio a ser sistematizada muito posteriormente por DOMAT, o qual precisou o princípio da sub-rogação (“*l’engagement de l’un est le fondement de celui de l’autre*”) e separou os motivos e as condições do negócio jurídico ao escrever que “*il faut faire beaucoup de différence dans les donations, entre les motifs qui les donateurs expriment comme étant les causes de leur libéralité, et les conditions qu’ils imposent*”<sup>330</sup>

A partir de sua consolidação por DOMAT, que analisou o tema em perspectiva totalmente diversa da existente no Direito Romano<sup>331-332-333-334</sup>, a causa se inseriu na teoria dos

---

<sup>327</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual:** uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 49-50.

<sup>328</sup> “Aristone a sua volta, il primo giurista cui risalga l’applicazione pur in campo non negoziale della *condictio incerti* (v. D. 13.1.12.2), farà un più netto passo avanti, proponendo il riconoscimento di obbligazione civile, sanzionata da azione civile individuabile nella predetta *condictio incerti*, non, o comunque non ancora, edittale (dubbia restando la sua recezione nell’editto giuliano), in presenza di una causa complessivamente ravisabile nel riequilibrio di una prestazione già effettuata con altra tra le parti contestualmente pattuita in cambio, e non invece ristretta a giustificazione del solo elemento costituito dalla prestazione effettuata” (BURDESE, Alberto. Il contrato romano tra forma, consenso e causa. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana.** Milão: CEDAM, 2006, p. 99)

<sup>329</sup> LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico:** Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 215.

<sup>330</sup> DOMAT, Lois apud COUTO E SILVA, Clóvis V. Teoria da Causa no Direito Privado. In: SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Contou e Silva.** FRADERA, Vera Jacob (org.). 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 58

<sup>331</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. **Ajuris**, v. 45, Porto Alegre, 1989, p. 215.

<sup>332</sup> FERRARA, Francesco. **Teoria dei contratti.** Napoli: Casa Editr. Dotti. Eugenio Jovene, 1940, p. 130.

<sup>333</sup> A construção da causa desenvolvida por Domat também decorre de uma larga e decisiva elaboração sobre o tema pela doutrina jurídica medieval: “*El término causa se encuentra repetidamente en los textos romanos, y ya revestido de esa autoridad pasa al lenguaje jurídico moderno. No se recibe directamente, sino después de una larga elaboración, en la que tuvo intervención decisiva la doctrina jurídica medieval. Ofrece ésta la particularidad, de estar influenciada de modo directo por las elucubraciones de la filosofía escolástica (seguidora de Aristóteles), utilizando abiertamente sus distingos sobre la causa*” (CASTRO Y BRAVO, Frederico de. **El Negocio Jurídico.** Madrid: Editorial Civitas, 1985, p. 169). Entre as alterações produzidas no direito canônico, por exemplo, pelo afastamento da noção dos *nuda pacta* sob a justificativa de que “*en vuestras palabras no debe haber mentira*”, dá-se maior valor aos bons costumes e se estabelece que *pactus nudus obligat*. Com isso, a causa é alcançada ao valor máximo, vedando os contratos com causa ilícita ou imoral. No desenvolvimento do capitalismo, por outro lado, a causa começa a ser afastada, sob a justificativa de que a boa-fé deve prevalecer sobre a forma e a necessidade de tutelar os efeitos dos contratos afastam a possibilidade de se alegar falsa causa ou causa imoral (CASTRO Y BRAVO, Frederico de. **El Negocio Jurídico.** Madrid: Editorial Civitas, 1985, p. 170).

<sup>334</sup> Em sentido diverso, Luciano Camargo Penteado identifica que a construção de Domat, embora bastante diversa, teve origem no “desenvolvimento da doutrina dos contratos de boa-fé, a partir do *ius gentium*, divididos em *res, verbis, litteris e consenso*, é o berço da teoria da causa tal como a conceberá o direito canônico, na perspectiva dos

atos jurídicos para explicar como esses saem do domínio da abstração e da anarquia, para serem realizados socialmente.

Como anota FERRARA, DOMAT “*innova la tradizione, e crea con materiali attinti al diritto romano, una nuova teoria. Infatti, egli generalizza il concetto di causa, estendendolo dalle semplici promesse a tutti i contratti, sia onerosi che gratuiti: causa è il fondamento dell’obbligazione*”.<sup>335</sup>

**§10º. Conclusão.** Embora a doutrina clássica aponte múltiplos conceitos da noção de causa no Direito romano, todos estão relacionados com a definição que a liga à função ou finalidade perseguida com aquele vínculo em específico. Essa função ou finalidade juridicamente relevante é pressuposto para que o sinalagma atue como fonte de direitos e, em determinados contratos, se relaciona diretamente com o motivo que justificou a contratação pelas partes.

A concepção romana da causa teve, desde sua origem, o papel de temperar as formalidades legais – característica que a acompanharia também nos ordenamentos jurídicos modernos – e tinha como pressuposto a noção de que, em um sistema de extrema rigidez e tipicidade estrita, a tutela jurídica de determinados vínculos só estaria justificada a partir da função por eles desempenhada.

## 2. A CAUSA NO DIREITO FRANCÊS

**§1º As concepções de DOMAT e POTIER.** Nos séculos XVII e XVIII, emergem as concepções filosóficas fundadas no jusnaturalismo racionalista, de viés marcadamente

---

pactos nus e vestidos. É preciso um sinal que comprove a intenção de vincular-se do ponto de vista jurídico. Essa tradição de pesquisar a causa como critério de razoabilidade objetiva da declaração concreta de vontade será seguida por Domat, Pothier e pelas codificações dos séculos XIX e XX”. (PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 55)

<sup>335</sup> FERRARA, Francesco. **Teoria dei contratti.** Napoli: Casa Editr. Dotti. Eugenio Jovene, 1940, p. 130.

humanista, liberal e antropocêntrico<sup>336-337</sup>. Como consequência, a teoria contratual passa a ser interpretada sob o primado do poder criativo da vontade, que não apenas fundamenta a força obrigatória dos contratos, mas se afirma como elemento estruturante do próprio ordenamento jurídico.

A centralidade da noção de força produtiva das manifestações de vontade guarda relação direta com o desenvolvimento da teoria da causa, concebida como “motor da obrigatoriedade”<sup>338</sup>. Isso porque, o *ethos* liberal e burguês, que permeou a elaboração do código napoleônico, rejeitava a concepção segundo a qual “*considérer le Droit comme un ensemble de règles auxquelles il faut bien se soumettre parce qu'elles sont*”<sup>339</sup>. Assim, não basta a mera prescrição normativa para que algo seja considerado jurídico; exige-se que a norma tenha um fundamento *a priori* que justifique e legitime sua imposição.<sup>340</sup>

É diante desse cenário e inspirado pelas análises de GUY COQUILLE e DUMOULIN<sup>341-342</sup> que DOMAT, no final do século XVII, constrói sua teoria da causa na obra “*Les lois civiles dans leur ordre naturel*”. Seu objetivo era sistematizar e adaptar o Direito romano<sup>343</sup> aos novos

---

<sup>336</sup> Como anota Eugênio Facchini Neto, o direito civil francês é resultado da combinação do *droit écrit* do sul da França, de origem romanista e que teve especial base no método escolástico e nos estudos do Digesto justiniano, especialmente nas Universidades de Montpellier e Toulouse, com o *droit coutumier* do norte francês, baseado nos costumes germânicos e na aplicação da *Lex Salica*. Além dessas fontes, também as *Ordonnances* dos reis franceses, com destaque à *Ordonnance du Commerce* e o *Code de la Marine*, ambos do reinado de Luís XIV, desempenharam papel central no desenvolvimento da cultura jurídica francesa pré-codificatória (FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil* francês: gênese e difusão de um modelo. *Revista de Informação Legislativa*, ano 50, n. 198, Brasília: Senado Federal, 2013, p. 60-62)

<sup>337</sup> Como principal expoente dessa corrente filosófica, tem-se Grotius, que desenvolveu seu tratado entorno do sujeito “*c'est l'acte de naissance du jusnaturalisme rationaliste, individualiste, volontariste et subjectiviste*” (ARNAUD, André-Jean. *Essai D'analyse Structurale du Code Civil Français : La règle du jeu dans la paix bourgeoise*. V. XVI. Paris: LGDJ, 1973, p. 4)

<sup>338</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato:** a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 51.

<sup>339</sup> ARNAUD, André-Jean. *Essai D'analyse Structurale du Code Civil Français : La règle du jeu dans la paix bourgeoise*. V. XVI. Paris: LGDJ, 1973, p. 5

<sup>340</sup> “*Esta inclinación metodológica, fruto del racionalismo, de la época que tiene sus raíces en el Humanismo y que llevará a la ruptura en la ciencia del Derecho privado, con una tradición secular y a su transformación en poco tiempo en una ciencia nueva (more geométrico), es la principal aportación de Domat al planteamiento moderno de la teoría*” (LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico:** Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 164).

<sup>341</sup> GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat.** Paris: LGDJ, 2006, p. 19.

<sup>342</sup> Cabe destacar que Domat não inventou a teoria da causa, apenas a construiu a partir de materiais preparados ao longo de diversos anos (LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico:** Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 164)

<sup>343</sup> Um dos pontos que separaram a causa no direito romano da teoria de Domat é que este “*olvida que la nuda pactio, la mera convención, carecía de fuerza obligatoria en Derecho romano y que, por lo tanto, el texto de Africano que cita sólo podía tener aplicación en materia extra-contractual*” (DABIN, Jean. **La teoría de la causa.** 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 26)

tempos<sup>344</sup>, especialmente à luz das ideias jusnaturalísticas em ascensão<sup>345</sup>. Para tanto, o autor rompe totalmente com o formalismo<sup>346</sup>, afirmando que “*les conventions s'accomplissent par le consentement mutuel donné et arrêté réciproquement*”<sup>347</sup>.

Na teoria desenvolvida por DOMAT, nos contratos onerosos, a causa pautava-se na ideia de sinalagma<sup>348</sup> e na correspontividade entre as prestações principais, as quais representariam a essência do contrato<sup>349</sup> (“*la obligación de cada una de las partes constituye el fundamento, la causa de la del otro*”). Nos contratos gratuitos, o próprio *animus donandi*, enquanto motivo (elemento propulsor) razoável e justo<sup>350</sup>, fazia o papel da causa.<sup>351</sup>

No contexto dos contratos sinalagmáticos, a concepção da causa como contraprestação não perpassava pela compreensão de que esta representaria o fim perseguido pela contraparte<sup>352</sup>.

---

<sup>344</sup> “Se le ha llamado restaurador de la razón en la jurisprudencia. Es, en efecto, el primer jurisconsulto que, remontándose sobre los textos del *Corpus juris civilis*, sin dejar de invocar su autoridad para fortalecer la certidumbre de sus deducciones y dejar los espíritus en calma, ha intentado exponer las leyes civiles ‘en su orden natural’, es decir, en el orden que la razón dicta. Sus predecesores se habían contentado con interpretar las leyes romanas, sin emprender la tarea de separarse de sus clasificaciones y sutilezas” (CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 161)

<sup>345</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil* francês: gênese e difusão de um modelo. **Revista de Informação Legislativa**, ano 50, n. 198, Brasília: Senado Federal, 2013, p. 62.

<sup>346</sup> GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 19

<sup>347</sup> DOMAT apud GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 19.

<sup>348</sup> Domat, com influência da noção de contrato de Labeone, foi o responsável por dar continuidade à ideia de causa sinalagmática, iniciada no medievo (PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 77; 103). Cabe destacar que, à sua época, a consulta às fontes do medievo, tendiam à ideia de *causa finalis* como o primeiro plano de consideração da causa, como resultado da vitória do consensualismo, em que a vontade, o fim, aparece com *causa iuris* que fundamento os pactos. Assim, a teoria de Domat figura, também, como um rompimento ao posicionamento majoritário anterior (LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico**: Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 165).

<sup>349</sup> DABIN, Jean. **La teoria de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 24.

<sup>350</sup> DABIN, Jean. **La teoria de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 43.

<sup>351</sup> Vale destacar o apontamento de Joaquim Dualde, citado por Dabin: “*El nombre de Domat marca una era en la historia de la causa. Se le atribuyó la cualidad de creador de la doctrina por él sustentada o explicada. Después se ha convenido en que no lo fue y, además, en que no tuvo la pretensión de serlo. Sobre él cae, a mi entender, la responsabilidad del mal giro que tomó la teoría de la causa. Pero no la responsabilidad consciente y subjetiva, sino aquella otra objetiva de ‘quien rompe, paga’*”, es decir, que hubo excesso en la glória y la habría en la responsabilidad” (DUALDE apud DABIN, Jean. **La teoria de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 23)

<sup>352</sup> DABIN, Jean. **La teoria de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 25.

<sup>353-354</sup>. Isso porque a noção de causa estaria limitada ao sinalagma genético, sem se estender à execução da prestação em si.

Indo além, na concepção de DOMAT, a causa é o elemento que justificaria a sanção da promessa pelo direito, indo “avante do contrato, conduzindo o relacionamento das partes”<sup>355</sup>. Como consequência, a ausência de causa poderia levar à não-formação do contrato (se ausente), sua nulidade (se falsa) ou sua extinção (se deixar de existir).

É importante destacar que DOMAT limita a incidência da causa apenas às relações obrigacionais contratuais, deixando de fora as obrigações que nascem das demais fontes.<sup>356</sup>

Seguindo suas lições<sup>357</sup>, POTHIER foi pioneiro ao trazer a noção de causa do vínculo, definindo-a, nos contratos onerosos, como “a coisa que a outra parte lhe entrega, ou se obriga a lhe entregar, ou o risco que assume”. Já nos contratos gratuitos, a causa seria “a liberalidade que uma das partes deseja exercer para com a outra”<sup>358-359</sup>.

Foi também POTHIER que desenvolveu a noção de causa ilícita, sendo essa aquela proibida por lei, contrária aos bons costumes ou à ordem pública<sup>360-361</sup>. E, ainda como um de

---

<sup>353</sup> Sobre a noção de fim e manifestação de vontade na construção de Domat: “*Domat, jurisconsulto filósofo, fija su atención en la manifestación de esta voluntad, y especialmente en el fin perseguido por su autor. Por lo demás, no consagra Domat largo desarrollo a esta noción de fin. Habla de él de corrida en varios lugares, y la misma brevedad de sus explicaciones bastaría a probar que no se trata de algo nuevo, de algo inadvertido hasta entonces, sino de una noción admitida por todos*” (CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 162)

<sup>354</sup> Como anota Los Mozos, Domat abstratiza o conceito de fim ao ligá-lo ao próprio sinalagma e na contraprestação (LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico**: Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 171 e ss.).

<sup>355</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 76-77.

<sup>356</sup> LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico**: Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 173.

<sup>357</sup> Cabe destacar que as concepções de Domat sobre a causa não se impuseram no século XVIII. Para Prévot de la Janès, predecessor de Pothier na Universidade de Orléans, por exemplo, a causa consistia no motivo que levou a parte a consentir na obrigação. (GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 20).

<sup>358</sup> POTHIER, Robert Joseph. **Traité des obligations**. Tomo 1. Louvain : Chez Vanlinthout et Vandenzande, Imprimeurs-Libraires de L'université, 1827, p. 32-33.

<sup>359</sup> “*La fórmula de Pothier: ‘la intención de liberalidad es causa suficiente de la obligación’, quiere decir, concretamente, que la voluntad de desprenderse de ciertos bienes, sin equivalente alguno, es suficiente por sí, aunque falte cualquiera otra causa. Infiérese de aquí que dicha intención de liberalidad sólo ha sido erigida en causa para salvar las apariencias, ya que toda obligación ha de tener ese requisito. Pothier sustituye aquellos motivos heterogéneos de Domat, que malamente servían de causa, pues no se contaban entre los elementos necesarios del contrato, por una noción uniforme, que es inofensiva por razón de su total insignificancia*” (DABIN, Jean. **La teoria de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 58).

<sup>360</sup> POTHIER, Robert Joseph. **Traité des obligations**. Tomo 1. Louvain : Chez Vanlinthout et Vandenzande, Imprimeurs-Libraires de L'université, 1827, p. 33.

<sup>361</sup> A origem do pensamento, segundo Penteado, também teria se inspirado em um decreto anterior à Revolução Francesa, o qual proibia cláusulas nas doações e testamentos contrárias à lei e aos bons costumes (PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 102).

seus méritos, este identifica que a causa de um contrato é suficiente para influenciar um contrato conexo:

*Par exemple si croyant faussement vous devoir une somme de dix mille livres qui vous avaient été léguées par le testament de mon père, qui avait été révoqué sans que j'eusse connaissance de la révocation, je me suis engagé à vous donner un certain héritage en payement de cette somme, ce contrat est nul parce que la cause déterminante de mon engagement, qui était l'acquittement de cette dette, est une cause fausse ; aussi la fausseté de la cause étant reconnue, non-seulement vous ne pouvez avoir d'action pour vous faire délivrer l'héritage ; mais si je vous l'avais déjà livré, j'aurais action pour vous le faire rendre, et cette action s'appelle *condictio sine causa*.<sup>362</sup>*

POTHIER, portanto, aprofunda as contribuições de DOMAT, especialmente ao trazer a noção de causa do vínculo. Quando DOMAT se refere à causa do contrato, em passagem isolada, o faz apenas para tratar da figura do erro, sem qualquer aprofundamento.<sup>363</sup>

DOMAT e POTHIER são as principais influências para a elaboração do Código Civil dos franceses, chegando-se a dizer que “o direito das obrigações do código francês original nada mais era do que POTHIER vertido em dispositivos legais”<sup>364</sup>. O *Code Napoleón* consagrou a teoria da causa como formulada por POTHIER<sup>365</sup>, entretanto, com sensível alteração na interpretação de seus escritos por parte dos redatores, em especial PORTALIS e BIGOT-PRÉAMENEU.<sup>366</sup>

Como se percebe, em DOMAT, a causa nos contratos onerosos estava vinculada à noção de sinalagma, correspondendo à contraprestação desejada; e, nos contratos gratuitos, ao justo motivo determinante que levava à prática da liberalidade. POTHIER, a seu turno, embora seguindo o mesmo viés objetivo, adotou concepção da causa ainda mais abstrata ao consignar que nos contratos gratuitos, esta corresponde à simples liberdade de dispor, desvinculada de qualquer análise dos motivos que a fundamentaram.

---

<sup>362</sup> POTHIER, Robert Joseph. **Traité des obligations**. Tomo 1. Louvain : Chez Vanlinthout et Vandenzande, Imprimeurs-Libraires de L'université, 1827, p. 32-33.

<sup>363</sup> “Por ‘falsa causa del contrato’ (y no de la obligación), Domat entiende toda aquella especie de error sin el que las partes no se habrían decidido a contratar o, por lo menos, lo habrían hecho en condiciones distintas: error, pues, sobre un hecho que objetivamente podría por sí solo justificar la operación (fundamento, causa única de lo convenido)”. (DABIN, Jean. **La teoría de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 30).

<sup>364</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil francês: gênese e difusão de um modelo*. **Revista de Informação Legislativa**, ano 50, n. 198, Brasília: Senado Federal, 2013, p. 63.

<sup>365</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.726.

<sup>366</sup> DABIN, Jean. **La teoría de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 63-64.

**§2º. A redação do Código Civil francês.** Como exposto, PORTALIS e BIGOT-PRÉAMENEU se inspiraram nas lições de DOMAT e, especialmente, POTHIER, para a redação original dos artigos 1.108, 1.131, 1.132 e 1.133 do Código Napoleônico.

Contudo, a interpretação abstrata e objetivista que caracterizava o pensamento de DOMAT e POTHIER não foi integralmente acolhida pelos redatores do *Code*, que restabeleceram a vinculação da causa à finalidade da obrigação<sup>367</sup>. Em razão dessa inflexão, o Direito francês positivo, desde sua origem, consolidou-se como matriz da teoria subjetiva da causa.

Nesse contexto, a causa passou a ser concebida como elemento essencial da obrigação, imanente à própria manifestação volitiva, chegando-se a se sustentar que “*never podrá alegarse la inexistencia de causa, porque ésta va implícita siempre en la liberalidad misma*”<sup>368</sup>-  
369

O Código Civil francês não definiu expressamente o conceito de causa. Na exposição de motivos, BIGOT-PRÉAMENEU limitou-se a escrever que a causa correspondia ao interesse recíproco das partes e à sua própria liberdade<sup>370</sup>. A seu turno, PORTALIS, no capítulo referente ao contrato de compra e venda, enfatizou que não basta a mera existência de uma causa, exigindo-se que essa seja razoável e proporcional<sup>371</sup>, atuando como mecanismo de tutela do equilíbrio do contrato. Ademais, sustentou que, nos contratos a título gratuito, a causa “*se halla en el sentimento que los produce*”<sup>372</sup>, enquanto nos contratos onerosos, a causa corresponderia ao interesse ou vantagem obtidos que constituem o motivo e a razão de ser do contrato.<sup>373</sup>

Verifica-se, assim, que, no âmbito dos contratos gratuitos, os redatores do *Code* se inspiraram claramente em POTHIER, ao admitir que a simples intenção de liberalidade era suficiente para caracterizar a causa. Nos contratos onerosos, embora também se observe a influência de POTHIER e DOMAT, PORTALIS e BIGOT-PRÉAMENEU correlacionaram a causa ao

---

<sup>367</sup> Como destacado na nota de rodapé n. 357, a corrente subjetivista sempre esteve presente de forma relevante na construção da causa no direito francês.

<sup>368</sup> DABIN, Jean. **La teoria de la causa.** 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 60.

<sup>369</sup> Embora tenham os redatores do *Code* sustentado a impossibilidade de se alegar inexistência da causa, os dispositivos que trataram do tema, expressamente, reconhecem o vício de nulidade por ausência de causa, como se extrai do artigo 1.131: “*L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet*”.

<sup>370</sup> DABIN, Jean. **La teoria de la causa.** 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 60.

<sup>371</sup> DABIN, Jean. **La teoria de la causa.** 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 60.

<sup>372</sup> DABIN, Jean. **La teoria de la causa.** 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 60.

<sup>373</sup> DABIN, Jean. **La teoria de la causa.** 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 61.

motivo ou razão de existência da obrigação – mas, em paralelo, identificaram esse “motivo ou razão de existência” à contraprestação.<sup>374</sup>

Entretanto, se DOMAT e POTIER apresentaram a causa como um elemento objetivo, independente do objeto e do consentimento, os redatores do código e relevantes práticos da época passaram a associá-la ao consentimento, conferindo-lhe um viés subjetivo<sup>375</sup>. Desse modo, no período da elaboração do Código Napoleônico, observa-se o início de um deslocamento da noção de causa em direção a uma perspectiva subjetivista, até se afirmar que esta consistia no motivo que levou à parte a outorgar o seu consentimento, ou, em outras palavras, ao motivo determinante da obrigação.<sup>376-377</sup>

Cabe destacar que, mesmo nessa concepção, a causa não se confundia com os motivos (causa impulsiva), que corresponde ao fim distanciado e particular dos contratantes. A causa situava-se em um patamar mais próximo do conhecimento das partes, o que permitiria sua identificação e diferenciação em relação aos motivos.

Ressalta-se que a inserção da noção subjetiva se deve, em grande medida, à ideia de causa ilícita, conforme prevista no artigo 1.133 do Código Civil francês<sup>378</sup>. Inclusive, “en los trabajos preparatorios del Code se mantiene en varias redacciones una perfecta distinción entre la teoría de la causa y la causa ilícita”<sup>379</sup>, estando esta última particularmente vinculada à concepção subjetiva da causa.

Ainda assim, GHESTIN observa que a doutrina clássica do século XIX preservou, em sua maioria, a concepção generalizante e abstrata de causa, a qual “n'autorise aucun contrôle des mobiles, des motifs du consentement”<sup>380-381</sup>. Em igual sentido, LOS MOZOS assinala que “los

---

<sup>374</sup> DABIN, Jean. **La teoría de la causa.** 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 63.

<sup>375</sup> DABIN, Jean. **La teoría de la causa.** 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 64.

<sup>376</sup> A causa como *but* ou o fim ou escopo que informa o ato e lhe garante a essência foi trazida, por exemplo, na obra de Josserand: “le mobile qui joue le rôle de cause directe et immédiate d'une obligation et qui fait partie intégrante de l'acte, dont il est donc contemporain” (JOSSERAND, Lous. **Les Mobiles dans les Actes Juridiques du Droit Privé.** Paris : 1928, p. 27)

<sup>377</sup> O ingresso da noção de realização do propósito dos contratantes teve origem no direito medieval: “Probablemente, el jurista intermedio, resaltando el carácter finalis del elemento causal, intentaba exaltar el momento psicológico del fin del negocio, o sea, el logro de los intereses que las partes deseaban satisfacer” (GIORGIANI, Michele. **La causa del negocio jurídico:** Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 26)

<sup>378</sup> LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico:** Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 177.

<sup>379</sup> LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico:** Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 176.

<sup>380</sup> GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat.** Paris: LGDJ, 2006, p. 22.

<sup>381</sup> Também nesse sentido: VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.726.

*primeros exegetas del Código se mantiene la fundamental conceptualización objetiva de la causa que había sido expresada por Domat.*<sup>382</sup>

**§3º. Causa e transmissão da propriedade.** A adoção da teoria da causa pelo Direito francês tem íntima relação com o princípio da transmissão consensual da propriedade<sup>383-384</sup>. Elevando a altos níveis a força produtiva da vontade e do consentimento, o Direito francês consagra o princípio de que o contrato, por si só, é apto a transferir a propriedade.<sup>385</sup>

A transmissão consensual e causal da propriedade tem como consequência fazer com que o ato translativo integrasse o próprio contrato consensual. E, por conseguinte, também a transmissão da propriedade era considerada nula quando tinha uma causa falsa ou ilícita.<sup>386</sup>

Assim, “*la existencia de una causa obligandi se elevó a requisito indispensable de la producción del efecto traslativo*”<sup>387</sup>, em contraposição à regra do Direito romano de que a vontade de transferência de domínio apoiada em um preexistente *titulus adquirendi*, ainda que inválido, era suficiente à transmissão da propriedade – de modo que o vício da causa autorizava apenas a repetição da prestação ou devolução da coisa através da *condictio sine causa*.<sup>388</sup>

A natureza abstrata da transmissão da propriedade, por óbvio, produzia efeitos favoráveis à tutela dos terceiros adquirentes e, a sua revogação pela aplicação ao contrato translativo das regras da nulidade por falta de causa, trazia sensíveis prejuízos à segurança do tráfico jurídico<sup>389</sup>. Afinal, o terceiro adquirente poderia, após sucessivas transmissões da propriedade imobiliária, vir a perdê-la em razão de um vício contratual muito anterior ao seu contrato de compra e venda.

Como consequência, foram estabelecidas duas correntes para tentar reduzir o prejuízo da regra da “nulidade da transmissão por falta de causa”: a primeira, buscou reduzir a ação

---

<sup>382</sup> LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico**: Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 177.

<sup>383</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico**: Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 17.

<sup>384</sup> “A doutrina, denominada clássica, examinou o conceito de causa e relacionou-o ao ato de atribuição patrimonial. [...] Em se tratando de transferência de bens, vale o axioma de que não há atribuição sem causa. A causa existe sempre, embora os sistemas jurídicos, em certos casos, possam impedir a sua verificação” (COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 49)

<sup>385</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. A cessão de créditos: reflexões sobre a causalidade na transmissão de bens no direito brasileiro. **Revista Jurídica**, v. 408, 2011, p. 141.

<sup>386</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico**: Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 18.

<sup>387</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico**: Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 18.

<sup>388</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico**: Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 19.

<sup>389</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico**: Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 20.

reipersecutória a um caráter puramente personal e exercitável apenas em face do adquirente; a segunda, a seu turno, intentou reduzir o espaço de relevância da falta ou falsidade da causa.<sup>390</sup>

A primeira corrente foi inicialmente afastada pelos intérpretes do Código civil francês, mas, posteriormente, foi recepcionada com ressalvas, consignando que, ainda que tivesse direito de reinvindicar a coisa contra o terceiro, caso este a tivesse adquirido de boa-fé e a título oneroso, o *solvens* deveria indenizá-lo pelas consequências da evicção.<sup>391</sup>

No que tange à segunda corrente, teria sido ela responsável por afastar a concepção de causa como realização do propósito de cada contratante, ligando-a definitivamente com o mecanismo idôneo para que aquela realização se produza<sup>392</sup> – o que persistiu na doutrina do século XIX, até a sobrevinda dos escritos de MAURY e CAPITANT.<sup>393</sup>

*Estas son las razones por las que la doctrina francesa ha permanecido sustancialmente fiel a la noción de causa formulada por Domat en el célebre pasaje de sus 'Lois Civiles', que representa el último estadio de la elaboración milenaria de la doctrina francesa e italiana de la causa ligado con el logro de una noción indudablemente 'moderna' del contrato. En Pothier esta noción da un paso adelante, con la conquista de la contingencia de los contratos 'interessés' en contraposición a los de 'bienfaissance'. De esta inserción de la causa en la 'convention', era presumible que naciera la idea de que la causa constituye un elemento natural del contrato. Así se explica que en el proyecto de 'Code civil' la causa se mencionara sólo incidentalmente a propósito de la fuerza vinculante de la convention.*<sup>394</sup>

Ponto relevante que se extrai da análise da correlação entre causa e transmissão da propriedade, portanto, é a comprovação de que, originalmente, no Direito francês, a causa

---

<sup>390</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico:** Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 20.

<sup>391</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico:** Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 21.

<sup>392</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico:** Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 23.

<sup>393</sup> Giorgianni critica explicitamente a concepção de causa trazida por Capitant: “*Como consecuencia del proceso descrito, las hipótesis de falta de 'realización' del propósito de los contratantes, quedaron excluidas del ámbito de la causa, encontrando su regulación no en la 'nulidad', sino en el ámbito de las acciones contractuales y, por tanto, meramente personales. De esta suerte, el recurso a la falta de realización de la causa, que a veces aflora aún hoy como justificación teórica de aquellos remedios, no constituye otra cosa que una vaga reminiscencia histórica. La autorizada tentativa, hecha recientemente en Francia, para restituir a la causa la virtud de regular también la efectiva realización del propósito de las partes (resolución por incumplimiento o por imposibilidad sobrevenida, exceptio inadimpti contractus, etc.) debe considerarse como anacrónica por contrastar con la línea de evolución arriba descrita*” (GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico:** Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 25).

<sup>394</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico:** Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 38.

encontrava-se limitada ao sinalagma genético do contrato, não repassando ao sinalagma funcional ou à realização da obrigação.<sup>395-396-397</sup>

**§4º. As doutrinas anticausalistas.** Para alguns, foi a estéril concepção da causa adotada por POTHIER<sup>398</sup>, que se confundiria com a contraprestação, nos contratos onerosos, e com o *animus donandi*, nos gratuitos, negando qualquer relevância dos motivos na investigação do Direito, que levaram aos principais ataques das doutrinas anticausalista.<sup>399-400</sup>

Nesse sentido, sustenta-se que “*l'interprétation du Code Napoléon par la doctrine du XIX siècle a provoqué les critiques des anticausalistes*”<sup>401-402</sup>, uma vez que a retomada da noção abstrata de POTHIER limitou ao máximo o controle jurisdicional sobre os motivos que concretamente determinaram o consentimento.<sup>403</sup>

Com destaque às posições de PLANIOL, a causa foi tida como conceito inútil, confundindo-se ora com o objeto das obrigações (a prestação)<sup>404</sup>, ora com o próprio consentimento<sup>405</sup>. Ademais, PLANIOL argumentava que a concepção desenvolvida por DOMAT e retomada por POTHIER decorreria de equivocada interpretação do Direito romano. Segundo

---

<sup>395</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico:** Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 26.

<sup>396</sup> Não obstante, anota Penteado que a jurisprudência se valeu dos artigos 1.131 a 1.133 também para solucionar itens referentes à execução dos contratos (PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual:** uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 103).

<sup>397</sup> Em sentido contrário, anota Capitant que a causa em Domat não seria a contraprestação em si, mas a execução da prestação prometida. Para tanto, extrai a passagem em que Domat comenta sobre o contrato de compra e venda, registrando que o objetivo deste contrato é obter a coisa comprada. (CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones.** Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 165)

<sup>398</sup> Na perspectiva abstrata de Pothier, causa dificilmente poderia se distinguir entre objeto e consentimento (SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato:** a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 52)

<sup>399</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.726.

<sup>400</sup> A maioria das críticas dos anticausalistas repousa na limitação da análise da causa da obrigação e não da causa do contrato, sendo superadas pela noção de fim ou resultado comum do contrato (CASTRO, Torquato. **Da causa no contrato.** Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 22-23)

<sup>401</sup> GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat.** Paris: LGDJ, 2006, p. 21.

<sup>402</sup> Em igual sentido: PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual:** uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 104.

<sup>403</sup> GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat.** Paris: LGDJ, 2006, p. 22.

<sup>404</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.727; CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no código civil brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 16.

<sup>405</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no código civil brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 15.

ele, a noção de causa, em Roma, referia-se à fonte ou fato gerador da obrigação<sup>406</sup>, seguindo o disposto no texto de GAIO, ou ao ato ou fato capaz de justificar o enriquecimento, impedindo o exercício de uma das *condictiones*.<sup>407-408</sup>

PLANIOL pontuava, ainda, que a teoria da causa padecia de um vício lógico, uma vez que “a derivarem as obrigações, nos contratos sinalagmáticos, de um só e mesmo efeito, ter-se-ia [...] o que em geral se qualifica de ‘círculo vicioso’, pois seriam elas, a um só tempo, causa e efeito uma da outra, num incompreensível fenômeno de produção recíproca”.<sup>409</sup>

DABIN, na mesma linha, identifica neste ponto um equívoco nos pressupostos da teoria da causa. Segundo o autor, a teoria da causa estaria pautada no princípio de que todas as obrigações, ainda que sinalagmáticas, se constituem em entidades independentes<sup>410</sup>. Assim, a teoria da causa se mostra incompatível com qualquer legislação que tenha a simples convenção, ou seja, o acordo de vontades recíprocas e complementares, como suficientes para gerar obrigações:

*Del hecho que sea suficiente el simple acuerdo de voluntades para dar nacimiento a obligaciones recíprocas, se desprende que éstas surgen contemporáneas y dependientes: la una no puede ser causa de la otra. Hablando de esta causa mutua y recíproca a la vez, es como nos podemos dar cuenta de la falsedad de la teoría y de que, con sólo un soplo, se viene a tierra la tesis de Domat.*<sup>411</sup>

Além disso, DABIN destaca que, superada a existência dos *muda pacta* e a necessidade de justificar a obrigatoriedade dos contratos inominados, a exigência da causa para justificar juridicamente a vinculação dos contratos torna-se obsoleta<sup>412</sup>. Inclusive, apontava o erro central da teoria de DOMAT: “el error inicial se encuentra en la confusión sufrida al pretender asimilar los contratos innominados del Derecho romano y los sinalagmáticos del Derecho moderno”.<sup>413</sup>

<sup>406</sup> O afastamento da noção de causa-fonte não partiu de Domat ou Pothier, já tendo sido identificado em seus predecessores por meio da noção de propósito das partes (PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 76)

<sup>407</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no código civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 13.

<sup>408</sup> Sobre o tema, como já exposto, não parece adequada a leitura da causa como fonte de direitos no direito romano. Também sobre as incompatibilidades das leituras de Domat do direito romano, remete-se a DABIN, Jean. **La teoría de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 33-38.

<sup>409</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no código civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 14.

<sup>410</sup> DABIN, Jean. **La teoría de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 32.

<sup>411</sup> DABIN, Jean. **La teoría de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 32-33.

<sup>412</sup> DABIN, Jean. **La teoría de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 36.

<sup>413</sup> DABIN, Jean. **La teoría de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 40.

Críticas contundentes também foram realizadas por GIORGIO GIORGI, que tinha a causa do Código Napoleão como estranha ao Direito romano, que apenas teria conhecido a causa como “a forma solene e externa que tornava obrigatório o pacto e lhe dava eficácia civil” e que, eventual menção a esta como impulsiva da vontade era feita de forma conjunta ao consenso<sup>414</sup>. Assim, ao dar à causa uma existência jurídica distinta do consentimento e do objeto, os legisladores franceses e italiano<sup>415</sup> teriam criado “*il quarto lato del già formato triangolo*”.<sup>416</sup>

Os defensores da teoria da causa, nesse período, mantinham a sua necessidade como forma de tutela do princípio de justiça da vontade contratual, sustentavam sua necessidade afirmando se papel de “*afirmación del principio commutativo; ‘la teoria de lo justo objetivo’*”<sup>417</sup>. Outros ainda, retomavam a noção do Direito romano de que a vontade não obriga por si só, sendo necessário conhecer sua finalidade ou, ainda, motivo determinante, para justificar o porquê<sup>418</sup>. Nesse sentido, escreve SALEILLES:

*La théorie de la cause, dans le Code civil français, constitue, à la fois, une atteinte et une garantie, à l'égard du principe de l'autonomie de la volonté ; elle en trace les limites, mais, en même temps elle marque comme une frontière infranchissable aux investigations du juge. Elle apporte une limite au principe de la liberté illimitée, en ce que, s'agissant d'un acte par lequel quelqu'un s'oblige, elle permet toujours au juge, en vertu même des pouvoirs que lui confère la loi, de rechercher le but direct que vise cette obligation et qui, d'après la loi elle-même, rentre forcément dans le contenu de l'acte.*<sup>419</sup>

No entanto, essa aproximação realizada pelos codificadores e juristas da época entre causa e motivo determinante também não esteve isenta de críticas pelos anticausalistas<sup>420</sup>.

---

<sup>414</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no código civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 17.

<sup>415</sup> O Código Civil italiano de 1865 teve clara inspiração no Código Napoleão, especialmente na matéria da causa do contrato: “*La clara derivación francesa de la formulación de nuestro Código es suficiente para explicar por qué la doctrina italiana no se ha podido desligar, durante cerca de treinta años, de la doctrina francesa sobre el tema. Durante este período la causa se refiere exclusivamente a la ‘obligación’, y se entiende como el propósito (‘but’) que induce a cada uno de los contratantes a asumir el vínculo (tesis llamada subjetiva)’*” (GIORGIANI, Michele. **La causa del negocio jurídico**: Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 24).

<sup>416</sup> GIORGI apud CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no código civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 19

<sup>417</sup> DABIN, Jean. **La teoria de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 6.

<sup>418</sup> DABIN, Jean. **La teoria de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 6.

<sup>419</sup> SALEILLES, Raymond. **De la déclaration de volonté: contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand**. Paris : F. Pichon, sucesseur, Éditeur, 1901, p. 252.

<sup>420</sup> “Quando Demolombe declara que num contrato sinalagmático, a obrigação de cada parte tem por causa a obrigação da outra ou que, num contrato unilateral, a causa é a entrega da coisa, fecha-se estreitamente no círculo contratual, para que os motivos do contrato lá não possam penetrar, e chega à conclusão de que a causa se confunde com o objeto, o que não o impede, aliás, de conceder vasto logar à causa ilícita. Se Demolombe tem o espírito bastante maleável para não estar atido às consequências lógicas dum princípio, Huc, mais austero, e que é um anticausalista determinado, sustenta que ‘os motivos duma convenção devem conservar-se juridicamente indiferentes’. Aterrorizava-se de vêr aparecer o moralista no juiz, e talvez a religião sob o pretexto da moral. ‘Semelhante invasão

Como aponta TORQUATO CASTRO, “muitas vêzes os juízes franceses [confundiram] causa e motivo; e os anti-causalistas taxaram-na de instrumento perigoso, na mão dos juristas práticos, assim como, sobretudo, inútil”.<sup>421</sup>

Cabe destacar, em conclusão a este ponto, que, nesse período, para além dos críticos anticausalistas, segundo CASTRO, houve juristas que se disseram causalistas, mas que se declararam impotentes para conceituar a causa<sup>422</sup> - o que também serviu de munição às teorias anticausalistas.

Como resposta a todas essas objeções e em razão do crescente reconhecimento jurisprudencial da causa, a doutrina francesa passou a desenvolver uma abordagem subjetivista e dualista da causa, como especial destaque aos estudos de JACQUES MAURY e HENRI CAPITANT.

**§5º. As teorias da causa no século XX.** Após a vigência do Código Napoleônico, a jurisprudência passou a aplicar a teoria da causa em uma espécie de “moralização do contrato”<sup>423</sup>, mesmo diante da análise da causa em abstrato<sup>424</sup>. Como anota DABIN, a

---

da consciência é inadmissível numa sociedade laica’. Essa consciência (sic) dos adquirentes de casas de toleradas, exploradores de casas de jôgo, agentes de negócios suspeitos, jogadores ou agiotas de todo o gênero é na verdade um admirável achado! Quando se procura a causa na idéia econômica da equivalência das prestações dadas e recebidas, devia-se igualmente pela força da lógica iliminar toda a consideração fora dos motivos do contrato. Haveria aí uma concepção materialista do contrato que teria o seu valor. Mas, aqueles, que por uma análise engenhosa e muito interessante, tentaram dar tal definição da causa, recuaram ante a consequência do princípio oposto e, para o evitar, juntaram as considerações psicológicas às econômicas, distinguiram a satisfação do indivíduo e a satisfação da sociedade. Todos estes raciocínios são muito interessantes em si, mas no fundo são a confissão de que se não poderá passar sem curar dos motivos” (RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Trad. Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937, p. 68-69).

<sup>421</sup> CASTRO, Torquato. **Da causa no contrato**. Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 18.

<sup>422</sup> CASTRO, Torquato. **Da causa no contrato**. Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 31. Não se concorda, contudo, com a colocação de que Ripert se enquadraria nessa corrente, uma vez que este expressamente adota a concepção de causa como motivo determinante, seguindo a lição de Capitant (RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Trad. Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937, p. 69-70). Entretanto, ressalte-se que a concepção de Capitant não é integralmente aceita por Ripert, a quem os motivos, em geral, devem ser (ou até já são) considerados para a análise da validade do contrato (RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Trad. Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937, p. 71-72).

<sup>423</sup> RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Trad. Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937, p. 75.

<sup>424</sup> A doutrina minoritária ainda buscava definir a causa como uma contrapartida objetiva, retirando qualquer elemento psicológico das partes do conceito e a aproximando da “tradução jurídica de um elemento econômico” (GHESTIN, Jacques. **Cause de l’engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 53). Nesse sentido, por exemplo, Louis-Lucas separa a causa da vontade e define essa como “*la nécessité compensatoire incluse dans une prestation ou dans un fait qui, réalisant un enrichissement suffisant, est la source objective et le fondement quantitatif de l’obligation dont son bénéficiaire est tenu envers celui qui s’en est appauvri*” (apud GHESTIN, Jacques. **Cause de l’engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 52). Ghestin destaca duas críticas à concepção de Louis-Lucas: “*La conception de Louis-Lucas encourt une première critique. La cause entendue comme une nécessité compensatoire d’ordre économique ne permet aucun contrôle de la moralité ou de la licéité de l’obligation. Il ne peut, en effet, y avoir d’appréciation morale d’un élément purement quantitatif. En second lieu, en droit positif, la lésion, c’est-à-dire le déséquilibre objectif des prestations, n’est pas réparée de façon générale. Or cet auteur fait de cet équilibre une nécessité s’incarnant dans la notion de cause. Pour lui, la cause doit être suffisante, ce qui implique l’annulation pour absence de cause de tout contrat économiquement*”

jurisprudência passou a utilizar a teoria da causa ilícita sem se preocupar ou indagar se a causa, em seu sentido técnico, seria ou não ilícita.<sup>425</sup>

Nesse sentido, contratos de doação que tinham por fim criar, favorecer ou manter relações concubinato, a venda ou locação de imóveis para o desenvolvimento das denominadas casas de tolerância e quaisquer contratos correlatos (prestação de serviços para reparação do edifício, fornecimento de bebidas ou comidas, entre outros)<sup>426</sup>, contratos de compra e venda de materiais para o exercício do ocultismo<sup>427</sup>, eram considerados nulos por causa ilícita.

A seu turno, contratos de compra e venda a preço vil ou irrisório, contratos de genealogia cujo objeto era a descoberta de laços de parentesco quando o contratante viria a descobrir por conta próprio e de forma inevitável a sua ascendência, e contratos de doação a quem se acreditava ser filho do doador eram anulados pela falsa causa ou pela inexistência de causa.<sup>428</sup>

Aos poucos, portanto, o dado psicológico da vontade e o motivo passaram a integrar a noção de causa<sup>429</sup>. Pela construção jurisprudencial, assim, ocorre a migração definitiva para a concepção da causa como motivo da obrigação, o qual poderia ser objeto de análise pelos tribunais.<sup>430</sup>

É a jurisprudência<sup>431</sup>, portanto, em caráter distinto da concepção que teria inspirado DOMAT e POTIER, que sedimenta a aplicação da causa subjetiva em seu viés finalista ou teleológico<sup>432</sup> e, posteriormente, irá influenciar a construção doutrinária da matéria.

Neste ponto, cabe menção à lição de DEMOQUE, que considera a causa como razão última e determinante, tanto de um ponto de vista individual e social, que faz com que “*una*

---

*déséquilibré. Cette solution est évidemment contraire au droit positif*”. (GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 53)

<sup>425</sup> DABIN, Jean. **La teoria de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 235.

<sup>426</sup> RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Trad. Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937, p. 52-54.

<sup>427</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.728.

<sup>428</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.727-1.728.

<sup>429</sup> LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico: Estudios de derecho civil**. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 181.

<sup>430</sup> LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico: Estudios de derecho civil**. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 177.

<sup>431</sup> Essa jurisprudência foi alvo das críticas de Dabin, mas, por outro lado, recebeu elogios de Josserand e Duguit (CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no código civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 73)

<sup>432</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no código civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 72.

*obligación sea válida si no es contraria a los intereses individuales (utilidade del objeto) y a los sociales (teoria de la causa ilícita e inmoral) ”.*<sup>433</sup>

O desenvolvimento da teoria da causa subjetiva no século XX na França, assim, tinha por objetivo responder as críticas da teoria anticausalista<sup>434</sup> e encontrar fundamento teórico à crescente jurisprudência sobre a causa, que sedimentava uma orientação subjetivista (em face à original concepção objetiva de DOMAT).<sup>435</sup>

Uma das principais construções a se destacar, nesse contexto, é de JACQUES MAURY<sup>436</sup>, o qual desenvolveu uma visão dualista da causa<sup>437-438</sup>: a causa da obrigação seria abstrata e corresponderia à razão econômica da obrigação<sup>439</sup> (*l'équivalent voulu*); a causa do contrato, por outro lado, seria subjetiva e consistiria no motivo relevante das partes para a celebração do negócio<sup>440</sup>. Enquanto a primeira teria como função o controle da existência da causa nos

---

<sup>433</sup> LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico**: Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 181-182.

<sup>434</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 48-49

<sup>435</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.727.

<sup>436</sup> “*La thèse de Jacques Maury, publiée peu avant la troisième édition de l'ouvrage de Henri Capitant, définit la cause comme l'équivalent voulu. Ce dernier a reproché à cette définition, qu'il rapproche, à tort, de celle de Pierre Louis-Lucas, d'introduire "dans la formation des contrats une condition d'équivalence que le Droit, sauf dans les cas où il tient compte de la lésion, n'exige pas". En réalité, Jacques Maury, en visant l'équivalent voulu, c'est-à-dire la recherche d'un équivalent, qui peut être considéré comme le but normal de la conclusion d'un contrat, et non pas l'obtention nécessaire d'une équivalence objective, ne semble pas avoir mérité cette critique. Surtout, à la différence de Henri Capitant, et de façon, semble-t-il, plus pertinente, il a beaucoup mieux distingué, à partir d'une analyse de la jurisprudence plus approfondie, les actes à titre gratuit et à titre onéreux, d'une part, et l'absence de cause et la cause illicite, d'autre part. Ces distinctions ont été largement reçues*”. (GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 54)

<sup>437</sup> Nega a existência da perspectiva dualista da causa nesse período: GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico**: Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 24

<sup>438</sup> Segundo Los Mozos, a separação entre causa do contrato e da obrigação é originalmente trazida por Boyer: “*Postura aislada y original viene a ser la de Boyer, quien haciendo bipartición de la causa del contrato y de la obligación, habla de la primera como de causa categórica, constituida (sic) por la reunión de elementos externos a la voluntad que permiten a ésta ejercer su poder creador, cumpliendo una función permisiva no generadora, es objetiva y su contenido es la protección del interés social; al segunda, en cambio, por la reunión de las representaciones psicológicas que tienen para la conciencia social una importancia particular. Aquélla se relaciona con el objeto del contrato; ésta, con los motivos y con las condiciones*” (LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico**: Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987, 183).

<sup>439</sup> Nos contratos onerosos, seguindo a doutrina de Maury, as partes se obrigam para obter um equivalente (uma contraprestação). A consideração de este equivalente é o motivo principal, essencial, que dá fundamento e explica a vontade de se obrigar. Assim, a causa da obrigação consiste no *équivalent voulu* ou na *contrapartie envisagée*. (GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 63)

<sup>440</sup> GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 63.

contratos<sup>441</sup>, nos termos do artigo 1.131, a causa do contrato deveria ser empregada para o controle da licitude da causa, na forma do artigo 1.133 do Código Civil francês.<sup>442</sup>

A conciliação de ambas as causas se realizava por intermédio da noção de um *équivalent voulu* (equivalente desejado), de natureza dúplice (subjetiva e objetiva), que é o cerne da doutrina de MAURY.<sup>443</sup>

A concepção dualista da causa foi seguida majoritariamente pela doutrina francesa<sup>444</sup> e, se já se encontravam seus pressupostos na jurisprudência, estes foram apenas reforçados a partir da construção de MAURY, consolidando a noção de que a causa corresponderia à *causa finalis*, a razão de ser do vínculo.<sup>445</sup>

Em relação à causa da obrigação, poucos são os avanços em relação às disposições de POTHIER, sendo que, durante boa parte do século XX, continuou-se a ter a causa da obrigação dos contratos sinalagmáticos como a contraprestação e, nos gratuitos, a simples intenção de liberalidade<sup>446</sup>. A partir dessa noção, a causa teria função primordial no controle da equivalência econômica das prestações, afinal, na lição de PORTALIS, não basta que a causa exista, mas que ela seja razoável e proporcional.

Mas, em relação à causa do contrato ou causa subjetiva, passou-se a admitir que a jurisprudência buscasse o motivo determinante (causa impulsiva), ou seja, o móvel sem o qual o contrato não seria celebrado<sup>447</sup>. Mesmo com essa concepção, MAURY nega que se possa estender a noção de causa para a fase da execução do contrato, limitando-a à sua formação.<sup>448</sup>

O maior responsável pelo estudo da teoria da causa em França no século XX é HENRI CAPITANT. Tamanha a relevância de sua obra sobre a teoria da causa, que RIPERT chega a dizer que ninguém deveria se atrever a retomar o tema depois de CAPITANT.<sup>449</sup>

---

<sup>441</sup> A noção de controle de existência está ligada à finalidade social daquele contrato, ideia que presente em Maury, já havia sido exposta por Duguit, segundo o qual a causa corresponderia a um fim de solidariedade social, conforme o direito objetivo do país considerado (CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no código civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 76)

<sup>442</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.727.

<sup>443</sup> GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 63

<sup>444</sup> “Bon nombre d'auteurs s'accordent aujourd'hui à voir dans la notion de cause deux aspects, suivant qu'ils s'interrogent sur l'existence de la cause (on parlera alors de la cause de l'obligation) ou sur sa licéité (cause du contrat” (RODIERE, René. **Objet, cause et lesion du contrat**. Paris : A. Pedone, 1980, p. 42)

<sup>445</sup> RODIERE, René. **Objet, cause et lesion du contrat**. Paris : A. Pedone, 1980, p. 42

<sup>446</sup> RODIERE, René. **Objet, cause et lesion du contrat**. Paris : A. Pedone, 1980, p. 43.

<sup>447</sup> RODIERE, René. **Objet, cause et lesion du contrat**. Paris : A. Pedone, 1980, p. 43.

<sup>448</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 74.

<sup>449</sup> RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Trad. Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937, p. 67.

Difere-se de MAURY, uma vez que é contrário à separação entre causa da obrigação e causa do contrato, chegando a escrever: “*La causa de un contrato, por sí sola no significa nada. No puede hablarse sino de la causa de las obligaciones asumidas por los contratantes*”<sup>450</sup>. Critica MAURY, ademais, sob o fundamento de que este teria se dedicado demasiadamente ao lado objetivo e econômico do problema.<sup>451</sup>

A primeira e, talvez mais relevante, contribuição de CAPITANT consiste em estender a teoria da causa (ou, praticamente mudá-la de foco) para o sinalagma funcional, chegando a escrever que “*la verdadera función de la causa en el concierto de voluntades y en la ejecución de las obligaciones*”.<sup>452</sup>

A concepção de CAPITANT tem por pressuposto a concepção de que a celebração de um contrato está sempre e necessariamente dominada por um desejo de alcançar um fim que estava previsto<sup>453</sup>. Essa finalidade levou à classificação dos contratos de direito patrimonial em onerosos, gratuitos e “*contratos desinteressados*”.<sup>454</sup>

*El más importante de estos tres grupos, es sin duda el primero, porque la satisfacción de un interés personal, incita habitualmente al hombre a entrar en relaciones con otro. En tanto consiente obligarse un individuo en cuanto espera obtener su provecho, que compensará la carga de su obligación. Así que la mayor parte de los contratos son sinalagmáticos, es decir, que cada uno de los contratantes se obliga hacia el otro, y lo hace en vista de la prestación que le promete en cambio de la suya. [...] En resumen, toda persona que se obliga voluntariamente persigue un fin de orden económico pecuniario, y se obliga para llegar a conseguirlo.*<sup>455</sup>

A finalidade seria parte integrante da manifestação de vontade criadora da obrigação ou, ainda, um elemento essencial desta, e a obrigação seria apenas um meio para alcançar este fim previamente considerado.<sup>456</sup>

Se o fim é o elemento a ser tutelado pelo direito, a causa deve estar relacionada com o cumprimento do contrato, ou seja, sua execução.

---

<sup>450</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 26.

<sup>451</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 45.

<sup>452</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 168.

<sup>453</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 2.

<sup>454</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 18.

<sup>455</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 18-19.

<sup>456</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 19.

CAPITANT tem causa e fim como termos sinônimos na linguagem jurídica, mas especifica a causa como a consideração do fim que determina a parte a se obrigar<sup>457</sup>. A causa se distingue do motivo<sup>458</sup>, ainda que determinante, uma vez que este consiste na razão subjetiva e variável de cada indivíduo para celebrar o contrato. A causa, de outro turno, está vinculada à natureza do contrato e integra o conteúdo contratual<sup>459</sup>, tendo, assim, um caráter híbrido (objetivo e subjetivo)<sup>460</sup>. Também não se confundiria com o consentimento<sup>461</sup>, o qual é o acordo de vontades considerado de maneira abstrata, separado da intenção de quem se obriga.<sup>462</sup>

No sinalagma genético, a causa importa porque o aperfeiçoamento da obrigação depende da existência, possibilidade e natureza do fim previsto. O desenvolvimento da obrigação será realizado de forma subordinada à realização deste fim.<sup>463</sup>

Chega a argumentar, inclusive, que “*cuando una parte reclama el cumplimiento de la prestación que le ha sido prometida, debe probar que este cumplimiento no conduce a un resultado distinto al que pretendió la otra parte*”<sup>464</sup>. E, com isso, busca justificar a existência da exceção do contrato não cumprido e a resolução por impossibilidade de cumprimento.

Por fim, vale destacar que, na lição de CAPITANT, a causa é invariável e indestrutível, de modo que a obrigação não pode nascer se não tiver uma causa real e lícita, e não pode subsistir se essa causa vier a desaparecer.<sup>465</sup>

---

<sup>457</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 21.

<sup>458</sup> Embora seja expressamente suscitada por Capitant, a diferenciação entre causa e motivo em sua obra não é tão evidente. Sobre o tema: GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 56-57.

<sup>459</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 25.

<sup>460</sup> GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 58.

<sup>461</sup> “*Capitant, à partir de l'article 1108 du Code civil, oppose la cause au consentement. Celui-ci « c'est simplement l'accord des volontés considéré d'une façon abstraite, c'est-à-dire détaché de l'intention de chaque obligé ». Or « le consentement n'est qu'une partie de l'acte de volonté constitutif de l'obligation, car le contractant ne s'oblige que pour atteindre un but ; son obligation a nécessairement une cause. Et dans la manifestation de volonté, la cause est le facteur principal, essentiel ». La cause est ainsi essentielle et elle est, pour lui, nécessairement concrète, ce qui exclut toute définition abstraite, qui ne la distinguerait pas du consentement*” (GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 58)

<sup>462</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 26.

<sup>463</sup> “*C'est cette seconde proposition qui est l'apport le plus original et le plus controversé de Capitant en la matière. Pour lui, « ce n'est pas seulement au moment de l'accord des volontés qu'intervient l'idée de cause. Son importance se fait sentir tant que le contrat n'est pas entièrement exécuté. En effet l'obligation ne peut vivre qu'autant qu'elle reste appuyée sur sa cause ». Cette constatation est pour lui d'une importance particulière dans le contrats synallagmatiques*” (GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 59)

<sup>464</sup> CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928, p. 29.

<sup>465</sup> GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 62.

A construção dualista de MAURY<sup>466</sup>, complementada com a concepção de *but poursuivi* de CAPITANT, inspirado em JOSSERAND<sup>467</sup>, enquanto representação mental da obtenção da contraprestação, se tornará um consenso na França<sup>468</sup>, e terá influência decisiva na doutrina e jurisprudência da segunda metade do século XX<sup>469</sup>, mesmo diante do desenvolvimento e proliferação da teoria objetiva desenvolvida na Itália.

É também fruto desse período a célebre colocação de que a causa esclarece e explica o consentimento, sendo “*la réponse à ce ‘pourquoi’ qui nous révèlera la cause de son obligation*”.<sup>470</sup>

**§6º. Causa e controle da finalidade do contrato.** Seguindo essa orientação, a teoria da causa se tornou, na França, instrumento de controle da finalidade do contrato, justificando a intervenção judicial nas relações privadas<sup>471</sup> para afastar contratos que fossem contrários ao interesse geral da coletividade.<sup>472</sup>

Igualmente, a causa desempenhava papel central no controle do equilíbrio do contrato. Nesse sentido, por exemplo, em um contrato celebrado entre uma empresa de transportes e um motorista para a compra do caminhão por ele utilizado mediante uma retenção mensal a ser imputada a preço de venda, consolidou-se o entendimento de que a resilição do contrato antes do prazo fixado pelo vendedor resulta na perda da causa para as retenções efetuadas para o pagamento do veículo e dá direito à restituição da quantia paga pelo comprador.<sup>473</sup>

---

<sup>466</sup> “*Longtemps, c'est surtout à partir de la construction de Maury que les auteurs ont présenté la matière, les idées de Capitant ne jouant qu'un rôle complémentaire*” (GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 54).

<sup>467</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no código civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 74.

<sup>468</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 105-106.

<sup>469</sup> GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 54 ; WICKER, Guillaume. *La suppression de la cause et les solutions alternatives*. In : SCHULZE, Reiner et. Al (dir.). **La réforme du droit des obligations en France : 5èmes journées franco-allemandes**. Paris: Société de Législation comparée, 2015, p. 111.

<sup>470</sup> STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. **Obligations**: 2. Contrat. 4 ed. Paris: LITEC, 1993, p. 309.

<sup>471</sup> “*La cause permet une sorte de police des contrats (police étant pris dans le sens social élevé de ce terme), et l'admettre en matière de contrats est aussi nature qu'en dehors des contrats, où nul ne nie – et n'a jamais sérieusement nié – le droit pour le législateurs et pour le juge d'assigner des limites à l'exercice des droits, grâce à la théorie de l'abus des droits, laquelle repose, nous l'avons vu, sur un contrôle des mobiles*” (STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. **Obligations**: 2. Contrat. 4 ed. Paris: LITEC, 1993, p. 314).

<sup>472</sup> STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. **Obligations**: 2. Contrat. 4 ed. Paris: LITEC, 1993, p. 313.

<sup>473</sup> STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. **Obligations**: 2. Contrat. 4 ed. Paris: LITEC, 1993, p. 315-316

Outro caso de interessante relevância analisado pela Corte de Cassação teve por objeto a matéria das arras penitenciais. Em uma promessa unilateral de venda de um fundo de comércio, havia previsão de cláusula de arras penitenciais, segundo a qual, caso o beneficiário da promessa não adquirisse o bem dentro do prazo acordado, ele deveria pagar ao comprador a quantia de 400.000 francos (enquanto o preço de venda era de 3.500.000 francos). O beneficiário da promessa, após oito dias, informou que renunciava o direito de aquisição.

O tribunal de apelação afastou, inicialmente, a cobrança das arras penitenciais, sob o fundamento de que essa careceria de causa. Entretanto, a Corte de Cassação reformou o entendimento, suscitando que a causa da indenização era o benefício de o promitente vendedor se comprometer a não vender seu fundo de comércio a outra pessoa no prazo contratualmente estabelecido.<sup>474-475</sup>

Em matéria de ausência parcial de causa, também se colhem interessantes exemplos da experiência francesa, especialmente pelo reconhecimento de que, quando a contraprestação se mostrava minimamente inferior e o desequilíbrio era pouco importante, não caberia ao Poder Judiciário, nesses casos, reestabelecer o equilíbrio das prestações das partes.

Em matéria de causa ilícita ou imoral, na esteira da lição de MAURY, dava-se maior atenção ao motivo determinante de ordem psicológica que servia de fundamento ao ato, “*les motifs plus individualisés, qui expliquent son engagement*”<sup>476</sup>. Autoriza-se, portanto, que o Poder Judiciário busque as razões e fundamentos intrínsecos do negócio e, em caso de ilicitude ou imoralidade, o declare nulo. Entretanto, apenas se essa causa impulsiva do contrato fosse de conhecimento de ambos os contratantes, uma vez que a imoralidade deve ser comum a eles.<sup>477</sup>

**§7º. A crise da teoria clássica.** Como anota VALIM, a década dos anos noventa marca o início da crise da aplicação da teoria da causa, consolidada na jurisprudência a partir das construções de MAURY e CAPITANT<sup>478</sup>. Isso perpassa pelos novos desdobramentos jurisprudenciais decorrentes dos casos *Point club vidéo* e *Chronopost*.

---

<sup>474</sup> STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. **Obligations**: 2. Contrat. 4 ed. Paris: LITEC, 1993, p. 316-317.

<sup>475</sup> A solução no direito brasileiro, por força do artigo 413 do Código Civil, poderia ser diametralmente oposta.

<sup>476</sup> STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. **Obligations**: 2. Contrat. 4 ed. Paris: LITEC, 1993, p. 324.

<sup>477</sup> STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. **Obligations**: 2. Contrat. 4 ed. Paris: LITEC, 1993, p. 325.

<sup>478</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.729.

O caso *Point club vidéo* tratava de anulação do contrato de franquia para criação de uma videolocadora que seria instalada em uma comunidade de apenas 1314 habitantes<sup>479</sup> por ausência de causa. A Corte de Cassação reconheceu a nulidade do contrato sob o fundamento de que o equilíbrio econômico entre as prestações era impossível, uma vez que as partes franqueadas jamais conseguiram difundir as fitas de vídeo locadas em quantidade suficiente para obter lucro.<sup>480</sup>

O caso marca uma ruptura com a doutrina clássica, uma vez que a contraprestação – qual seja, o fornecimento das fitas de vídeo pela franqueadora – se fazia presente<sup>481</sup>. Entretanto, o que motivou a demanda foi a impossibilidade de uma das partes contratantes obter vantagens suficientes com o negócio jurídico celebrado.

Logo após, deu-se o julgamento do caso *Chronopost*. No caso, a sociedade *Chronopost* fora contratada pela sociedade *Banchereau* para realizar a entrega, até a manhã do dia seguinte, de envelope contendo documentação para inscrição em um concurso. A *Chronopost* não realizou a entrega da documentação no prazo, o que motivou a sociedade *Banchereau* ajuizar ação para reparação do prejuízo por ter perdido a chance de participar do certame. A *Chronopost*, contudo, invocou em seu favor uma cláusula do contrato de prestação de serviços que limitava a indenização por atraso apenas ao reembolso do preço do transporte.<sup>482</sup>

A Corte de Cassação, entretanto, reconhecendo a *Chronopost* como especialista no transporte rápido<sup>483</sup>, reputou a cláusula limitativa de responsabilidade contrária à causa do

---

<sup>479</sup> KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, jul.-set./2010, v. 11, n. 43, p. 40.

<sup>480</sup> “Tratava-se de anulação por defeito de causa do contrato de criação de uma videolocadora (‘*point club vidéo*’) que fora celebrado entre a sociedade DPM e o senhor e a senhora Y, sob o argumento de que, se o móvel determinante do vínculo era a difusão de certas fitas de vídeo junto à sua clientela, ela estava fadado ao fracasso em uma comunidade de apenas 1314 habitantes. A Corte de Cassação afirmou que em um contrato sinaligmático a causa da obrigação de uma parte reside na obrigação da outra parte – no caso, a causa da vinculação do casal Y era difundir as fitas de vídeo – e que os motivos determinantes podiam integrar a causa do contrato se, como ocorreu no caso, tivessem entrado no campo contratual. Tendo isso em vista, o equilíbrio econômico buscado (‘*l'économie voulue*’) pelas partes era impossível, diante da falta de qualquer contrapartida real à obrigação de pagar o preço da locação das fitas de vídeo. Mereceu especial destaque a afirmação da Corte de que a apreciação da causa deveria ser feito ‘dentro do quadro da criação de uma videolocadora’ (‘*dans le cadre de la création d'un point club vidéo*’), identificando-se que, no caso concreto, não se tratava de um simples contrato de locação de fitas de vídeo, mas algo como um híbrido de franquia e locação de coisa, pois não se referia a uma operação pontual, mas ao primeiro de uma série de contratos similares, inviáveis diante da ausência de sublocatários pontenciais” (KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, jul.-set./2010, v. 11, n. 43, p. 40.)

<sup>481</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.729.

<sup>482</sup> KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, jul.-set./2010, v. 11, n. 43, p. 41.

<sup>483</sup> “Tratava-se de um contrato de transporte de coisas celebrado entre um profissional e a empresa Chronopost para a entrega em prazo curto de sua encomenda. O frete pago era significativamente mais alto quando comparado

contrato – a qual, no caso, correspondia à obrigação “essencial”<sup>484</sup> de entrega no prazo – e, assim, a considerou não escrita, por aplicação do artigo 1131 do Código Civil.

A semelhança do caso *Point club vidéo*, o caso *Chronopost* também trouxe perturbação para a jurisprudência tradicional. Isso porque, novamente, o contrato continha contraprestação e, ainda que assim não se entendesse, a ausência de causa seria fundamento para a nulidade total do contrato, jamais tendo sido utilizada para o afastamento de uma de suas cláusulas em específico.<sup>485</sup>

Ambos os casos demarcam, portanto, o crescimento da utilização da causa contratual como forma de tutela do equilíbrio contratual e de uma justiça comutativa<sup>486</sup>, ampliando a aplicação do instituto como fundamento para a intervenção judicial nos contratos particulares<sup>487</sup>. A atuação jurisdicional sobre os contratos privados, ainda, se alastrou no curso do século XXI com a crescente retomada da noção unitária da causa relacionada à operação econômica subjetiva da contrato.<sup>488</sup>

---

ao da entrega no prazo normal. O prazo de entrega não era, contudo, mencionado no contrato celebrado, mas apenas nas publicidades e nas embalagens utilizadas para o envio das encomendas. No instrumento contratual, havia cláusula limitativa de responsabilidade em que se excluía expressamente a responsabilidade da transportadora quanto a atrasos na entrega da encomenda. Diante do atraso na entrega do pacote, o contratante entra com ação contra a empresa transportadora exigindo reparação dos danos sofridos. A empresa defendeu-se alegando a existência da cláusula limitativa de responsabilidade. A Câmara Comercial da Corte de Cassação, em decisão de outubro de 1996, descartou a cláusula afirmando tratar-se de estipulação que “contradiz a obrigação essencial do contrato” devendo, portanto, ser “considerada não escrita, por aplicação do artigo 1131 do Código civil” (VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.729)

<sup>484</sup> KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, jul.-set./2010, v. 11, n. 43, p. 41.

<sup>485</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.730.

<sup>486</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.730

<sup>487</sup> A utilização da causa pode ter fundamento por ser o direito francês estranho às cláusulas gerais (CORDEIRO, António Menezes. A reforma francesa do Direito das obrigações (2016). **Revista de Direito Civil**, ano 2, n. 1, Coimbra: Almedina, 2017, p. 26), de modo que o magistrado teria pouco poder para ponderar a justiça intrínseca do contrato – o que pode ter justificado a ampliação do papel da causa.

<sup>488</sup> HUERTAS, Margarita Morales. La renovación del concepto de causa en el derecho francés. **Revista de derecho Privado**, n. 16, jun. 2009, p. 185.

Como consequência, surgiu, na França, corrente doutrinária, especialmente de cunho liberal<sup>489</sup>, pregando, novamente, o abandono da causa, sob o fundamento de se tratar de noção “imprecisa, indefinível, fonte de insegurança jurídica e arbítrio judicial”.<sup>490</sup>

**§8º. Esforço de GHESTIN para a manutenção da causa no Direito francês.** O século XXI teve, como principal expoente do estudo da causa no direito francês, a produção de JACQUES GHESTIN, o qual figura como defensor da utilidade do instituto, mas crítico da doutrina clássica e dualista.<sup>491</sup>

Para GHESTIN, a causa não deve se dividir em subjetiva e objetiva<sup>492</sup>, mas em causa-motivo determinante ou fim do contrato (*but*) e causa como contrapartida acordada (*contrepartie convenue*).<sup>493</sup>

Essa última se aproximaria da noção de causa eficiente e corresponderia a “*la justification nécessaire de la reconnaissance par le droit positif de la force obligatoire d'un accord de volontés*”<sup>494</sup>. Não se trata da noção de contraprestação originária da obra de DOMAT e POTIER, tendo em vista não ser objetiva e abstrata, uma vez que se trata da “*contrepartie convenue*”.

Para o autor, ademais, o contrato, que tem como base o elemento subjetivo correspondente ao acordo de vontades deve ser lido em conjunto à justiça comutativa, de modo que deve também cumprir sua finalidade em relação ao interesse social.

*Ces relations dialectiques, qui imposent de concilier ces éléments subjectifs et objectifs, interdisent de faire de la cause efficiente l'instrument technique polyvalent de leur mise en œuvre. La cause ainsi entendue ne permet pas, en effet, de déterminer, dans une situation particulière, la conciliation la plus opportune. Les finalités générales du contrat ne peuvent être comprises*

---

<sup>489</sup> WICKER, Guillaume. La suppression de la cause et les solutions alternatives. In : SCHULZE, Reiner et. Al (dir.). **La réforme du droit des obligations en France : 5<sup>èmes</sup> journées franco-allemandes**. Paris: Société de Législation comparée, 2015, p. 110.

<sup>490</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.730

<sup>491</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.732.

<sup>492</sup> “Ghestin considera que a distinção entre o subjetivo e o objetivo não é suficiente para resolver os problemas de distinção entre causa de obrigação, por um lado, e causa do contrato, do outro, uma vez que existem vários graus de subjetividade e que o contrato é, ao mesmo tempo, um acordo de vontades e um produto de interpretação do juiz” (VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.740).

<sup>493</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.732.

<sup>494</sup> GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat**. Paris: LGDJ, 2006, p. 74.

*comme des règles techniques susceptibles d'application directe. Il n'y a pas un principe unique d'où se déduirait les solutions concrètes, amis deux finalités qui peuvent jouer de façon convergente, mais également divergente. Une conciliation de forme dialectique est alors nécessaire. Il faut en particulier tenir compte de ce que l'utilité sociale exige le respect d'un principe de sécurité.*

A causa final, por seu turno, corresponderia ao “*intérêt de celui qui s'engage*”<sup>495</sup>, ou seja, à utilidade particular, econômico ou moral, que foi determinante para as partes celebrarem o contrato.

Assim, se a causa eficiente justifica o compromisso, a causa final é explicada pela noção de interesse. Em nível abstrato, entretanto, nenhuma das duas noções são diretamente utilizáveis de forma concreta, sendo necessário ir além das noções pedagógicas para encontrar as definições funcionais da causa.<sup>496</sup>

**§9.º A reforma do Direito das obrigações no Direito Civil francês.** O Direito das obrigações francês passou por uma intensa reforma em 2016 que extirpou a causa do texto legal<sup>497</sup>. Segundo CORDEIRO, com esta reforma, o sistema francês “deixa o núcleo duro da tradicional família napoleónica, que lhe deve o nome, aproximando-se do romano-germânico”.<sup>498-499</sup>

Ainda que se tenha argumentado que a supressão da causa do direito positivo pôs fim “a séculos de discussão inútil”<sup>500</sup>, os debates envolvendo o tema da causa não parecem ter se arrefecido em território francês.

O Código Civil dos franceses de 1804, como é notório, representa um modelo cultural e jurídico que repercutiu em diversos ordenamentos jurídicos. No entanto, em matéria contratual, sua atualização se deu principalmente pelo papel ativo da Corte de Cassação<sup>501</sup>,

<sup>495</sup> GHESTIN, Jacques. *Cause de l'engagement et validité du contrat*. Paris: LGDJ, 2006, p. 74.

<sup>496</sup> GHESTIN, Jacques. *Cause de l'engagement et validité du contrat*. Paris: LGDJ, 2006, p. 78.

<sup>497</sup> A reforma do direito francês em matéria de contratos era objeto de discussão desde o início do século XXI. Entretanto, se a reforma era uma necessidade unanimemente reconhecida, “il metodo scelto per la sua realizzazione è stato oggetto di forti critiche che hanno reso le tappe della sua realizzazione piuttosto tortuose” (TERLIZZI, Giulia. Le nozioni abbandonate. La rivoluzione delle parole nella riforma francese del diritto dei contratti. *Rivista di Diritto Civile*, ano LXIII, n. 3, Milão: CEDAM, mai.-jun., 2017, p. 695).

<sup>498</sup> CORDEIRO, António Menezes. A reforma francesa do Direito das obrigações (2016). *Revista de Direito Civil*, ano 2, n. 1, Coimbra: Almedina, 2017, p. 10.

<sup>499</sup> Também nesse sentido, Giulia Terlizzi destaca que a reforma do Código Civil francês resultou em um afastamento da história do Código Napoleão e de seu papel de influência para com outros ordenamentos jurídicos (TERLIZZI, Giulia. Le nozioni abbandonate. La rivoluzione delle parole nella riforma francese del diritto dei contratti. *Rivista di Diritto Civile*, ano LXIII, n. 3, Milão: CEDAM, mai.-jun., 2017, p. 700).

<sup>500</sup> CORDEIRO, António Menezes. A reforma francesa do Direito das obrigações (2016). *Revista de Direito Civil*, ano 2, n. 1, Coimbra: Almedina, 2017, p. 25.

<sup>501</sup> TERLIZZI, Giulia. Le nozioni abbandonate. La rivoluzione delle parole nella riforma francese del diritto dei contratti. *Rivista di Diritto Civile*, ano LXIII, n. 3, Milão: CEDAM, mai.-jun., 2017, p. 699.

pelas construções doutrinárias e pela criação dos códigos satélites. Como consequência, originou-se um direito dos contratos de difícil acesso e relativamente imprevisível, tido como *complexe [...] et peu attractif*<sup>502</sup>, tornando-se um óbice à segurança jurídica necessária às relações econômicas.

Nesse sentido, como se extrai da exposição de motivos da Ordenança nº 2016-131, o principal catalisador do processo de reforma do Código Civil francês foi a necessidade de simplificar e esclarecer regras, sem perder de vista a necessária proteção das partes mais vulneráveis.

Trata-se de política legislativa voltada, por um lado, à facilitação da aplicação das leis de forma interna e, em paralelo, afastar a jurisprudência que “*est par essence fluctuante, voire incertaine, et peut être ressentie par les acteurs économiques comme difficilement accessible et complexe dans son appréhension*”<sup>503</sup>.

Ao mesmo tempo, foi enfatizado que não se pretendia abandonar “*l'esprit du code civil, à la fois favorable à un consensualisme propice aux échanges économiques et protecteur des plus faibles*”<sup>504</sup>.

Neste cenário, o Relatório da reforma destaca que “*l'abandon formel de la notion de cause, qui a suscité de nombreux débats, permettra à la France de se rapprocher de la législation de nombreux droits étrangers, tout en consacrant dans la loi les différentes fonctions, dont celle de rééquilibrage du contrat, que la jurisprudence lui avait assignées.*”<sup>505</sup>

---

<sup>502</sup> FRANÇA. **Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.** Disponível em <[https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE\\_DATE\\_DESC&tab\\_selection=jorf&typePagination=DEFAUT](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=jorf&typePagination=DEFAUT)>. Acesso em 07.10.2024

<sup>503</sup> FRANÇA. **Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.** Disponível em <[https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE\\_DATE\\_DESC&tab\\_selection=jorf&typePagination=DEFAUT](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=jorf&typePagination=DEFAUT)>. Acesso em 07.10.2024

<sup>504</sup> FRANÇA. **Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.** Disponível em <[https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE\\_DATE\\_DESC&tab\\_selection=jorf&typePagination=DEFAUT](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=jorf&typePagination=DEFAUT)>. Acesso em 07.10.2024

<sup>505</sup> FRANÇA. **Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.** Disponível em <[https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE\\_DATE\\_DESC&tab\\_selection=jorf&typePagination=DEFAUT](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=jorf&typePagination=DEFAUT)>. Acesso em 07.10.2024.

O abandono da causa pelo ordenamento positivo francês seguiu, portanto, uma lógica de simplificação<sup>506</sup>, visando, sobretudo, harmonizar o Direito francês aos contratos internacionais e do direito europeu<sup>507</sup>. No entanto, expressamente se reconhece que, apesar do abandono formal da causa, houve a manutenção de suas funções.

Considerando este cenário, a primeira alteração que cabe destaque é a supressão da causa como requisito de validade do contrato, sendo substituída, juntamente com o objeto, pelo conceito de conteúdo do contrato. O próprio Relatório da reforma sugere que se trata de mudança meramente terminológica, o que levou a doutrina a concluir que o conceito de conteúdo do contrato seria “um fantasma da causa” ou, ainda, o “objeto do contrato fagocitando a causa”.<sup>508</sup>

A manutenção da causa pela noção de conteúdo do contrato é reforçada, ainda, pelas alterações introduzidas nos artigos 1169 e 1170 do Código Civil francês, justamente no capítulo sobre o conteúdo do contrato, que vieram a consolidar a jurisprudência dos casos *Point club vidéo* e *Chronopost*:

*Article 1169*

*Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire.*

*Article 1170*

*Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.*

Além disso, a noção de *but*, incorporada ao artigo 1162<sup>509</sup>, segundo o próprio Relatório da reforma, deveria cumprir o papel da causa subjetiva<sup>510</sup>. O dispositivo de lei em questão, ademais, resolve o antigo problema da necessidade de que a causa subjetiva ilícita fosse conhecida pela contraparte para nulidade do contrato.

---

<sup>506</sup> WICKER, Guillaume. La suppression de la cause et les solutions alternatives. In : SCHULZE, Reiner et. Al (dir.). **La réforme du droit des obligations en France : 5<sup>èmes</sup> journées franco-allemandes**. Paris: Société de Législation comparée, 2015, p. 107.

<sup>507</sup> WICKER, Guillaume. La suppression de la cause et les solutions alternatives. In : SCHULZE, Reiner et. Al (dir.). **La réforme du droit des obligations en France : 5<sup>èmes</sup> journées franco-allemandes**. Paris: Société de Législation comparée, 2015, p. 108.

<sup>508</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.736.

<sup>509</sup> Article 1162: *Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties*

<sup>510</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.737.

Por fim, a redação do artigo 1168 parece manter a noção de causa objetiva pela menção ao conceito de contrapartida acordada, de modo que “a doutrina, comentando esse artigo, considera que não há grande mudança em relação ao antigo direito positivo”<sup>511</sup>. No entanto, se atenta para uma potencial mudança de perspectiva pelo uso da noção de “contrapartida acordada”: *(i)* a um, os motivos devem ser conhecidos e assumidos por ambos os contratantes; e *(ii)* a dois, o significado de contrapartida acordada é aquele do artigo 1107, ou seja, benefício considerando o contexto global do contrato<sup>512</sup> – afastando-se, portanto, da noção de causa vista exclusivamente da obrigação (como já era tendência, inclusive, da jurisprudência).

Diante de todo o exposto, como destaca WICKER, as funções clássicas da teoria da causa foram mantidas pela reforma, não se identificando nenhuma ruptura neste ponto<sup>513</sup> e, ao que tudo indica, a Corte de Cassação não hesitará em utilizar a causa para decisões em casos futuros<sup>514-515</sup>. Deste modo, ainda que haja um abandono formal da causa do texto positivo, esta permanece implícita no ordenamento jurídico francês.<sup>516-517</sup>

---

<sup>511</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.739.

<sup>512</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.740-1.741.

<sup>513</sup> WICKER, Guillaume. La suppression de la cause et les solutions alternatives. In : SCHULZE, Reiner et. Al (dir.). **La réforme du droit des obligations en France : 5<sup>èmes</sup> journées franco-allemandes**. Paris: Société de Législation comparée, 2015, p. 134.

<sup>514</sup> BOUDOT, Michel. La cause licite dans l’obligation : comparaison franco-espagnole. In : LETE, Javier et. al. (dir.). **La recodification du droit des obligations en France et en Espagne**. Paris : LGDJ, 2016, p. 202.

<sup>515</sup> Inclusive, mesmo após a reforma, é possível verificar a remissão à matéria da causa em recentes julgados da Corte de Cassação, entretanto, ainda com referência a contratos celebrados de forma anterior a 2016: FRANÇA. **Cour de Cassation**, Pourvoi nº 19-10.682, j. 26.05.2024 (Disponível em: [https://www.courdecassation.fr/decision/6656c55667f9f200081224de?search\\_api\\_fulltext=cause+de+l%27engagement&expression\\_exacte=1&date\\_du=2017-06-01&date\\_au=&judilibre\\_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=0&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=2](https://www.courdecassation.fr/decision/6656c55667f9f200081224de?search_api_fulltext=cause+de+l%27engagement&expression_exacte=1&date_du=2017-06-01&date_au=&judilibre_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=0&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=2)); : **Cour de Cassation**, Pourvoi nº 22-11.801, j. 14.06.2023 (Disponível em: [https://www.courdecassation.fr/decision/64895b266926a605db238d7a?search\\_api\\_fulltext=cause+de+l%27engagement&expression\\_exacte=1&date\\_du=2017-06-01&date\\_au=&judilibre\\_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=1&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=3](https://www.courdecassation.fr/decision/64895b266926a605db238d7a?search_api_fulltext=cause+de+l%27engagement&expression_exacte=1&date_du=2017-06-01&date_au=&judilibre_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=1&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=3)); **Cour de Cassation**, Pourvoi 21-16.200, j. 09.11.2022 (Disponível em: [https://www.courdecassation.fr/decision/636b6deb67b11ddcd1c42474?search\\_api\\_fulltext=cause+de+l%27engagement&expression\\_exacte=1&date\\_du=2017-06-01&date\\_au=&judilibre\\_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=2&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=4](https://www.courdecassation.fr/decision/636b6deb67b11ddcd1c42474?search_api_fulltext=cause+de+l%27engagement&expression_exacte=1&date_du=2017-06-01&date_au=&judilibre_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=2&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=4))

<sup>516</sup> VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.745-1.746.

<sup>517</sup> A opção do legislador francês nesse ponto foi alvo de diversas críticas pela doutrina: “Come affermato da una autorevole dottrina, la scelta del legislatore comporta evidentemente gravi conseguenze a livello simbolico, strategico e policito. A livello simbolico, in primo luogo, perché tutti conoscono l’attaccamento viscerale dei giuristi francesi a una nozione sottile e seconda come quella di causa; strategico, in secondo luogo, perché la ‘disattivazione’ della nozione di causa costituisce un forte segnale agli occhi degli altri giuristi europei, recependo

Essa conclusão ademais, encontra-se de acordo com a visão de que a reforma do Código Civil francês foi concebida como uma “reforma tranquila”, evitando-se a ruptura abrupta com a tradição jurídica francesa.<sup>518-519</sup>

**§10º. Conclusões. A causa no Direito francês.** O tema da causa no direito francês não seguiu um caminho linear através dos anos. Se fora, inicialmente, desenhado sob um viés objetivo e correspondente à contraprestação da parte, paulatinamente, foi inserida a perspectiva subjetiva da causa enquanto *but pursuiv* até que se instaurou uma visão dualista entre causa subjetiva (do contrato) e causa objetiva (da obrigação).

Nesse esburacado percurso, a causa serviu, inicialmente, como forma de controle de moralidade das obrigações e de sua execução adequada. Com o passar dos anos, no entanto, teve seu espaço de incidência ampliado, funcionando como fundamento de tutela do equilíbrio das prestações e de realização da “justiça contratual”, inclusive pela declaração de nulidade de cláusulas contratuais em específico.

No século XXI, operou-se um movimento de crescimento da tutela do aspecto subjetivo da causa, a qual foi (re)unificada para representar a operação econômica do contrato. Com isso, ampliou-se, ainda mais, o espaço de intervenção judicial nos contratos particulares, a qual passou a ser vista como arbitrária, flutuante e fonte de insegurança jurídica.

Como consequência, quando da reforma do Código Civil, o legislador teve por opção suprimir a causa do texto positivo, reputando-a demasiada complexa e um impedimento ao crescimento econômico do país. Entretanto, positivou as funções da causa reconhecidas jurisprudencialmente, mantendo-a de forma implícita no ordenamento jurídico sob a noção de conteúdo do contrato.<sup>520</sup>

---

*un orientamento che si sta consolidando sul continente (nessuna codificazione europea recente, né alcun progetto di armonizzazione del diritto europeo dei contratti, ne fanno menzione); ed infine politico, perché la scelta di mettere la parola fine alla storia della causa conduce a privarsi di una nozione la cui flessibilità ha permesso alla Corte di Cassazione di riportare in diverse recenti occasioni vittorie importanti sul piano della giustizia contrattuale”* (TERLIZZI, Giulia. Le nozioni abbandonate. La rivoluzione delle parole nella riforma francese del diritto dei contratti. *Rivista di Diritto Civile*, ano LXIII, n. 3, Milão: CEDAM, mai.-jun., 2017, p. 704). Em igual sentido: WICKER, Guillaume. La suppression de la cause et les solutions alternatives. In : SCHULZE, Reiner et. Al (dir.). *La réforme du droit des obligations en France : 5èmes journées franco-allemandes*. Paris: Société de Législation comparée, 2015, p. 107-114.

<sup>518</sup> TERLIZZI, Giulia. Le nozioni abbandonate. La rivoluzione delle parole nella riforma francese del diritto dei contratti. *Rivista di Diritto Civile*, ano LXIII, n. 3, Milão: CEDAM, mai./jun., 2017, p. 701.

<sup>519</sup> Esse posicionamento, no entanto, não é unânime, existindo posicionamentos no sentido de que a causa foi retirada definitivamente do ordenamento jurídico francês. Nesse sentido: CORDEIRO, António Menezes. A reforma francesa do Direito das obrigações (2016). *Revista de Direito Civil*, ano 2, n. 1, Coimbra: Almedina, 2017, p. 10.

<sup>520</sup> Relevante o apontamento de Guido Alpa, embora não se referindo ao ordenamento jurídico italiano, de que a menção da causa no texto da lei não é, por si, garantia de um adequado controle judicial. Destaca, ainda, que o principal papel da causa é didático-sistemático, servindo como um elemento lógico estrutural, mas sua ausência

Embora a doutrina francesa acredite na continuidade da utilização da noção de causa pelos tribunais judiciais, não foram encontrados precedentes da Corte de Cassação nesse sentido em relação a contratos celebrados após 2016.

### 3. A CAUSA NO DIREITO ITALIANO

**§1º. O Código Civil italiano de 1865.** Com notória influência do Direito francês, o Código Civil italiano de 1865<sup>521</sup> adotou a causa lícita como um dos requisitos para a validade do contrato, conforme previsto no artigo 1.104<sup>522</sup>. Nos termos desse dispositivo, a obrigação sem causa ou com causa ilícita – definida como aquela contrária à lei, os bons costumes e à ordem pública<sup>523</sup> – não poderia produzir qualquer efeito jurídico. Logo, tal qual em França, a causa operava como uma limitação ao exercício da autonomia privada.<sup>524-525</sup>

Inicialmente, a doutrina e a jurisprudência italiana aderiram às lições francesas do final do século XIX, limitando a causa à obrigação e definindo-a como o propósito que induz a cada

---

não impede a adoção de suas aplicações práticas, tais como controle do equilíbrio do contrato, até mesmo porque “*la giurisprudenza colma le lacune o inventa strumenti senza essere ancorata al dettato legislativo*”. (ALPA apud CENDON, Paolo. **Commentario al Codice Civile**. Artt. 1343-1469 bis. Contratto in generale. Interpretazione, effetti, rappresentanza, simulazione, invalidità, risoluzione. Milão: Giuffrè, 2008, p. 9)

<sup>521</sup> Trata-se de codificação de inspiração notoriamente de ideal capitalista e individualista, mas elaborada em momento em que o jusnaturalismo racionalista já havia perdido a relevância dos séculos XVII e XVIII. Com isso, a codificação italiana se firmava no positivismo jurídico e nos princípios gerais do direito vigente. (SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile**: Itinerari giuridici dal *Code civil* ai Trattati europei. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 32-33)

<sup>522</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico**: Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 13.

<sup>523</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico**: Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 13.

<sup>524</sup> SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile**: Itinerari giuridici dal *Code civil* ai Trattati europei. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 35.

<sup>525</sup> Outra semelhança se deu na concessão de eficácia translativa ao contrato particular, o que também explica a relevância da causa como elemento do contrato. (ARGIROFFI, Carlo. *Causa ed effetti reali del contratto*. In: VACCA, Letizia (org.). **Estratto da causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica**: II Congresso Internazionale ARISTEC – Palermo-Trapani, 7-10 giugno 1995. Torino: G. Gappichelli Editore, 2017, p. 503)

um dos contratantes a assumir o vínculo<sup>526-527</sup>. No entanto, como observa BARCELLONA, ainda que, em um primeiro momento, a causa fosse compreendida como escopo subjetivo, sua interpretação passou a um viés objetivista e ligado à figura do contrato e não da obrigação. Em suas palavras, as teorias da causa nem sempre “*apparivano del tutto riducibili ad un intendimento propriamente soggettivo di tale ‘requisito’ dell’obbligazione*”, pois “*esplicitamente, ne prospettavano un intendimento non solo essenzialmente oggettivo, ma anche riferito al contratto (piuttosto che all’obbligazione)*”.<sup>528-529</sup>

A doutrina é uniforme em apontar que o primeiro esboço da teoria objetiva da causa está na obra de VITTORIO SCIALOJA, no que foi seguido por BONFANTE, VENEZIAN e FERRARA<sup>530</sup>. Este último, abstraiu a concepção subjetiva da causa, argumentando que “*la dottrina della causa subbiettiva non è da accettarsi*”, uma vez que não faria sentido separá-la da própria declaração de vontade<sup>531</sup>:

*Le teorie formulate si possono raggruppare in due sistemi: l’una dalla causa subbiettiva, che concepisce cioè la causa come un momento psicologico determinante della volontà dei contraenti, l’altro della causa obbiettiva, che considera la causa come un elemento esterno ed estraneo alla determinazione delle parti, stabilito dalla legge come condizione dell’efficacia del negozio.*

<sup>526</sup> GIORGIANNI, Michele. **La causa del negocio jurídico:** Estudios de Derecho Italiano y Comparado. Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024, p. 14; DISTASO, Nicola. **I Contratti in Generali.** Tomo I. Torino: UTET, 1966, p. 491; GROSSO, Giuseppe. Causa (dir. priv.). In: CALASSO, Francesco (dir.). **Enciclopedia del diritto.** VI (Cap – Cine). Milão: Giuffrè Editore, 1960, p. 548. Também nesse sentido: “*Ciò nonostante, la teoria dominante del tempo è, ancora una volta, la teoria soggettiva. La maggior parte degli studiosi fu concorde nel concepire la causa come lo scopo, il motivo determinante l’agente a dichiarare la volontà. A sua volta, il motivo determinante, quello rilevante giuridicamente, è il più vicino all’atto, quello, dopo il quale ha avuto luogo l’azione, provocata dalla catena più o meno lunga dei motivi individuali. La causa è, tra i motivi, l’ultimo cronologicamente, tutti li altri non importano, di esse la legge non si cura. Il Battistoni, strenuo sostenitore della teoria soggettiva così come tramandata dalla tradizione, ricavò il concetto di causa dall’esame delle opere degli antichi Dottori del diritto comune. La causa è il punto, l’oggetto additato dall’intelletto e verso cui si muove la volontà, è di questa il movente determinatore e, allo stesso tempo, ragione giustificativa*”. (FERRIGNO, Lucia. L’uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto. **Contratto e impresa: dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale**, v. 1, n. 1, Milão: CEDAM, 1985, p. 118).

<sup>527</sup> Como se demonstrou acima, mesmo em França a divisão entre teoria objetiva e subjetiva da causa era latente, sendo que, Domat e Pothier seguiram, em grande parte, a concepção objetiva e abstrata da causa, ao passo que majoritária doutrina e os redatores do Código Civil Napoleônico se posicionaram próximos à teoria subjetiva. Essa ambivalência da causa na perspectiva francesa, de certa forma, também é herdada pelo direito italiano (BARCELLONA, Mario. **Della causa:** il contratto e la circolazione della ricchezza. Milão: CEDAM, 2015, p. 22).

<sup>528</sup> BARCELLONA, Mario. **Della causa:** il contratto e la circolazione della ricchezza. Milão: CEDAM, 2015, p. 2. Em igual sentido: FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico.** Milão: Giuffrè, 1968, p. 107.

<sup>529</sup> A ausência de uniformidade dos autores ao identificar qual o posicionamento dominante da doutrina italiana na vigência do Código Civil de 1865 demonstra que, tal qual em França, a matéria não recebeu tratamento uniforme até a segunda metade do século XX. Sobre a ausência de uniformidade do tratamento da causa na Itália: GROSSO, Giuseppe. Causa (dir. priv.). In: CALASSO, Francesco (dir.). **Enciclopedia del diritto.** VI (Cap – Cine). Milão: Giuffrè Editore, 1960, p. 547. Por outro lado, Ferri destaca que não se tratava de posicionamentos extremistas, havendo traços da percepção subjetiva da causa nas doutrinas filiadas à teoria objetiva e vice-versa (FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico.** Milão: Giuffrè, 1968, p. 109-110).

<sup>530</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato:** a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 103.

<sup>531</sup> FERRARA, Francesco. **Teoria dei contratti.** Napoli: Casa Editr. Dotti. Eugenio Jovene, 1940, p. 133.

[...] la causa di ogni contratto è unica, obbiettivamente determinata, i motivi variano e possono essere numerosissimi rispetto al medesimo contratto. [...] Quindi i motivi non hanno nulla che vedere colla causa che li vincola. Si ha riguardo con essa invece, all'intento tipico, cioè allo scopo pratico che può considerarsi come lo scopo comune a tutti i soggetti, che vogliono<sup>532</sup>

Segundo VENEZIAN, ademais, FERRARA anota que o ordenamento jurídico só tutela a vontade quando essa é “*meritevole di tutela giuridica*”<sup>533</sup>. Sob o viés objetivo, assim, a causa seria o fundamento justificativo de proteção legal da vontade dos contratantes

Com efeito, as construções doutrinárias do período sinalizam por uma objetivação do escopo subjetivo das partes na contraprestação da parte contrária (e.g. a causa do vendedor é a vontade de conseguir o preço de venda)<sup>534</sup> até que “*un tale ‘scopo’, dalla atomistica e soggettiva attesa di ciascun contraente alla prestazione dell’altro, finisse per scivolare verso la complessiva ed oggettiva funzione dello scambio*”<sup>535</sup>

A construção italiana, inclusive, é bastante lógica: no contrato de compra e venda, se a causa da obrigação do vendedor é obter o preço e a causa da obrigação do comprador é obter a coisa, a causa do contrato seria a troca de uma coisa por um determinado preço<sup>536-537</sup>. Não se verifica, no entanto, neste primeiro momento, totalmente superada a visão atomística das obrigações que compõem o contrato, fazendo-se exceção a compreensão da relação jurídica contratual como um todo.<sup>538-539</sup>

---

<sup>532</sup> FERRARA, Francesco. **Teoria dei contratti**. Napoli: Casa Editr. Dotti. Eugenio Jovene, 1940, p. 131.

<sup>533</sup> FERRARA, Francesco. **Teoria dei contratti**. Napoli: Casa Editr. Dotti. Eugenio Jovene, 1940, p. 132.

<sup>534</sup> BARCELLONA, Mario. **Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza**. Milão: CEDAM, 2015, p. 2.

<sup>535</sup> BARCELLONA, Mario. **Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza**. Milão: CEDAM, 2015, p. 3.

<sup>536</sup> BARCELLONA, Mario. **Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza**. Milão: CEDAM, 2015, p. 4.

<sup>537</sup> “*Una volta sostituita la visuale atomistica delle due promesse con la visuale unitaria del contratto visto nel suo insieme, la somma delle due promesse viene ad essere insieme causa (come somma delle reciproche giustificazioni degli obblighi assunti) e volontà contrattuale*” (SACCO, Rodolfo. La causa. In: RESCIGNO, Pietro. **Trattato di Diritto Privato**. V. 10. Obbligazioni e contratti. Tomo 2. Torino: UTET, 2000, p. 314)

<sup>538</sup> Em sentido diverso, Rodolfo Sacco identifica que já teria ocorrido a consolidação da visão unitária do contrato, fato que, inclusive, levou à derrocada da doutrina clássica da causa em Itália pela redução da causa à noção de consenso (SACCO, Rodolfo. La causa. In: RESCIGNO, Pietro. **Trattato di Diritto Privato**. V. 10. Obbligazioni e contratti. Tomo 2. Torino: UTET, 2000, p. 314).

<sup>539</sup> “*Da un certo momento in poi, una visuale sorvegliatamente unitaria del contratto ha imposto di ricordare che le due promesse, o, comunque, i due sacrifici, non vivono di vita autonoma; lo scambio di due promesse non crea due negozi indipendenti, ma un unico contratto. Una volta preferita alla visuale atomistica delle due promesse la visuale unitaria del contratto visto nel suo insieme, la somma delle due promesse, cioè la volontà contrattuale, reca in sé la propria autogiustificazione. La dottrina italiana, dal momento della recezione delle définitions pandettistiche, prese ad ignorare la nozione di ‘obbligazione’ nel senso di ‘promessa’; e percepì nettamente il carattere unitario del contratto. Da questo momento, la dottrina (allora) tradizionale della causa fu condannata*” (CENDON, Paolo. **Commentario al Codice Civile**. Artt. 1343-1469 bis. Contratto in generale. Interpretazione, effetti, rappresentanza, simulazione, invalidità, risoluzione. Milão: Giuffrè, 2008, p. 3)

Essa diferença da teoria da causa italiana em relação à francesa, mesmo no período do Código Civil de 1865, perpassa pela influência da doutrina jurídica alemã<sup>540-541</sup>, especialmente a obra de WINDSCHEID<sup>542</sup>. Nesse sentido, anota FERRI que “*per quanto il codice civile del 1865 fosse, più che ispirato, addirittura ricalcato sul code Napoléon e per quanto, in tema di causa, fossero puntualmente riprodotte le norme che hanno costantemente condizionato la dottrina francese, ha dubito ben presto la decisiva influenza del pensiero giuridico tedesco*”.<sup>543</sup>

A partir da noção de negócio jurídico, recepcionada e difundida a nível doutrinário, não tardou para que o estudo da causa se ligasse a essa figura e fosse recepcionada como “*scopo econômico típico del negozio*”<sup>544</sup>. Como destaca SACCO, não se trata da concepção de função do negócio, mas da função típica e indissolúvel daquele tipo negocial.<sup>545</sup>

Em relação às funções, de forma similar ao direito francês, também à causa se recorria para justificar que nem toda promessa ou contrato eram considerados pelo direito como dignos de proteção e aptos a gerar efeitos jurídicos<sup>546</sup>. Chega-se, inclusive, a se definir a causa como “*il motivo, se si vuole, per cui la legge riconosce la sanzione giuridica, cioè l'essenza obiettiva della relazione tra le parti*”<sup>547</sup> ou, ainda, como a razão que induz o ordenamento a atribuir força de lei entre as partes ao contrato e garantir a observância do acordo por regras coercitivas.<sup>548</sup>

A aproximação da noção de causa com a razão justificadora de eficácia jurídica do negócio tem intrínseca relação com a necessidade de se trazer uma noção objetiva do fenômeno,

---

<sup>540</sup> FERRIGNO, Lucia. *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto. Contratto e impresa: dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale*, v. 1, n. 1, Milão: CEDAM, 1985, p. 118; GROSSO, Giuseppe. *Causa* (dir. priv.). In: CALASSO, Francesco (dir.). *Enciclopedia del diritto*. VI (Cap – Cine). Milão: Giuffrè Editore, 1960, p. 569 e ss.; SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 104.

<sup>541</sup> Embora não tenha recepcionado a causa da obrigação ou do contrato, o direito alemão não passou imune aos debates sobre a matéria da causa enquanto *rechtlicher Grund* (fundamento jurídico) da prestação. Entretanto, desde o início, a noção de causa no direito alemão está relacionada com a execução da prestação. (GROSSO, Giuseppe. *Causa* (dir. priv.). In: CALASSO, Francesco (dir.). *Enciclopedia del diritto*. VI (Cap – Cine). Milão: Giuffrè Editore, 1960, p. 556; 562).

<sup>542</sup> SALVI, Cesare. *Capitalismo e Diritto Civile: Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 41.

<sup>543</sup> FERRI, Giovanni B. *Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milão: Giuffrè, 1968, p. 105-106.

<sup>544</sup> FERRIGNO, Lucia. *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto. Contratto e impresa: dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale*, v. 1, n. 1, Milão: CEDAM, 1985, p. 118.

<sup>545</sup> SACCO, Rodolfo. *La causa*. In: RESCIGNO, Pietro. *Trattato di Diritto Privato*. V. 10. *Obbligazioni e contratti*. Tomo 2. Torino: UTET, 2000, p. 315.

<sup>546</sup> “*Sotto il secondo profilo, la definizione della causa come scopo /motivo prossimo non impediva che ad essa ci si riferisse anche per spiegare, per il vero non sempre chiaramente, che non ogni promessa e non ogni contratto erano dal diritto ritenuti meritevoli della sua tutela, e dunque atti a far insorgere il vincolo giuridico ad osservare quanto promesso o quanto convenuto*” (BARCELLONA, Mario. *Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza*. Milão: CEDAM, 2015, p. 4.)

<sup>547</sup> BONFANTE apud BARCELLONA, Mario. *Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza*. Milão: CEDAM, 2015, p. 4

<sup>548</sup> BARCELLONA, Mario. *Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza*. Milão: CEDAM, 2015, p. 25.

a fim de conferir segurança jurídica para sua aplicação<sup>549</sup>. Nesse sentido, surgiram e se ampliaram as definições de causa como a correspondência e mútua dependência entre prestação e contraprestação, ou, ainda, como “*la volontà della legge di fronte alla volontà privata*”.<sup>550</sup>

Começa a ser delineado, ademais, a ligação entre causa e tipo e a separação da causa da manifestação de vontade para ser tida como elemento externo que justificaria a eficácia da declaração de vontade.<sup>551</sup>

Fato é que, a partir do final do século XIX, a doutrina italiana já se encontra bastante afastada das concepções francesas sobre a causa<sup>552</sup> – inclusive, já antecipando discussões ulteriores ao ligar a causa ao sinalagma funcional do negócio jurídico.<sup>553</sup>

Posteriormente, inclusive, segundo SALVI, diante da influência da pandectista e da centralidade da figura do Estado frente ao indivíduo, adotou-se a concepção de que o contrato não depende de nenhuma justificação ulterior<sup>554</sup>, sob a justificativa de que o poder da vontade decorre do próprio ordenamento jurídico.<sup>555</sup>

*C'è però un altro aspetto della teoria pandettistica che va considerato. Come si è prima notato, per i pandettisti fondamento del diritto privato non è il diritto naturale, ma la legge, il diritto positivo. Nei successivi sviluppi della scienza giuridica, si apre così la via a concezioni per le quali la "signoria del volere" appare sempre più come effetto della norma, non come attributo della persona. Il diritto soggettivo viene definito non più potere della volontà, ma interesse (economico-patrimoniale) giuridicamente protetto (a partire dagli scritti del giurista tedesco Rudolf von Jhering [1877]), e si afferma che il negozio giuridico produce i suoi effetti solo dopo che "l'ordinamento giuridico ne ha valutato la funzione pratica", ritenendola degna di tutela [Betti 1943], e che ciò che rileva è il contenuto oggettivo della dichiarazione, non la effettiva volontà del privato.*<sup>556</sup>

---

<sup>549</sup> FERRIGNO, Lucia. L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto. **Contratto e impresa: dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale**, v. 1, n. 1, Milão: CEDAM, 1985, p. 119.

<sup>550</sup> FERRIGNO, Lucia. L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto. **Contratto e impresa: dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale**, v. 1, n. 1, Milão: CEDAM, 1985, p. 119-120.

<sup>551</sup> MESSINEO, Francesco. **Teoria dell'errore ostantivo**. Roma: Athenaeum, 1915, p. 242.

<sup>552</sup> GROSSO, Giuseppe. Causa (dir. priv.). In: CALASSO, Francesco (dir.). **Enciclopedia del diritto**. VI (Cap – Cine). Milão: Giuffrè Editore, 1960, p. 561.

<sup>553</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 108.

<sup>554</sup> Embora o próprio ordenamento tenha passado a ser fonte do poder criativo da vontade, não há, como no jusnaturalismo, a noção de que a vontade é fonte primária de direitos e deveres. Inclusive, correta a visão de Venezian de que “*il concetto della causa, come requisito della esistenza giuridica dei contratti, non è logicamente compatibile con il principio della forza obbligante della volontà, col principio che le convenzioni hanno civilmente forza obbligatoria per effetto solo del consenso*” (apud BARCELLONA, Mario. **Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza**. Milão: CEDAM, 2015, p. 23).

<sup>555</sup> SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile: Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei**. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 42.

<sup>556</sup> SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile: Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei**. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 44.

Com isso, a causa distanciou-se de forma definitiva da manifestação de vontade e passou a ser ligada, exclusivamente, ao ordenamento jurídico<sup>557</sup>, sem se negar, por outro lado, a função também individualista do negócio jurídico (ainda que essa tenha sido paulatinamente abstratizada a partir da noção de virtual racionalização do resultado econômico programado daquele negócio).<sup>558</sup>

**§2º. A construção de PUGLIATTI.** Como importante expoente da teoria da causa na vigência do Código Civil de 1865, encontra-se a elaboração teórica de PUGLIATTI, que busca retomar a importância do papel da vontade no campo do negócio jurídico enquanto elemento essencial para a delimitação do fenômeno causal.<sup>559</sup>

Seu afastamento em relação à corrente objetiva era a dificuldade de se definir a noção de falsa causa, contida no artigo 1.119 do Código Civil de 1865: “*Era assai difficile, infatti, configurare l’ipotesi di una causa falsa, con riferimento al negozio, preso nella sua obbiettività*”<sup>560</sup>. Em paralelo – em posicionamento também visto em MESSINEO e que, posteriormente, foi assumido (parcialmente) também por BETTI<sup>561</sup> – reconheceu que o negócio abstratamente considerado era insuficiente para compreender as razões efetivas de sua conclusão, tendo em vista que essa também se fazia presente na finalidade prática buscada pelas partes ao contratar.<sup>562</sup>

Para o autor, a causa aparece como um ponto de fusão entre a vontade das partes e o ordenamento jurídico<sup>563</sup>: “*da una parte un elemento obbiettivo precostituito, e dall’altra una determinazione, un atto di volontà concreto, specifico ed individuale*”<sup>564</sup>.

---

<sup>557</sup> GROSSO, Giuseppe. *Causa* (dir. priv.). In: CALASSO, Francesco (dir.). **Enciclopedia del diritto**. VI (Cap – Cine). Milão: Giuffrè Editore, 1960, p. 561

<sup>558</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 109; BARCELLONA, Mario. **Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza**. Milão: CEDAM, 2015, p. 7-8, 28.

<sup>559</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 115-116.

<sup>560</sup> PUGLIATTI, Salvatore. *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*. **Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell’economia, diritto sociale**, 1947, p. 13.

<sup>561</sup> Pugliatti critica a perspectiva de Betti em relação à sua concepção de causa. Ainda que a visão bettiana também veja a necessidade de se considerar, conjuntamente, a função objetiva do ordenamento e a finalidade prática dos sujeitos, Pugliatti critica a tentativa bettiana de encontrar essa finalidade em elementos extrajurídicos (PUGLIATTI, Salvatore. *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*. **Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell’economia, diritto sociale**, 1947, p. 15). Segundo Pugliatti, deve se buscar o momento em que a lei positiva retém operativo o motivo como parte integrante da causa. (PUGLIATTI, Salvatore. *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*. **Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell’economia, diritto sociale**, 1947, p. 16)

<sup>562</sup> PUGLIATTI, Salvatore. *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*. **Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell’economia, diritto sociale**, 1947, p. 14.

<sup>563</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 116.

<sup>564</sup> PUGLIATTI, Salvatore. *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*. **Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell’economia, diritto sociale**, 1947, p. 17.

Ademais, trata-se de noção exclusivamente jurídica, ou seja, depurada de elementos extrajurídicos, o que não significa que essa seria insensível à exigência de uma realidade prática, mas parte do pressuposto que tudo que está inserto no mundo jurídico deve ser valorado em termos jurídicos.<sup>565</sup>

É de PUGLIATTI a definição de causa como função jurídica oriunda da síntese dos efeitos jurídicos essenciais do negócio jurídico.<sup>566</sup>

A teoria de PUGLIATTI surge próxima à reforma do Código Civil italiano e poderia lhe ter servido de base, mas o legislador optou por seguir a fórmula já consolidada da função econômico-social – o que, inclusive, foi alvo de críticas expressas pelo autor.<sup>567</sup>

**§3º. A construção de EMILIO BETTI**<sup>568-569</sup>. Não é exagero assumir que o principal expoente da teoria da causa no século XX é EMILIO BETTI, cuja influência moldou a concepção

---

<sup>565</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 116-117.

<sup>566</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 117; PUGLIATTI, Salvatore. Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico. **Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale**, 1947, p. 15.

<sup>567</sup> PUGLIATTI, Salvatore. Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico. **Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale**, 1947, p. 13 e ss.

<sup>568</sup> Em contrapartida à construção de Betti, está a doutrina da função social de Stolfi que “*parrebbe che per virtù del negozio giuridico, l’individuo si faccia ‘società civile’ e, in quanto tale, ripeta la propria autonomia dallo stato il cui compito è di rendersi garante della libertà del cittadino. Con ogni evidenza lo Stolfi ritiene che il negozio assolva alla duplice funzione di tenere insieme la società civile e di ‘allontanare’ il pericolo di ingerenze dello stato*”. (PELLICANÒ, Aldo. **Causa del contratto e circolazione dei beni**. Milão: Giuffrè, 1981, p. 95). Nesse sentido, inclusive, equivocada a colocação de Luciano Camargo Penteado de que a doutrina da cause de Emilio Betti teria ligação com a ideia de função social do contrato (PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 108). Stolfi, inicialmente, não identifica a causa como elemento indispensável e insuprível do negócio jurídico, sendo, sua adoção, uma escolha do ordenamento jurídico para afastar a validade de declarações que dariam origem a uma relação ilícita. Em sua visão, a causa seria a finalidade típica e prática do negócio (ou, ainda, sua razão econômica-jurídica) e teria como finalidade limitar a autonomia da vontade (STOLFI, Giuseppe. **Teoria del Negocio Jurídico**. Trad. Jaimes Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 38-41).

<sup>569</sup> Para a compreensão da teoria da causa em Betti, remete-se a sua noção de recepção do fato social pelo mundo do direito, conforme exposto acima, ou seja, pelo reconhecimento de que a autonomia privada é fonte criadora de efeitos jurídicos e que o direito recebe juridicamente a autonomia privada (LOS MOZOS, Jose Luis de. La renovación dogmática del concepto de causa del negocio en Emilio Betti y su recepción en la doctrina española. **Quaderni Fiorentini**: Per la storia del pensiero giurídico moderno: Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 428; BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 37). Com base nesses preceitos, se afastando da construção de Pugliatti, escreve Betti: “*Invero, se la causa fosse semplicemente la funzione giuridica, essa non sarebbe la sintesi funzionale degli elementi del negozio, ma la sintesi degli effetti che il diritto vi riconferma, e non vi sarebbe atto giuridico che non avesse una causa in questo senso, appunto perché produttivo di effetti.*” (BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 35)

da matéria na Itália, inclusive no Código Civil de 1942<sup>570</sup>, e em diversos outros ordenamentos jurídicos.<sup>571</sup>

BETTI concebe a declaração de vontade como algo que depende de uma justificação objetiva que, quando presente, permite que a noção estática e abstrata do negócio jurídico assuma uma função dinâmica, tornando-se instrumento adequado à realização de seus fins<sup>572</sup>. Nesse processo, sustenta a necessidade de “*un grado di sensibilità sociale, del quale il vecchio individualismo dei giuristi non aveva sentore*”.<sup>573</sup>

Na concepção bettiana, esse papel de “justificação” da juridicização da declaração de vontade – ou, em outras palavras, de controle social sobre a vontade individual<sup>574</sup> – é exercido pela causa, a qual corresponde à função econômico-social do negócio jurídico.<sup>575</sup>

Essa função econômico-social se manifesta apenas no plano deontológico<sup>576-577</sup> e, estando previamente definida na legislação, refletiria a exigência de sociabilidade dos atos privados por parte do ordenamento jurídico<sup>578-579</sup>. Não se trata de um elemento do contrato, mas

<sup>570</sup> Como anota Los Mozos, inclusive, a elaboração de Betti de sua teoria geral do negócio jurídico teve, como ocasião próxima, a polêmica sobre a oportunidade de inclusão do instituto no ordenamento jurídico. Cabe destacar que, nesse percurso, Betti ajudou a construir, em plena crise do pandectismo, a (ainda vigente) teoria normativista do negócio (LOS MOZOS, Jose Luis de. La renovación dogmática del concepto de causa del negocio en Emilio Betti y su recepción en la doctrina española. **Quaderni Fiorentini**: Per la storia del pensiero giuridico moderno: Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 426; 431)

<sup>571</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 108.

<sup>572</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 32.

<sup>573</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 32.

<sup>574</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 109.

<sup>575</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 32

<sup>576</sup> Emilio Betti, expressamente, reconhece que a causa não se passa no plano fenomenológico, mas apenas teleológico e deontológico (BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 33). Cabe destacar que essa colocação não se encontra presente na versão da obra Teoria Geral do Negócio Jurídico, ao menos na seguinte tradução para o espanhol: BETTI, Emilio. **Teoría General del Negocio Jurídico**. Trad. A. Martín Perez. Granada: Editorial Comares, 2000. Neste ponto, verifica-se que o autor **i**) adota a separação absoluta dos planos ontológico e deontológico; e **ii**) admite a existência de categorias eminentemente jurídicas, afastadas do plano social. A compreensão de causa de Emilio Betti, portanto, é incompatível com a teoria do fato jurídico, a qual, como destacado acima, **i**) nega a separação dos planos; e **ii**) retira todo o conteúdo jurídico do suporte fático (ou seja, do plano dos fatos) para, posteriormente, transformá-lo em fato jurídico.

<sup>577</sup> Posteriormente, contudo, em breve passagem, Betti escreve que essa compreensão da causa não excluiria o fato de ser essa uma entidade social e extrajurídica que se torna o fundamento, a *ratio iuris* da norma que opera o reconhecimento jurídico (BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 37).

<sup>578</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 33.

<sup>579</sup> “Il diritto – e già prima del diritto la coscienza sociale – approva e protegge l’autonomia privata non in quanto segue il capriccio momentaneo, ma in quanto persegue un oggettivo e tipico interesse al mutamento dello stato di fatto e si dirige a funzioni sociali degne di tutela” (BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 34)

corresponde à unidade funcional de todos os seus elementos<sup>580-581</sup>, sendo responsável por enlaçar logicamente o conteúdo do negócio.<sup>582</sup>

*Respinti questi vari modi di identificare la causa con elementi singoli del negozio, siccome dovuti a prospettive unilaterali e perciò erronee, è agevole concludere che la causa o ragione del negozio s'identifica con la funzione economico-sociale del negozio intero, ravrissato spoglio della tutela giuridica, nella sintesi dei suoi elementi essenziali, come totalità e unità funzionale in cui se esplica l'autonomia privata. La causa è, in breve, la funzione d'interesse sociale dell'autonomia privata.*<sup>583</sup>

A compreensão bettiana da causa e sua relação com a autonomia privada são particularmente interessantes. As divergências entre objetivistas e subjetivistas, em matéria de causa, não se faziam marcantes em Itália. As correntes objetivistas teriam logrado maior êxito entre os debates, mas jamais deixaram de se referir também à noção de finalidade da manifestação de vontade como elemento relevante para a compreensão da causa e da razão do negócio jurídico.

EMILIO BETTI não é exceção. Ele expressamente reconhece que tanto o interesse individual, de caráter variável e contingente, não é suficiente para juridicização do negócio, quanto o interesse social, extraído da função econômica-social do tipo contratual, não basta para alcançar a razão da efetiva conclusão do negócio, pois deixaria de considerar o interesse concreto das partes.<sup>584</sup>

Cabe destacar, inclusive, que BETTI critica a corrente doutrinária que concebe a causa como *circostanze obiettive* ou *elemento oggettivo* ou, ainda, *volontà della legge*<sup>585</sup>, justamente por serem definições que opõem a função econômico-social típica do negócio à vontade subjetiva das partes – ao passo que, na realidade, em sentido diametralmente oposto, esses aspectos são complementares.

---

<sup>580</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 108.

<sup>581</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano.** Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 35.

<sup>582</sup> LOS MOZOS, Jose Luis de. La renovación dogmática del concepto de causa del negocio en Emilio Betti y su recepción en la doctrina española. **Quaderni Fiorentini: Per la storia del pensiero giuridico moderno: Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento**, n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 426.

<sup>583</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano.** Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 35.

<sup>584</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano.** Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 33; SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 107.

<sup>585</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano.** Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 34.

Ao analisar a autonomia privada, BETTI parte do pressuposto que as próprias partes, em sua declaração de vontade, possuem um intrínseco desejo de tutela do interesse social que estaria *pari passu* aos seus interesses particulares<sup>586-587</sup>. Não se trata de redução da autonomia privada ou do poder de disposição das partes, mas uma mudança de paradigma ao reconhecer que na própria manifestação de vontade as partes não buscam apenas a satisfação de interesses individuais, mas também o incentivo à circulação de bens e serviços que impactam na esfera de interesses de toda a coletividade (a vida social do contrato).<sup>588</sup>

E nessa perspectiva que o autor aduz que “*in ogni negozio, analizzato nel suo contenuto, si può distinguere logicamente un regolamento d’interessi nei rapporti privati e, concretata in esso – quando, com’è normale, non se sia stata stralciata – una ragione pratica tipica ad esso immanente, una ‘causa’, un interesse sociale oggettivo e socialmente controllabile, cui esso deve rispondere*”<sup>589</sup>

O posicionamento jusfilosófico de BETTI demonstra que este não reduz o papel da autonomia privada, mas relativiza a primazia dos interesses privados na declaração de vontade. Esse posicionamento já se fazia presente nas primeiras construções do autor, que sempre identificou, como centro do sistema do direito civil, “*un’immagine del negozio giuridico ideologicamente orientata*”<sup>590</sup>, de modo que, não seria a vontade *per si* a determinar o conteúdo da relação jurídica.

---

<sup>586</sup> “*Al negocio jurídico hay que considerarle como un hecho social, que consiste en un acto voluntario, dirigido a la regulación de unos intereses privados. Para que ésta regulación de intereses (‘lex privata’) tenga eficacia jurídica, es preciso que se manifieste una voluntad, concorde y unánime, en su caso, dirigida a la realización de un intento práctico, que es el objeto, a través de un medio jurídico que viene determinada por la ‘causa’ (sobre la que ha de recaer el acuerdo de las partes, idem *placitum consensus*, a lo que se refiere el art. 1261 Cc.), que se manifiesta a través del contenido de la declaración de voluntad, o de la elección de un esquema típico, que viene a inspirar el acto, cuya eficacia depende de la concurrencia de tales requisitos (consentimiento, objeto y causa), integrada por la norma dispositiva, y por otros términos de valoración regulativos, como los usos normativos y la buena fe (art. 1258) que expresan el contenido del negocio”* (LOS MOZOS, Jose Luis de. La renovación dogmática del concepto de causa del negocio en Emilio Betti y su recepción en la doctrina española. **Quaderni Fiorentini**: Per la storia del pensiero giurídico moderno: Emilio Betti e la scienza giurídica del Novecento, n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 440). Não se confunde causa e conteúdo do negócio jurídico (BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 37). Essa, inclusive, também é uma particularidade da teoria da causa bettiana enquanto integrante das teorias objetivas da causa. Na vigência do Código Civil de 1865 e da teoria subjetiva, a causa era tida como parte do conteúdo do contrato (SACCO, Rodolfo. La causa. In: RESCIGNO, Pietro. **Trattato di Diritto Privato**. V. 10. Obbligazioni e contratti. Tomo 2. Torino: UTET, 2000, p. 314).

<sup>587</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato**: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 107.

<sup>588</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 33.

<sup>589</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 33.

<sup>590</sup> BRUTTI, Massimo. Emilio Betti e l’incontro con il fascismo. In: BIROCCHI, Italo (org.); LOSCHIAVO, Luca (org.). **I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)**. Roma: RomaTre-Press, 2015, p. 64.

Nesse sentido, BETTI enfatiza que a causa possui caráter ideal e conteúdo moral<sup>591</sup>. O negócio produziria efeitos reconhecidos pelo direito “*solo in quanto corrispondano alla fissazione autoritativa di forme da rispettare o di assetti d'interessi meritevoli di tutela*”<sup>592</sup>, competindo ao Estado orientar e organizar os atos de disposição dos jurisdicionados.<sup>593</sup>

Inspirado pelo pensamento romântico tedesco, com apreço especial às noções corporativistas – cite-se, a exemplo, a construção de GIERKE acerca da *Genossenschaftsrecht*<sup>594</sup> e o seu desenvolvimento acerca da teoria da pessoa jurídica<sup>595</sup> –, BETTI identifica no Estado a resolução completa da vida e a necessidade de uma autoridade que ordene o corpo social e impeça conflitos<sup>596</sup> – o que também contribui para sua concepção do papel da causa. Sobre a correlação entre a autonomia privada e a figura do Estado, cabe remeter à seguinte passagem:

*E poiché la funzione sociale dell'autonomia privata si rispecchia nel tipo di negozio astrattamente considerato, mentre la conclusione del negozio concreto è sempre determinata da un interesse individuale, ecco profilarsi una antinomia fra questo e l'interesse oggettivo anzidetto, con la possibilità che l'uno, interferendo con l'altro, neutralizzi e paralizzi, nel caso specifico, l'attuazione della funzione sociale tipica, sviando il negozio dalla sua destinazione per farlo servire ad uno scopo antisociale. Di qui la duplice esigenza di esercitare un controllo sull'interesse individuale determinante (articolo 1322, capov.), e d'impedire all'arbitrio individuale di eludere la*

---

<sup>591</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 33.

<sup>592</sup> BRUTTI, Massimo. Emilio Betti e l'incontro con il fascismo. In: BIROCCHI, Italo (org.); LOSCHIAVO, Luca (org.). **I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)**. Roma: RomaTre-Press, 2015, p. 64.

<sup>593</sup> “*La coscienza sociale, dietro de le cui orme si muove l'ordine giuridico, prende in considerazione vari tipi di interesse oggettivo al mutamento di certi stati di fatto e va elaborando criteri per prevenire e comporre le varie specie di conflitti d'interesse cui il mutamento sarebbe per dar luogo: criteri, che l'apprezzamento normale degli stessi interessati in conflitto riconosce idonei a giustificare il mutamento, a compnesare la perdita o il vincolo, a legittimare l'acquisto o l'aspettativa*” (BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 37).

<sup>594</sup> Como principal obra de Otto von Gierke, destaca-se o *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, no qual estudou a origem e natureza histórica das associações de pessoas e desenvolveu sua conceituada teoria das pessoas jurídicas, com enfoque na realidade empírica da pessoa jurídica e pela existência de uma vontade coletiva, abstrata e comum – denominada *Gesammtwille* – distinta da vontade de seus membros.

<sup>595</sup> Sobre o tema, permita-se remeter a LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Côrrea de Oliveira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 46, 2007, p. 119-149; OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea. **Conceito de Pessoa Jurídica**. 1962. Tese apresentada para concurso de livre docência em Direito Civil na Universidade Federal do Paraná. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1962; COMPARATO, Fabio Konder.; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2005. Gierke se mostrou altamente influenciado pelas teorias organicistas de direito público, destacando-se o Leviatã de Hobbes, e se mostrava preocupado com os fundamentos sociais do direito alemão, em contraposição às noções individualistas oriundas da dogmática pandectista. (COUTINHO, Jorge Henrique Anorozo. **A sociedade unipessoal de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico brasileiro**. 2022. 1 recurso online Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/77086>. Acesso em: 23 fev. 2025, p. 32-33)

<sup>596</sup> BRUTTI, Massimo. Emilio Betti e l'incontro con il fascismo. In: BIROCCHI, Italo (org.); LOSCHIAVO, Luca (org.). **I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)**. Roma: RomaTre-Press, 2015, p. 65.

*destinazione sociale del negozio, trincerandosi dietro il paravento della tipicità, rispettata nella lettera, ma frustrata nello spirito.*<sup>597</sup>

Por fim, ou até como consequência de todo o restante, também se identifica em BETTI a colocação de que é a causa que determina o conteúdo mínimo necessário do negócio jurídico – afinal, não se poderia deixar ao arbítrio das partes essa delimitação, sob pena de o negócio não ser apto a cumprir sua função econômico-social<sup>598</sup>. Assim, também, justifica-se a correlação entre a causa e o tipo contratual<sup>599</sup> e a identificação de seus elementos essenciais<sup>600</sup>, naturais e acidentais.<sup>601</sup>

Considerar a causa como função econômico social, na perspectiva bettiana, portanto, é reconhecer que o negócio, enquanto regulamentação de interesses privados, será juridicamente tutelado se ajustado a valores éticos, políticos e sociais que fundam o ordenamento jurídico.<sup>602-603</sup>

**§4º. O Código Civil de 1942.** É diante desse cenário que o Código Civil de 1942, com notória influência da construção teórica de EMILIO BETTI<sup>604-605</sup>, recepciona a matéria da causa, ou seja, com a prevalência de sua concepção sob viés objetivo<sup>606</sup>, como função econômico-

<sup>597</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 33.

<sup>598</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 35.

<sup>599</sup> LOS MOZOS, Jose Luis de. La renovación dogmática del concepto de causa del negocio en Emilio Betti y su recepción en la doctrina española. **Quaderni Fiorentini: Per la storia del pensiero giuridico moderno: Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento**, n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 431.

<sup>600</sup> Segundo o autor, os elementos essenciais do negócio seriam os elementos de sua causa (BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 35).

<sup>601</sup> BETTI, Emilio. Causa del Negozio Giuridico. In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano**. Tomo III. Torino: UTET, 1959, p. 35.

<sup>602</sup> LOS MOZOS, Jose Luis de. La renovación dogmática del concepto de causa del negocio en Emilio Betti y su recepción en la doctrina española. **Quaderni Fiorentini: Per la storia del pensiero giuridico moderno: Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento**, n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 441.

<sup>603</sup> Relevante, contudo, a colocação de Galgano, inspirado em Rodolfo Sacco: “*Questo potere di controllo dell'autonomia contrattuale non è attribuito al giudice a protezione di interessi pubblici. Spetta all'autorità governativa, non all'autorità giudiziaria, provvedere al riguardo (utilizzando, rispetto al contratto, i poteri di cui si è detto in precedenza). È riconosciuto, invece, a protezione degli stessi contraenti: per tutelarli: 'contro il rischio di atti capricciosi o imponderati' e, soprattutto, a protezione del contraente più debole perché 'le dichiarazioni prive di causa generano il sospetto che anche il consenso al vincolo giuridico sia difettoso'*” (GALGANO, Francesco. **Il Negozio Giuridico**. Milão: Giuffrè, 1988, p. 88-89).

<sup>604</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato**: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 104; BESSONE, Mario; ROPPO, Enzo. La causa nei suoi profili attuali (materiali per una discussione). In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. **Causa e Consideration**. Padova: CEDAM, 1984, p. 10.

<sup>605</sup> A referência à teoria bettiana no Código Civil de 1942 foi expressamente reconhecida na “*Relazione al Codice Civile*” (SCOGNAMIGLIO, Claudio. La dottrina della causa nel diritto italiano. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, ano XXVII, Chile, jul.-dez./2006, p. 155-156).

<sup>606</sup> Mario Barcellona sinaliza a tentativa de retomada da noção subjetiva de causa da obrigação de forma prévia à elaboração do Código Civil de 1942, inclusive como resposta à ascensão política do Estado fascista

social do negócio jurídico ou, ainda, à síntese dos efeitos jurídicos essenciais daquele tipo contratual.<sup>607-608</sup>

Cabe destacar, inclusive, que o início do século XX marca uma transição conceitual na doutrina italiana, substituindo as definições da causa como “*ragione economico-sociale*” ou “*scopo economico-sociale*” para “*funzione economico-sociale*”<sup>609</sup>. Essa alteração ocorre porque as primeiras expressões ainda guardavam origem na perspectiva subjetivista, em que a causa era determinada pelas intenções dos contratantes, a qual foi superada pela concepção de que era a norma que determinava a função do negócio jurídico (e não as partes).<sup>610</sup>

*L'emersione di un interesse sociale-generale di cui si fa portatore l'ordinamento giuridico, fa sì che gli interessi dei privati o sono destinati a scomparire o da questo interesse statuale devono essere riassorbiti. L'attività del privato che tende a realizzare i propri interessi non è più rilevante in quanto tende ad interessi individuali non contrastanti con quelli generali, ma che possono essere anche socialmente irrilevanti o portatori di individualissime, se pur lecite, esigenze; essa deve tendere ad interessi generali e in tanto potrà essere tutelata, in quanto attraverso l'interesse privato se ne realizzi uno sociale generale; e al concetto di scopo (comunque esso sia inteso, nelle sue variate accezioni più o meno soggettivistiche o oggettivistiche) si sostituisce quello di funzione.*<sup>611</sup>

Como consequência da adoção da teoria benniana da causa, o olhar se volta para a leitura jurídica dos fenômenos sociais e econômicos, reconhecendo-se a existência de uma autonomia privada social pré-jurídica que o ordenamento pode selecionar e recepcionar no plano jurídico pelo reconhecimento de sua função econômico-social.<sup>612</sup>

O legislador do Código Civil de 1942 se afastou, portanto, da concepção subjetiva da causa do Código Civil de 1865, como “*si deduce, con sufficiente sicurezza dal fatto che, specie in tema di illecito, ha disciplinato distintamente la causa (art. 1343) e i motivi (art. 1345)*”<sup>613</sup>. Ademais, o abandono pelo novo Código da noção de falsa causa – um dos óbices à teoria

---

(BARCELLONA, Mario. **Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza**. Milão: CEDAM, 2015, p. 36 e ss.). Entretanto, nas demais referências bibliográficas consultadas, não fora sinalizado que se tratasse de movimento relevante e que pudesse fazer frente ao crescimento da teoria objetiva.

<sup>607</sup> GROSSO, Giuseppe. Causa (dir. priv.). In: CALASSO, Francesco (dir.). **Enciclopedia del diritto**. VI (Cap – Cine). Milão: Giuffrè Editore, 1960, p. 562.

<sup>608</sup> Como anota Pugliatti, progressivamente, a teoria objetiva da causa se impôs sobre a concepção subjetiva, a qual, entretanto, continuava subsistindo (PUGLIATTI, Salvatore. *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*. **Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale**, 1947, p. 13)

<sup>609</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 112.

<sup>610</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 112.

<sup>611</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 113.

<sup>612</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 113-114.

<sup>613</sup> PUGLIATTI, Salvatore. *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*. **Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale**, 1947, p. 13

objetiva – e da revogação dos artigos 1120 e 1121 (que declaravam válido o contrato mesmo quando não expressa sua causa) também repisam o abandono da concepção subjetiva.<sup>614</sup>

A doutrina italiana, nesse contexto, retomou com maior fidelidade a noção de causa originária do direito romano<sup>615</sup>, especialmente seu papel como fundamento para a juridicização de determinada relação ocorrida no plano dos fatos e justificativa para a transferência da propriedade.

Por conseguinte, como destaca CENDON, a teoria objetiva de BETTI, aproximando a causa da função econômico-social do negócio, se instala largamente na jurisprudência<sup>616</sup>, que repete a fórmula de forma obsessiva e acrítica<sup>617</sup>. Com isso, foi atribuída à causa a função de controle da liberdade contratual e, no caso concreto, do fim privado perseguido pelos contratantes, de modo a se verificar se este estaria proativamente coerente aos fins do ordenamento jurídico<sup>618</sup>. Cabe destacar, entretanto, a ressalva:

*Questa concezione, che appariva così solida, era in realtà compromessa da una curiosa ambiguità linguistica e concettuale. L'aggettivo "sociale", inserito nell'espressione "funzione economico-sociale" voleva dire, nella mente di chi ha creato la categoria, "tale alla stregua di valutazioni sociali (pregiuridiche) correnti, fattuali". Ma gli spiriti collettivisti e orientati al sociale l'hanno intesa come "operante in ragione di un (superiore) interesse della società". Questa seconda lettura della parola appariva agli studiosi equilibrati gratuita e arbitraria; e un Autore (Ferri G. B.), con un crescente successo, ha suggerito di cambiare linguaggio, e parlare in modo univoco di una funzione economica individuale.*<sup>619</sup>

No entanto, também nesse período, como acima destacado, já se encontrava pacificada a aproximação entre causa subjetiva e causa objetiva como duas expressões de uma mesma realidade considerada sob dois pontos de vista: do ordenamento e dos contratantes<sup>620</sup>. A controvérsia doutrinária persistia apenas na relevância atribuída aos interesses privados na

---

<sup>614</sup> PUGLIATTI, Salvatore. Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico. **Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale**, 1947, p. 13

<sup>615</sup> ARGIROFFI, Carlo. Causa ed effetti reali del contratto. In: VACCA, Letizia (org.). **Estratto da causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica**: II Congresso Internazionale ARISTEC – Palermo-Trapani, 7-10 giugno 1995. Torino: G. Gappichelli Editore, 2017, p. 503; SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 109

<sup>616</sup> Os diversos exemplos nesse sentido são trazidos na obra CENDON, Paolo. **Commentario al Codice Civile**. Artt. 1343-1469 bis. Contratto in generale. Interpretazione, effetti, rappresentanza, simulazione, invalidità, risoluzione. Milão: Giuffrè, 2008, p. 4-5.

<sup>617</sup> ALPA, Guido. La causa e il tipo. In: GABRIELLI, Enrico (org.). **I Contratti in Generale**. Tomo 1. Torino: UTET, 2006, p. 487.

<sup>618</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La dottrina della causa nel diritto italiano. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, ano XXVII, Chile, jul.-dez./2006, p. 156.

<sup>619</sup> CENDON, Paolo. **Commentario al Codice Civile**. Artt. 1343-1469 bis. Contratto in generale. Interpretazione, effetti, rappresentanza, simulazione, invalidità, risoluzione. Milão: Giuffrè, 2008, p. 5.

<sup>620</sup> BARCELLONA, Mario. **Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza**. Milão: CEDAM, 2015, p. 26. Cite-se, a exemplo: RUBINO, Domenico. **Il negozio giuridico indiretto**. Milão: Giuffrè, 1937, p. 103 e ss.

construção do conceito de causa e na necessidade (ou não) de consideração e elementos metajurídicos para tanto.<sup>621</sup>

Assim, a doutrina oriunda dos primeiros trinta anos de vigência do Código Civil não escapa totalmente da corrente subjetivista, não raro fazendo referência à noção de juízo de *meritevolezza* do interesse perseguido pelas partes em concreto como elemento relevante para a compreensão da noção de causa – retomando, inclusive, as concepções de PUGLIATTI.<sup>622</sup>

A tendência doutrinária evolui no sentido da superação da dicotomia entre vontade do sujeito e vontade do ordenamento jurídico na tentativa de harmonizar a influência recíproca destas<sup>623</sup>. Com isso, permite-se a compreensão do negócio jurídico em sua totalidade e complexidade “*che prenda in considerazione la pluralità dei punti di vista da cui può essere considerato, e la pluralità di situazioni che lo compongono, non tenendo conto delle quali si finirebbe per avere di tutto il fenomeno stesso una visione parziale e insufficiente*”.<sup>624</sup>

A primeira grande contribuição nesse sentido é a obra de FERRI, que desvincula a relação bettiana entre tipo contratual e causa – conceituada agora como função econômica-individual –, a partir do reconhecimento do poder das partes de celebrarem contratos atípicos e livremente determinar o conteúdo do contrato, respeitando os limites da legislação na definição dos fins atribuídos a essa estrutura<sup>625</sup>. O tipo representa a estrutura do ato e, a causa serve como critério para definir, justamente, se essa estrutura do ato (pela sua função) seria merecedora de tutela por parte do ordenamento jurídico<sup>626</sup>.

Contudo, FERRI mantém o posicionamento de que o ordenamento jurídico não pode oferecer proteção ao mero capricho individual, devendo a função ser útil e ter relevância social para justificar a tutela do direito (e não apenas não ser contrária à lei e à ordem social).<sup>627</sup>

Cabe destacar, por fim, que no curso do século XX, a causa se apresentou como uma limitação ao exercício da autonomia privada, a qual deveria se conformar a finalidade político-econômica do Estado – percepção que veio a se intensificar no pós-Primeira Guerra Mundial<sup>628-629</sup>. A própria noção de contrato, nesse período, se desprendeu da visão individualista, passando

<sup>621</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 122.

<sup>622</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 120-121.

<sup>623</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 121.

<sup>624</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 122.

<sup>625</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 123.

<sup>626</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 123; BARCELLONA, Mario. **Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza**. Milão: CEDAM, 2015, p. 49.

<sup>627</sup> FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 124.

<sup>628</sup> BARCELLONA, Mario. **Della causa: il contratto e la circolazione della ricchezza**. Milão: CEDAM, 2015, p. 35-36.

<sup>629</sup> “Por vários fatores, porém, a doutrina italiana vai se afastando da tese subjetivista. Para além da influência alemã, G. B. Ferri ainda acentua a influência da doutrina publicista em consonância com um clima político que

a ser objetivado e reduzido ao seu papel na circulação de riqueza, desvinculado da vontade individual.<sup>630</sup>

**§5º. As críticas à concepção bettiana**<sup>631</sup>. A sobreposição do interesse público ao interesse dos privados motivou o surgimento das principais críticas à concepção bettiana da causa a nível global<sup>632</sup>. Entretanto, anota SCOGNAMIGLIO que “*il superamento della teoria della*

---

tendia a estabelecer relações mais solidaristas entre o indivíduo e a sociedade. Com o advento da doutrina fascista, voltada para um corporativismo acachapante da liberdade individual em prol da sociedade, isto se incrementa, impondo-se na legislação”. (SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato**: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 105)

<sup>630</sup> PELLICANÒ, Aldo. **Causa del contratto e circolazione dei beni**. Milão: Giuffrè, 1981, p. 97.

<sup>631</sup> Boa parte das críticas a teoria da causa perpassa pelo fato de que Emilio Betti foi um jurista intimamente ligado ao regime fascista, sendo integrante dos denominados *giuristi del regime*. Nesse sentido, destaca-se: BRUTTI, Massimo. Emilio Betti e l'incontro con il fascismo. In: BIROCCHI, Italo (org.); LOSCHIAVO, Luca (org.). **I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)**. Roma: RomaTre-Press, 2015, p. 63-102; e COLAO, Floriana. “Un fatale andare”. Enrico Ferri dal socialismo all'accordo pratico” tra fascismo e Scuola positiva. In: BIROCCHI, Italo (org.); LOSCHIAVO, Luca (org.). **I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)**. Roma: RomaTre-Press, 2015, p. 129-157. Não por acaso, por muito tempo, a causa contratual “*was mostly viewed as a stumbling block for a liberal approach to contract law, a restriction of the parties' autonomy, a tool for public control and regulation of private agreements*” (ALBERS, Gregor. Why Causa of Contract again, and how? In: ALBERS, Gregor (coord.); PATTI, Francesco Paolo (coord.); PERROUIN-VERBE, Dorothée (coord.). **Causa Contractus**: Auf der Suche nach den Bedingungen der Wirksamkeit des vertraglichen Willens. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022, p. 4). Realmente, a noção de contrato e de causa adotada pelo Código Civil italiano advoga em favor da construção de que o interesse público sobrepuja o interesse privado (cujo fundamento repousa, justamente, no ordenamento jurídico estatal) (ALPA, Guido. **Le stagioni del contratto**. Bologna: Società editrice il Mulino, 2012, p. 43). A conclusão de que o Código Civil italiano seria um produto do fascismo, contudo, não é unânime. Há autores que defendem sua desvinculação do regime (ALPA, Guido. **Le stagioni del contratto**. Bologna: Società editrice il Mulino, 2012, p. 26), enquanto outros argumentam em sentido contrário (SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile**: Itinerari giuridici dal *Code civil* ai Trattati europei. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 23). Não é demais destacar que diversos elementos da doutrina jurídica fascista foram trazidos para o Direito Civil brasileiro, como a própria função social do contrato. Miguel Reale teve destaque como importante pensador do integralismo corporativista, com concepções próximas ao fascismo italiano, preocupando-se com a organização do Estado e a questão social. (BERTONHA, João Fábio. O pensamento corporativo em Miguel Reale: leituras do fascismo italiano no integralismo brasileiro. **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 33, n.º 66, 2013, p. 270). Nas palavras de João Fábio Bertonha: “Em seus vários livros da década de 1930, ele [Miguel Reale] indica claramente como o integralismo era parte, ainda que nacional, do mundo fascista, especialmente do modelo italiano”. (BERTONHA, João Fábio. O pensamento corporativo em Miguel Reale: leituras do fascismo italiano no integralismo brasileiro. **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 33, n.º 66, 2013, p. 272). Ainda, sobre as concepções de Miguel Reale, vale destacar o seguinte trecho: “Para Reale, conforme expresso nesse livro [O Estado Moderno], o fascismo criaria uma nova concepção de Estado, que superaria o individualismo e garantiria a supremacia do coletivo. O Estado, como encarnação da Nação, teria o dever de distribuir e defender o bem comum, mas não poderia ser totalitário, acima da lei moral e da ética. Para Reale, dentro do mundo fascista existiriam duas concepções de Estado: numa, o indivíduo não poderia desfrutar de nenhuma autonomia. Em outra haveria, entre o Estado e o indivíduo, uma cessão recíproca de faculdades para o bem comum. A primeira seria o todo absorvendo as partes (totalitarismo), quanto a segunda seria a integração de todos no todo, mas respeitando valores específicos e exclusivos”. (BERTONHA, João Fábio. O pensamento corporativo em Miguel Reale: leituras do fascismo italiano no integralismo brasileiro. **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 33, n.º 66, 2013, p. 275-276).

<sup>632</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 109.

*causa come funzione economico sociale passa attraverso linee di sviluppo che, ad onta delle prime apparenze, sono quanto meno altrettanto tecniche che politiche*”.<sup>633</sup>

Em Itália, especialmente em GORLA e SCOGNAMIGLIO, as críticas perpassam pela incompatibilidade da correlação entre causa-tipo-função<sup>634-635</sup> com a noção de causa ilícita na forma exposta no *Codice*.<sup>636</sup>

Especialmente, buscou-se então a separação entre causa e tipo, em tarefa iniciada por FERRI<sup>637</sup> (cuja teoria, em linhas gerais, já fora exposta acima) e que teve especial desenvoltura também em SACCO<sup>638-639</sup>, que propõe a compreensão da causa como razão justificativa do contrato, aproximando-a a noção de interesse<sup>640</sup>. Também MICHELE GIORGIANNI, que reconduz a causa à síntese dos efeitos do negócio, destaca que “*è sul tipo che si appunta il controllo dell’ordinamento*” e não a causa.<sup>641</sup>

Ademais, a concessão objetiva da causa não chega a explicar o que seria a função e como distingui-la da vontade e dos efeitos do negócio.<sup>642</sup>

---

<sup>633</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La dottrina della causa nel diritto italiano. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, ano XXVII, Chile, jul.-dez./2006, p. 158.

<sup>634</sup> A separação entre tipo e causa foi defendida, especialmente, por Ferri, na forma exposta neste ponto, acima. Permita-se remeter a FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 123 e ss.

<sup>635</sup> Crítica contundente é feita por SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. **Il Contratto**. Tomo 1. Torino, UTET, 1993, p. 644-645.

<sup>636</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 110; SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 110.

<sup>637</sup> Também já em Ferri se identificam os primeiros passos para a concepção da causa enquanto função econômico-individual, dando-se maior enfoque ao interesse concretamente perseguido (ANTUNES, Ana Paula Morais. **A causa do negócio jurídico no Direito Civil**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 29). Nesse sentido, escreve o autor, partindo do pressuposto de que, antes de tudo, o negócio jurídico é um instrumento colocado à disposição dos privados para o atendimento de seus interesses, e diferenciando a função do tipo para a função da causa: “Di fronte ad un contratto concreto non è sufficiente rilevare che lo schema astratto, a cui esso corrisponde, è stato riconosciuto adempire ad una funzione socialmente utile, ma è necessario altresì valutare in concreto il modo in cui lo schema astratto è stato utilizzato. È necessario, cioè, valutare se l’interesse concretamente perseguito sia effettivamente corrispondente all’interesse tipizzato nello schema astratto” (FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968, p. 358).

<sup>638</sup> SACCO, Rodolfo. La causa. In: RESCIGNO, Pietro. **Trattato di Diritto Privato**. V. 10. Obbligazioni e contratti. Tomo 2. Torino: UTET, 2000, p. 314; PELLICANÒ, Aldo. **Causa del contratto e circolazione dei beni**. Milão: Giuffrè, 1981, p. 110-112.

<sup>639</sup> “Le definizione della causa come funzione non può vantare meriti dal punto di vista dell’edificazione di una valida dottrina del contratto” (SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. **Il Contratto**. Tomo 1. Torino, UTET, 1993, p. 645).

<sup>640</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 112.

<sup>641</sup> ALPA, Guido. La causa e il tipo. In: GABRIELLI, Enrico (org.). **I Contratti in Generale**. Tomo 1. Torino: UTET, 2006, p. 492.

<sup>642</sup> CENDON, Paolo. **Commentario al Codice Civile**. Artt. 1343-1469 bis. Contratto in generale. Interpretazione, effetti, rappresentanza, simulazione, invalidità, risoluzione. Milão: Giuffrè, 2008, p. 5.

Vale menção, ainda, à crítica de BIANCA no sentido de que a noção de causa na forma bettiana afastava a compreensão da realidade viva de cada contrato individual e dos interesses reais que esse buscava realizar.<sup>643</sup>

Diante de todos esses apontamentos, a teoria bettiana da causa, de larga aceitação jurisprudencial e recepcionada pelo Código Civil de 1942, foi paulatinamente superada.

**§6º. O desenvolvimento da causa na segunda metade do século XX<sup>644</sup>.** De forma curiosa, enquanto na França o período pós-Segunda Guerra Mundial é marcado pela consolidação das teorias da causa de MAURY e CAPITANT, na Itália, a matéria continua seu desenvolvimento, com relevantes construções, podendo se destacar a doutrina de FERRI, BESSONE e PELLICANÒ, especialmente a partir da década de 60.<sup>645</sup>

FERRI e sua construção da causa como função econômica-individual teria sido a primeira a influenciar a jurisprudência italiana<sup>646</sup>. Compreendida como função econômica-individual, a causa é vista como o elemento de coesão do contrato e a expressão objetivada da finalidade subjetiva que as partes estão perseguindo<sup>647</sup>. Trata-se de proposta que visa dotar de relevância os interesses individuais e concretos que estão implícitos na fórmula “*funzione pratica che le parti hanno effettivamente assegnato al loro accordo*”.<sup>648</sup>

FERRI, ademais, é categórico ao afirmar que não existe “causa abstrata”, uma vez que a disciplina abstrata de um conteúdo contratual é, sobretudo, um modelo, uma hipótese de organização de interesses – mas não uma concreta regulamentação de interesses.<sup>649</sup>

Assim, apenas a causa concreta do negócio existe, valorizando-se seu papel enquanto instrumento de interpretação contratual e como justificativa para a aplicação de remédios em

---

<sup>643</sup> BIANCA, C. Massimo. **Diritto Civile**: Tomo III: Il Contratto. 2 ed. Milão: Giuffrè, 2000, p. 452.

<sup>644</sup> Ainda que não referenciada nesse estudo, não há como negar a importância dos estudos sobre a causa realizados por Gino Gorla entre 1950-1970 (SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. **Il Contratto**. Tomo 1. Torino, UTET, 1993, p. 649)

<sup>645</sup> ROPPO, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 959.

<sup>646</sup> CENDON, Paolo. **Commentario al Codice Civile**. Artt. 1343-1469 bis. Contratto in generale. Interpretazione, effetti, rappresentanza, simulazione, invalidità, risoluzione. Milão: Giuffrè, 2008, p. 7; ALPA, Guido. La causa e il tipo. In: GABRIELLI, Enrico (org.). **I Contratti in Generale**. Tomo 1. Torino: UTET, 2006, p. 492.

<sup>647</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La dottrina della causa nel diritto italiano. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, ano XXVII, Chile, jul.-dez./2006, p. 160.

<sup>648</sup> ROPPO, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 961.

<sup>649</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La dottrina della causa nel diritto italiano. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, ano XXVII, Chile, jul.-dez./2006, p. 160.

face das perturbações do sinalagma funcional<sup>650</sup>. No entanto, ainda assim, trata-se de jurisprudência, incialmente, minoritária e esporádica, a qual caminhará, posteriormente, para a elaboração da causa em concreto.<sup>651</sup>

Na retomada da noção de interesse, enquanto razão jurídica, tem grande importância também a tese de BESSONE e da figura da pressuposição, a qual corresponde a “uma situação fática (passada, presente ou futura) que, aceita ou conhecida (ou, ainda, cognoscível pela outra parte), passava a ser integrante da manifestação de vontade”.<sup>652</sup>

A teoria da pressuposição<sup>653</sup>, enquanto elemento caracterizante do negócio jurídico, passou a ser adotada na Itália, a nível jurisprudencial, sob a nomenclatura de *causa reale del contratto*<sup>654-655</sup>. A nível doutrinário, instigado por essa criação jurisprudencial, BESSONE altera a teoria objetiva da causa, afastando-a da noção de função econômico-social e colocando-a ao lado dos interesses que assumem relevância suficiente para se integrarem no conceito de pressuposição.<sup>656-657</sup>

---

<sup>650</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La dottrina della causa nel diritto italiano. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, ano XXVII, Chile, jul.-dez./2006, p. 161.

<sup>651</sup> CENDON, Paolo. **Commentario al Codice Civile**. Artt. 1343-1469 bis. Contratto in generale. Interpretazione, effetti, rappresentanza, simulazione, invalidità, risoluzione. Milão: Giuffrè, 2008, p. 8.

<sup>652</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato**: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 112.

<sup>653</sup> “La presupposizione è una circostanza esterna che senza essere prevista quale condizione del contratto ne costituisce un presupposto oggettivo. Presupposti oggettivi generali sono le condizioni di mercato e della vita sociale che incidono sull'economia del contratto. Presupposti specifici del contratto sono invece le circostanze particolari alle quali è subordinato il vincolo contrattuale. Es.: il contratto di vendita viene stipulato sul presupposto che il compratore ha ottenuto o è certo che otterrà un determinato finanziamento pubblico senza che tale circostanza sia indicata come una condizione del contratto.” (BIANCA, C. Massimo. **Diritto Civile**: Tomo III: Il Contratto. 2 ed. Milão: Giuffrè, 2000, p. 463).

<sup>654</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato**: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 114.

<sup>655</sup> Nesse sentido, destaca-se o julgamento da Corte di Cassazione n. 1512 de 17 de setembro de 1970: “Si ha presupposizione quando una situazione di fatto, comune ad entrambi i contraenti, indipendentemente dalla loro volontà ed avente perciò carattere oggettivo, desumibile dal contesto del contratto, è tenuta presente dalle parti, pur in mancanza di un esplicito riferimento ad essa, in modo da formare il presupposto del contratto posto in essere. La presupposizione si differenzia dalla condizione in quanto la prima, a differenza della seconda, non si pone, nella rappresentazione delle parti, con il carattere dell'incertezza, come è invece nella condizione. Il mancato ricorso della circostanza presupposta importa lo scioglimento del contratto”. A partir dessa fundamentação, a Corte di Cassazione desfez um contrato preliminar de compra e venda de terreno em razão de sua desapropriação para a construção de uma estrada pública (CRISCUOLI, Giovanni. **Il Contrato**: Itinerari normativi e riscontri giurisprudenziali. 2 ed. Milão: CEDAM, 2002, p. 324-325).

<sup>656</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato**: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 114.

<sup>657</sup> “In realtà, lo sviluppo del diritto continentale, in una prospettiva storica che risale ancora più in là delle codificazioni, dimostra che il continuo dibattito su questo concetto e il susseguirsi di teorie diverse muovono proprio dalla necessità di individuare criteri utili alla selezione degli interessi meritevoli di tutela, prima e al di fuori del problema di controllare la compatibilità tra singolo contratto e direttive economico-sociali dell'ordinamento” (BESSONE, Mario; ROPPO, Enzo. La causa nei suoi profili attuali (materiali per una discussione). In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. **Causa e Consideration**. Padova: CEDAM, 1984, p. 12)

A partir da noção de risco ou custo necessário para obtenção do proveito/utilidade do contrato (teoria econômica do contrato), BESSONE estabelece o critério para identificação da causa em concreto do negócio jurídico enquanto equilíbrio da correspondente distribuição de custos.<sup>658</sup>

Seguindo essa mesma tendência, também PELLICANÒ advoga pela identidade entre causa e correspondência onerosa e propugna uma leitura conjunta entre causa e pressuposição<sup>659-660</sup>. Segundo o autor, “*ai giudici, infatti, devono essere offerti strumenti idonei a fronteggiare situazioni degne di tutela ma che non trovano riscontrato nella codificazione*”, devendo esse papel ser exercido pela pressuposição *pari passu* à noção de causa.<sup>661</sup>

**§7º. A causa *in concreto*. A doutrina de sucesso.** Já no final do século XX e início do século XXI, é estabelecida em Itália a teoria da causa *in concreto*, a qual possui relevante aceitação na doutrina e na jurisprudência, o que levou a VINCENZO ROPPO e RENATO SCOGNAMIGLIO a qualificarem como “*una proposta dottrinale di successo*”<sup>662</sup> e reconhecerem o “*trionfo della causa in concreto*”.<sup>663</sup>

Essa construção segue a tendência já adiantada por FERRI, BESSONE e PELLICANÒ em se buscar a causa na razão concreta do contrato a partir dos interesses concretamente perseguidos.

É atribuída a CESARE MASSIMO BIANCA a construção da teoria da causa concreta do contrato<sup>664-665</sup>, baseada na ideia de que, somente a consideração dos atos de autonomia privada

---

<sup>658</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato:** a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 115.

<sup>659</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato:** a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 116.

<sup>660</sup> Pellicanò, entretanto, ao contrário de Bessone, mantém causa e *pressuposizione* como elementos distintos e inconfundíveis, mas complementares (PELLICANÒ, Aldo. **Causa del contratto e circolazione dei beni**. Milão: Giuffrè, 1981, p. 134-135). Nesse sentido, também, parece ter seguido a doutrina e jurisprudência do século XXI (ROPPÓ, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 966).

<sup>661</sup> PELLICANÒ, Aldo. **Causa del contratto e circolazione dei beni**. Milão: Giuffrè, 1981, p. 132-133.

<sup>662</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La causa concreta: una proposta dottrinale di successo. **Rivista di diritto civile**, v. 66, n. 3, mai.-jun./2020, p. 588-605.

<sup>663</sup> ROPPO, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 959.

<sup>664</sup> BIANCA, C. Massimo. **Diritto Civile**: Tomo III: Il Contratto. 2 ed. Milão: Giuffrè, 2000, p. 452-453

<sup>665</sup> “*Il contributo di C.M. Bianca al tema della causa del contratto si colloca al culmine, costituendone in un certo senso il coronamento (soprattutto dal punto di vista dell'idoneità – già in parte accennata – ad offrire tecniche di soluzione dei casi concreti), della elaborazione dottrinale italiana in materia di causa del contratto così come sviluppatasi a partire dalla seconda metà del secolo scorso*” (SCOGNAMIGLIO, Claudio. La causa concreta: una proposta dottrinale di successo. **Rivista di diritto civile**, v. 66, n. 3, mai.-jun./2020, p. 590)

dentro da dinâmica concreta dos interesses que os particulares pretendem realizar, permite a reconstrução e restituição de uma imagem verdadeiramente adequada da operação negocial.<sup>666</sup>

Nas concepção de BIANCA, a causa concreta é o interesse que o contrato estipulado pelas partes é destinado a realizar concretamente<sup>667</sup>, a qual, entretanto, não pode prescindir da análise da relevância social do interesse perseguido<sup>668</sup>. A causa corresponderia à razão concreta do contrato, ou seja, “*la funzione pratica che effettivamente le parti hanno assegnato al loro accordo*”<sup>669</sup>, a qual é obtida a partir da valoração fática do complexo de interesses<sup>670</sup> que está na base da operação negocial.<sup>671</sup>

Nesse sentido, em síntese, define-se a causa concreta como a síntese dos interesses que o contrato se destina a realizar.<sup>672</sup>

Como principais funções da causa concreta, está a interpretação, qualificação e adequação do contrato e a irrealização da causa faz surgir o direito potestativo resolutório para a parte prejudicada.<sup>673</sup>

A nível jurisprudencial, na decisão da Corte de Cassazione n.º 2001/5966<sup>674</sup> foi reconhecido que a causa se refere a termos individuais e concretos (e não gerais e abstratos)<sup>675</sup>

---

<sup>666</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La causa concreta: una proposta dottrinale di successo. **Rivista di diritto civile**, v. 66, n. 3, mai.-jun./2020, p. 588

<sup>667</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La causa concreta: una proposta dottrinale di successo. **Rivista di diritto civile**, v. 66, n. 3, mai.-jun./2020, p. 595

<sup>668</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La causa concreta: una proposta dottrinale di successo. **Rivista di diritto civile**, v. 66, n. 3, mai.-jun./2020, p. 595.

<sup>669</sup> BIANCA, C. Massimo. **Diritto Civile**: Tomo III: Il Contratto. 2 ed. Milão: Giuffrè, 2000, p. 453.

<sup>670</sup> A noção de interesse adotada por Bianca tem similitude com a definição de Carbonnier, sendo “*un concetto in cui interesse oggettivo e aspetto soggettivo tendono a identificarsi in quanto le parti utilizzano il contratto per realizzare un interesse che coincide con quello da esse perseguito*”. (ALPA, Guido. La causa e il tipo. In: GABRIELLI, Enrico (org.). **I Contratti in Generale**. Tomo 1. Torino: UTET, 2006, p. 494).

<sup>671</sup> BIANCA, C. Massimo. **Diritto Civile**: Tomo III: Il Contratto. 2 ed. Milão: Giuffrè, 2000, p. 453

<sup>672</sup> BIANCA, C. Massimo. **Diritto Civile**: Tomo III: Il Contratto. 2 ed. Milão: Giuffrè, 2000, p. 455.

<sup>673</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La causa concreta: una proposta dottrinale di successo. **Rivista di diritto civile**, v. 66, n. 3, mai.-jun./2020, p. 596.

<sup>674</sup> Vincenzo Roppo identifica este como caso paradigmático na adoção da teoria da causa concreta na Itália, bem como para a compreensão de contratos coligados pela causa (ROPPO, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 961-962). Outro julgado relevante citado foi objeto da decisão de n.º 2003/11240. No caso, tratava-se de contrato de *leasing* e contrato de opção de compra dos bens cedidos celebrados conjuntamente. A opção é exercida pelo arrendatário, mas, posteriormente, os créditos decorrentes do contrato de *leasing* são cedidos a um terceiro. A Corte de Cassação reconheceu o vínculo entre os dois contratos e determinou que não poderia ocorrer a cessão de um sem o outro, sob pena de prejudicar a posição do arrendatário que, mesmo depois de exercido o direito de resgate e adquirido a propriedade do bem, teria que continuar pagando as taxas referentes à locação dos bens. (ROPPO, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 962-963)

<sup>675</sup> ROPPO, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 961.

e na decisão n.º 10490/2006<sup>676</sup>, se definiu a causa como “síntese (e portanto razão concreta) da dinâmica contratual”.<sup>677</sup>

A consolidação da teoria da causa concreta tem intrínseca relação com a retomada do capitalismo liberal na Itália, perpassando pela mudança na concepção do próprio ordenamento jurídico privado – não como forma de controlar a relevância social da autonomia privada, mas – como regulamento da ordem econômica do mercado<sup>678</sup>. Nesse sentido, o instituto tem sido utilizado para promover a análise econômica do contrato, inclusive quanto à distribuição dos custos e dos riscos contratuais.<sup>679</sup>

Nesse cenário, cabe destacar, a causa tem sido definida no direito italiano como cláusula geral, atuando como instrumento de controle da justiça contratual e critério de justificação econômica das trocas contratuais e do equilíbrio contratual<sup>680</sup>.

A teoria da causa em concreto teve alta aceitação pela doutrina, enquanto “*l'indice di funzionalità concreta dell'operazione economica volontà concordemente dalle parti*”<sup>681</sup>. Como

<sup>676</sup> A decisão é, contudo, criticada por Vincenzo Roppo: “Il caso è quello di un professionista della gestione aziendale, incaricato di seguire un gruppo di società: a tal fine conclude con la capogruppo un contratto di consulenza, e parallelamente viene designato amministratore di alcune società del gruppo. Guastatisi i rapporti, agisce per il corrispettivo previsto nel contratto di consulenza; la società resiste opponendo plurime eccezioni; i giudici accolgono, fra le molte, l'eccezione di nullità del contratto di consulenza, in quanto la causa di esso – apprezzata in concreto, alla luce di tutte le circostanze rilevanti del caso e in particolare alla luce dei paralleli incarichi di amministratore nelle controllate – si ritiene vanificata dal fatto che gli impegni contrattuali assunti a titolo di consulenza sono sostanzialmente assorbiti da quelli assunti a titolo di amministratore, e quindi risultano privi di autonomo sostegno causale. Alla decisione può rimproverarsi – mi pare – qualcosa che paradossalmente entra in contrasto proprio con lo spirito della causa concreta, che pure essa erige a ‘manifesto’ della propria concezione: un difetto di concretezza, un’insufficiente considerazione del quadro dei dati rilevanti della fattispecie, e in particolare l’obliterazione del più rilevante fra tutti i dati. Intendo la misura dei corrispettivi in gioco. Perché a ragionare molto ‘in concreto’, i casi sono due. O l’emolumento di amministratore è significativamente più alto dello standard applicabile al tipo di società amministrata: e allora può pensarsi che il surplus vada a remunerare l’impegno di consulenza per il gruppo, che in tal caso sarebbe effettivamente privo di fondamento causale (un po’ come se la capogruppo avesse acquistato un servizio cui aveva già diritto nei confronti del prestatore – non troppo diversamente dal caso di acquisto di cosa già in proprietà dell’acquirente, immarcescibile esempio scolastico di causa mancante). Oppure l’emolumento è allineato sullo standard: e allora remunerata solo l’attività amministrativa e null’altro, in particolare non l’impegno di consulenza che quindi può ben funzionare come sostegno causale del corrispettivo pattuito in cambio di esso; nel qual caso, il contratto avrebbe causa. Bene: di questo elementare ma fondamentale riscontro ‘concreto’ nella decisione non c’è traccia” (ROOPPO, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 963-964).

<sup>677</sup> ANTUNES, Ana Paula Morais. **A causa do negócio jurídico no Direito Civil**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 30; CENDON, Paolo. **Commentario al Codice Civile**. Artt. 1343-1469 bis. Contratto in generale. Interpretazione, effetti, rappresentanza, simulazione, invalidità, risoluzione. Milão: Giuffrè, 2008, p. 2.

<sup>678</sup> SCOGNAMIGLIO, Claudio. La dottrina della causa nel diritto italiano. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, ano XXVII, Chile, jul.-dez./2006, p. 163.

<sup>679</sup> ROPPO, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 969.

<sup>680</sup> ANTUNES, Ana Paula Morais. **A causa do negócio jurídico no Direito Civil**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 31.

<sup>681</sup> CRISCUOLI, Giovanni. **Il Contrato: Itinerari normativi e riscontri giurisprudenziali**. 2 ed. Milão: CEDAM, 2002, p. 305.

anota ROPPO, a teoria da causa concreta é considerada uma evolução jurisprudencial relevante, aparecendo em diversas motivações de decisões judiciais.<sup>682</sup>

Mantém-se, entretanto, os resquícios da teoria bettiana e a concepção de que “*l'ordinamento giuridico non può riconoscere e tutelare se non contratti diretti a realizzare operazioni non solo economicamente ma anche socialmente apprezzabili*”.<sup>683</sup>

A aplicação da teoria da causa concreta, cabe destacar, não se limitou aos contratos civis, existindo precedentes também em matéria tributária<sup>684</sup> e direito falimentar<sup>685</sup>, para além da consolidação de sua influência nos contratos derivativos<sup>686</sup> e nos contratos coligados.<sup>687</sup>

**§8º. Conclusões.** No âmbito do Direito italiano, enquanto o Código Civil de 1865 e a doutrina sobre a causa no século XIX sofreram notória influência do Direito francês, a partir do século XX, a difusão do direito germânico e do instituto do negócio jurídico provocaram uma ruptura na construção do conceito de causa.

Tomando como partida as contribuições de juristas como FRANCESCO FERRARA e SALVATORE PUGLIATTI, difundiu-se a compreensão objetiva da causa do contrato, que vai encontrar ápice na teoria de EMILIO BETTI, responsável por influenciar a redação do Código Civil de 1942.

A teoria da causa como função econômico-social, no entanto, é gradualmente superada, especialmente na segunda metade do século XX. No ápice do desenvolvimento do tema na Itália, consolidou-se a teoria da causa em concreto, entendida como o interesse específico que o contrato estipulado pelas partes é destinado a realizar concretamente, o que corresponde à síntese dos interesses e razão concreta da dinâmica contratual.

---

<sup>682</sup> ROPPO, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 958.

<sup>683</sup> CRISCUOLI, Giovanni. **Il Contrato**: Itinerari normativi e riscontri giurisprudenziali. 2 ed. Milão: CEDAM, 2002, p. 305; ROPPO, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 970.

<sup>684</sup> ROPPO, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 974

<sup>685</sup> MARCELLO, Daniela. Fattibilità giuridica e fattibilità economica del concordato preventivo. Il ruolo “riscoperto” della causa in concreto. In: ALCARO, Francesco (org.). **Causa del contratto**: Evoluzioni interpretative e indagini applicative. Milão: Giuffrè, p. 30-42.

<sup>686</sup> INDOLFI, Maria. Causa e Autonomia Privata nei contratti derivati. In: ALCARO, Francesco (org.). **Causa del contratto**: Evoluzioni interpretative e indagini applicative. Milão: Giuffrè, p. 194-230.

<sup>687</sup> ANGUSSOLA, Pietro Beretta. Contratti Collegati e causa in concreto. In: ALCARO, Francesco (org.). **Causa del contratto**: Evoluzioni interpretative e indagini applicative. Milão: Giuffrè, p. 69-80.

A teoria da causa concreta foi amplamente aceita tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência<sup>688</sup> italiana. No cotidiano forense, de forma semelhante ao que ocorre no Direito francês, a causa serve à interpretação do contrato, análise de seu desenvolvimento e do adimplemento, controle da racionalidade do negócio, entre outros aspectos.

Ainda que as funções atribuídas à causa nos dois sistemas sejam próximas, as diferenças das bases doutrinárias impedem que se conclua pela identidade suas concepções e aplicações.

Entretanto, um ponto comum é o fato de que, em ambos, a causa se tornou fundamento para diversas decisões judiciais – e, em algumas ocasiões, para justificar o arbítrio judicial.<sup>689</sup>

---

<sup>688</sup> A aplicação da teoria da causa concreta pela jurisprudência, entretanto, não é isenta de críticas, especialmente pela utilização do instituto de forma equivocada para justificar decisões partidárias da “justiça contratual”: “*Tutto questo suona abbastanza familiare, trasmette come una sensazione di storia già vista: la storia di una giurisprudenza che – presa dall’ansia di produrre un risultato giusto – usa tuttavia lo strumento sbagliato (o usa in modo sbagliato uno strumento astrattamente giusto)*” (ROPPО, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 987)

<sup>689</sup> “*Finiremo con l’includere anche la categoria della causa concreta (pur così accattivante, pur così promettente) nel catalogo dei mezzi troppo imperfetti – troppo spesso oscillanti fra impieghi futili e impieghi perfino un po’ pericolosi – per essere tranquillamente giustificati dai fini? Finiremo con l’ascriverla alla serie di quelle ‘buone intenzioni’ di cui è purtroppo lastricata la via dell’inferno? (L’inferno – intendo – della distorsione dei concetti e della torbidezza dei ragionamenti. Dunque, dell’arbitrio delle decisioni). Non lo considero un esito ineluttabile. È sufficiente – per scongiurarla – che gli interpreti evitino di innamorarsi superficialmente della causa concreta intesa solo come bella formula; non si appaghino di profferirla godendone il suono, ma si sforzino di afferrarne e tenerne saldamente i contenuti e i confini; rifuggano da viverla come una formula magica, come un mantra assi trendy ma vuoto; e si decidano piuttosto a trattarla più laicamente e più sobriamente, come strumento operativo da maneggiare con sapienza professionale per produrre giudizi al tempo stesso giusti e tecnicamente ben fondati*” (ROPPО, Vincenzo. Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano LIX, n. 4, Padova: CEDAM, jul.-ago./2013, p. 987-988).

## CAPÍTULO III

### 1. ESTADO DA ARTE: A CAUSA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

**§1º Introdução.** Conforme observa CLÓVIS DO COUTO E SILVA, “para conhecer a situação atual de um sistema jurídico [...] é necessário ter uma ideia de seu desenvolvimento histórico, das influências que lhe marcaram as soluções no curso do tempo”<sup>690</sup>. Partindo dessa premissa, propõe-se a análise do desenvolvimento do tema da causa no direito privado brasileiro.<sup>691</sup>

Como exposto, o artigo 1.108 do Código Civil francês, em sua redação originária, notadamente influenciado pela doutrina de DOMAT E POTIER, recepcionou a causa como requisito de validade das convenções. No entanto, desde a apresentação do trabalho *La Causa Est-elle Condition de Validité des Conventions?* de ERNST<sup>692</sup>, iniciaram-se questionamentos da conveniência da teoria da causa. Mesmo no cenário francês, renomados juristas sustentaram a tese sua inutilidade e falsidade lógica, defendendo o seu pronto abandono.<sup>693</sup>

---

<sup>690</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. O Direito Civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Florença em 6.5.86, na qualidade de Professor visitante, a convite do *Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. In: SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Contou e Silva.** FRADERA, Vera Jacob (org.). 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 11.

<sup>691</sup> O presente item tem especial importância para que se compreenda as razões pelas quais o Código Civil brasileiro de 1916 se afastou da influência do Código Napoleônico, no qual a causa contratual figurava como requisito de validade do contrato (art. 1.131, *Code Napoleon*). Clóvis do Couto e Silva destaca que o Direito Civil brasileiro, ao contrário de outros códigos da América Latina, não adotou ou recebeu, em extensa medida, os preceitos do Código Civil francês (COUTO E SILVA, Clóvis V. O Direito Civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Florença em 6.5.86, na qualidade de Professor visitante, a convite do *Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. In: SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Contou e Silva.** FRADERA, Vera Jacob (org.). 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 12). Como explica, Teixeira de Freitas fora grande defensor como código do *System des heutigen römischen Rechts* de Savigny, o que o fez importar muitas ideias inspiradas no mestre berlínês, se afastando das concepções do Direito francês – as quais, contudo, não foram completamente ignoradas no Direito Civil brasileiro. Posteriormente, a influência do Direito Germânico foi difundida no Direito pátrio com a orientação dada por Tobias Barreto e a Escola de Recife, concepções das quais Clóvis Beviláqua compartilhava (COUTO E SILVA, Clóvis V. O Direito Civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Florença em 6.5.86, na qualidade de Professor visitante, a convite do *Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. In: SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Contou e Silva.** FRADERA, Vera Jacob (org.). 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 17). Sobre a Escola de Recife, permita-se remeter a BEVILÁQUA, Clóvis. **História da Faculdade de Direito do Recife.** 3 ed. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2012.

<sup>692</sup> No referido trabalho, o autor propunha a revogação dos textos que se referiam à causa no Código Civil Belga, sob o fundamento de que ela não correspondia a nada de definido e se tornara uma fonte de erros e confusões (CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa. **O problema da causa no código civil brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 10).

<sup>693</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa. **O problema da causa no código civil brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 11.

Diante deste intenso debate – o qual, como analisado no capítulo II, perdurou por todo o desenvolvimento do instituto –, diversos ordenamentos jurídicos latino-americanos optaram pela adoção da causa como requisito de validade das obrigações ou do contrato<sup>694</sup>, seguindo a tradição inaugurada pelo Código Civil francês. Dentre esses ordenamentos, destacam-se os seguintes Códigos: boliviano, de 1830; guatemalteco, de 1877; peruano, de 1851; venezuelano, de 1922; hondurenho, de 1906. Outros Códigos, como os da Colômbia, Chile, Equador, México, Uruguai e Paraguai, adotaram a teoria da causa com diferenças pontuais em relação ao *Code*. Ademais, o Código Civil argentino recepcionou a causa tanto como fonte quanto como “intenção” ou “finalidade” da relação jurídica.<sup>695</sup>

No momento da elaboração do Código Civil de 1916, portanto, o legislador brasileiro se viu imerso nesse embate acerca da pertinência da teoria da causa. Contudo, ao contrário de seus pares latino-americanos, optou por afastar expressamente tal instituto.

Diante desse contexto, nas seções subsequentes, proceder-se-á a uma análise sucinta do processo de codificação no Brasil, com vistas a identificar as razões que motivaram a não adoção da teoria da causa, em contrariedade às soluções adotadas pelos ordenamentos jurídicos vizinhos.

**§2º. A codificação civil brasileira: por que o Código Civil brasileiro se afastou do Código Civil francês?** Durante todo o período colonial, o Brasil esteve submetido ao ordenamento jurídico português<sup>696-697</sup>. Mesmo após a declaração de independência, o Governo

---

<sup>694</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. *Ajuris*, v. 45, Porto Alegre, 1989, p. 214.

<sup>695</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. *Ajuris*, v. 45, Porto Alegre, 1989, p. 214.

<sup>696</sup> “A chegada das caravelas portuguesas no território que viria a ser o Brasil e a colocação dos marcos de pedra, que representavam a tomada de posse da nova terra, têm a curiosa consequência de que também as leis portuguesas, como quê ao lado dos marinheiros, desembarcaram nas praias brasileiras e estenderam sua incidência; depois, à medida que os exploradores, especialmente os bandeirantes, adentravam pelas matas, conhecendo novos rios, ocupando florestas e campos, as mesmas leis portuguesas os acompanhavam, como uma sombra”. (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Influência do direito francês sobre o direito brasileiro*. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 588).

<sup>697</sup> Desde sua origem, as legislações portuguesas em matéria de direito privado trataram de casos específicos, relegando ao *Corpus Juris Civilis*, especialmente ao Digesto, a competência para regular a matéria. O ensino do direito privado português, nesse período, corresponde ao estudo do Direito Romano, especialmente pela glossa de Acurcio e acompanhado dos comentários dos pós-glosadores, com destaque para Bartolo (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Influência do direito francês sobre o direito brasileiro*. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 586). Por influência do direito francês, surge a corrente da “escola culta”, com figuras como Antonio de Gouveia, Luiz Teixeira, Manuel da Costa e Diogo de Sá – sem, contudo, conseguir elevar o humanismo francês às suas últimas consequências. Entretanto, à “escola culta” se atribui a crítica aos modelos metodológicos dos comentadores, cuja influência repercutiu diretamente na reforma das Ordenações Manuelinas promovida por D. João III, que, expressamente, desaconselhou a remissão aos comentários dos glosadores, a fim de que as soluções para os casos concretos fossem buscadas diretamente nos textos legais (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Influência do direito francês sobre o direito brasileiro*. In:

Imperial editou a Lei de 20 de outubro de 1823, determinando a continuidade da vigência das ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal até 25 de abril de 1821, “enquanto se não organizar um novo Código ou não forem especialmente alteradas”.<sup>698</sup>

A primeira Constituição Federal brasileira, promulgada em 1824, previu em seu artigo 179, inciso XVIII, que “*organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade*”. Tal previsão se alinhava à conduta da maioria dos países latino-americanos que conquistaram sua independência: buscavam se distanciar das tradições coloniais e estabelecer sua própria identidade cultural e jurídica<sup>699</sup>. Entretanto, no Brasil, uma aristocracia fortemente vinculada às origens portuguesas retardou essa ruptura, perpetuando o modelo jurídico existente antes da independência.<sup>700</sup>

Com isso, a elaboração de um Código Civil levou quase um século, sendo aprovado apenas em 1916. Durante esse longo período, as Ordenações Filipinas permaneceram formalmente em vigor, lacunosas e desprovidas de qualquer sistematização<sup>701</sup> – ainda que permeabilizadas por leis esparsas<sup>702</sup>. Especialmente em decorrência dessa deficiência, o Direito romano teve importante papel como fonte subsidiária que “não só serviu para preencher lacunas, mas também foi usado, muitas vezes, contra textos expressos das Ordenações”<sup>703</sup> (mesmo após a vigência da Lei da Boa Razão).<sup>704</sup>

---

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 586-587).

<sup>698</sup> ALVES, José Carlos Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIANI, Sandro (coord.). **Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano**. Padova: CEDAM, 1983, p. 17.

<sup>699</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. La cultura jurídica brasileira del siglo XIX entre hibridismos y tensiones en la tutela de los derechos: algunas hipótesis de trabajo. **Forum Historiae Iuris - Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte**, v. 1, 2014, n.p. Disponível em: <<https://forhistiur.net/2014-08-fonseca/?l=es>>. Acesso em 19 out. 2023.

<sup>700</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, n. 44, Curitiba, 2006, p. 62.

<sup>701</sup> ALVES, José Carlos Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIANI, Sandro (coord.). **Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano**. Padova: CEDAM, 1983, p.17.

<sup>702</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, n. 44, Curitiba, 2006, p. 63.

<sup>703</sup> ALVES, José Carlos Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIANI, Sandro (coord.). **Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano**. Padova: CEDAM, 1983, p.17.

<sup>704</sup> “Foi o iluminismo que, a partir da segunda metade do século XVIII, se contrapôs, em Portugal, ao uso abusivo do direito romano, que dominava a praxe forense com citações intermináveis de autores do direito comum pela necessidade de demonstração da *communis opinio*. A reação em favor do direito lusitano se iniciou com o Marquês de Pombal, e encontrou consagração legislativa na Lei de 18 de agosto de 1769, que ficou conhecida como a Lei da Boa Razão, e que, alterando as normas de emprego das fontes subsidiárias, exerceu decisiva influência no campo do direito privado, onde mais se fazia mister a integração de lacunas. Essa lei proibiu a utilização de textos ou de autores se houvesse preceitos das Ordenações, de leis extravagantes ou de usos do reino, e determinou que o direito romano só se aplicasse quando conforme à boa razão – que era a *recta ratio* do jusnaturalismo – buscada

A complexa organização jurídica fazia com que o Brasil, de um lado, ansiasse por uma codificação estatal que o aproximasse das nações tidas como culturalmente desenvolvidas; ao passo que, de outro lado, se convivia com o apego às tradições jurídicas formadas pelos mais de 200 (duzentos) anos de vigência das Ordenações Filipinas e, indiretamente, do direito medieval e canônico.<sup>705</sup>

Esse período de tensão entre a modernidade jurídica brasileira e o surgimento de um direito dos letrados com as raízes históricas profundas do *ius commune*<sup>706</sup> cria um cenário particular no pensamento jurídico brasileiro, em que a fronteira entre um direito erudito e um direito dos costumes é móvel e indefinida.<sup>707</sup>

Sobre a cultura jurídica brasileira, vale menção à lição de RICARDO MARCELO FONSECA:

*en la ciencia jurídica del siglo XIX de la “tierra brasiliis” se deben evitar tanto las concepciones que, embaladas en un no raro punto de partida anti-colonial (que algunas veces resbala un nacionalismo xenófobo), tiende a ver en las creaciones de nuestros juristas marcas de total creatividad y originalidad de las soluciones y producciones locales (lo que nos haría únicos, como la jabuticaba que solamente crece en suelo brasileño); como también deben ser vistas con mucho cuidado las concepciones que divisan el modo de funcionamiento y la operacionalidad de nuestro derecho del mil ochocientos con un mero transplante de la tradición jurídica europea (lo que nos haría miméticos por excelencia). Ciertamente que no somos exactamente una cosa ni la otra, pero si una mezcla de las dos (de modo creativo, adaptado y acomodado), en medidas y tonos que la nueva historiografía jurídica precisa diseccionar.*<sup>708</sup>

---

nos textos que dela se não houvessem apartado e nas normas do direito das gentes observadas unanimemente pelos povos civilizados, recorrendo-se, em matéria política, econômica, mercantil e marítima, às leis das modernas nações cristãs". (ALVES, José Carlos Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIANI, Sandro (coord.). **Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano**. Padova: CEDAM, 1983, p. 18).

<sup>705</sup> Acerca das fontes subsidiárias do Direito brasileiro, anota Lourenço Trigo de Loureiro em sua obra *Instituições de Direito Civil Brasileiro*, de 1871: "As fontes subsidiárias do Direito Civil Pátrio são: 1º, os Assentos da Casa da Supplicação, que forão expressamente confirmados pelo Soberano, porque os que forão entrarão na classe das leis em geral; 2º os usos, ou costumes; 3º o Direito Romano; 4º as opiniões dos Jurisconsultos, e os Arrestos; 5º as leis das nações cultas e civilisadas e principalmente sendo christãs". (LOUREIRO, Lourenço Trigo de. **Instituições de Direito Civil Brasileiro**. Tomo I. 4 ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1871, p. 26).

<sup>706</sup> Nesse sentido, Tullio Ascarelli chega a dizer que a maior e mais curiosa característica da legislação brasileira é ter carregado até a segunda metade do século XX um direito com marcas visivelmente medievais. (ASCARELLI, Tullio apud FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, n. 44, Curitiba, 2006, p. 61).

<sup>707</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. La cultura jurídica brasileira del siglo XIX entre hibridismos y tensiones en la tutela de los derechos: algunas hipótesis de trabajo. **Forum Historiae Iuris - Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte**, v. 1, 2014, n.p. Disponível em: < <https://forhistiur.net/2014-08-fonseca/?l=es>>. Acesso em 19 out. 2023.

<sup>708</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. La cultura jurídica brasileira del siglo XIX entre hibridismos y tensiones en la tutela de los derechos: algunas hipótesis de trabajo. **Forum Historiae Iuris - Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte**, v. 1, 2014, n.p. Disponível em: < <https://forhistiur.net/2014-08-fonseca/?l=es>>. Acesso em 19 out. 2023.

Fato é que, a incipiente cultura jurídica brasileira dos séculos XVIII e XIX, foi fortemente marcada pela “*reminiscencia de poderes locales, la resistencia de la costumbre delante de las pretensiones legalistas, la impermeabilidad y selectividad de la implementación de los derechos individuales*”.<sup>709</sup>

Acrescente-se a esse contexto que as elites agrárias se mostravam resistentes à ideia de um sistema jurídico pautado nos ideais burgueses de liberdade e igualdade que embalavam as codificações do século XIX<sup>710</sup>, pelo receio da intervenção estatal na esfera privada.<sup>711-712</sup>

Como consequência, prevaleceu a valorização da tradição jurídica brasileira, fortemente marcada pelos influxos de uma sociedade predominantemente conservadora, escravocrata, analfabeta e patriarcal, que via nas Ordenações Filipinas uma forma de manutenção do sistema jurídico-econômico.

A somatória desses fatores demonstra – ou, ao menos, indica – porque “nenhum de nossos Códigos nem a legislação civil de então foi copiada ou adaptada de legislação francesa”.<sup>713</sup>

---

<sup>709</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. La cultura jurídica brasileira del siglo XIX entre hibridismos y tensiones en la tutela de los derechos: algunas hipótesis de trabajo. **Forum Historiae Iuris - Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte**, v. 1, 2014, n.p. Disponível em: < <https://forhistiur.net/2014-08-fonseca/?l=es>>. Acesso em 19 out. 2023.

<sup>710</sup> Não se nega que as ideias revolucionárias francesas tiveram eco entre poucos intelectuais brasileiros, levando, por exemplo, a movimentos independentistas como a Inconfidência Mineira (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Influência do direito francês sobre o direito brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 589).

<sup>711</sup> A despeito dos problemas desta conclusão, cabe pontuar que esse isolamento jurídico-cultural brasileiro trouxe uma riqueza particular. Nas palavras de Pontes de Miranda: “Os que não vivem atentos à história dos diferentes sistemas jurídicos dificilmente podem apreciar, com profundidade, a grande vantagem, que teve o Brasil, em receber o direito português e a doutrina jurídica dos séculos XV em diante, sem que direito estrangeiro fôsse imposto por invasores ou em imitações apressadas, como aconteceu a muitos dos povos hispano-americanos, em relação ao Código Civil francês. O Esboço de Teixeira de Freitas, que nos teria dado o melhor Código Civil do século XIX, prestou-nos, não se transformando em Código Civil, o serviço de pôr-nos em dia com o que élé genialmente entrevia e permitiu-nos sorrir dos imitadores do Código Civil francês, enquanto Portugal, imitando-o, deixou que a sua história jurídica se fizesse mais nossa do que dêle. O Código Civil brasileiro é bem, como disse L. ENNECCERUS, a mais independente das codificações latino-americanas.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 24).

<sup>712</sup> Acerca deste item, cabe relembrar a passagem trazida por Airton Seelaender: “Comecemos, aqui, com uma advertência feita por Feijó em 1839. Criticando o governo do “Regresso”, o senador liberal lembrava que, “Se o governo pode criar penas arbitrárias e mandar dar açoites nos escravos dos outros, então estamos à disposição do governo”. A expansão da estatalidade, como vemos, já preocupava, à época, este atento e sincero liberal. Para escândalo do ex-Regente, o governo já estaria ousando, então, até mesmo “dar açoites nos escravos dos outros”. Clara ofensa ao Direito de propriedade; clara ofensa à liberdade individual dos cidadãos. Ainda mais clara, porém, era a incômoda invasão de um espaço visto como não estatal, de uma esfera de domínio senhorial que acolhia mal interferências legislativas. Os ouvintes de Feijó sabiam do que se tratava: a “casa” estava sendo invadida pelo governo.” (SEELAENDER, Airton. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do antigo regime à modernidade. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, ano 178, v. 473, Rio de Janeiro, jan.-mar./2017, p. 328).

<sup>713</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Influência do direito francês sobre o direito brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 591.

Em paralelo ao afastamento do Direito Civil francês, a cultura jurídica passou a se aproximar, gradativamente, da ciência jurídica alemã, uma vez que “o estabelecimento da parte geral como fórmula sistemática de estilo tanto na legislação quanto na organização do ensino jurídico, além da manutenção de uma separação rígida entre os planos do direito obrigacional e direito das coisas”<sup>714</sup> se mostrava interessante para o processo de codificação.

Ainda, em um cenário de intensa fragmentação legislativa, o cientificismo e a valorização das fontes históricas e dos costumes como elementos centrais para elaboração do sistema, como pregava a Escola Histórica germânica, também se adequavam melhor aos interesses buscados pelas elites brasileiras.<sup>715-716</sup>

Quando se iniciou o processo de codificação civil, na década de 1850, a tarefa foi atribuída a AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, jurista com bases romanistas e responsável por difundir o pensamento de SAVIGNY na dogmática jurídica brasileira.<sup>717</sup>

Embora a tentativa de criação de um Código Civil tenha fracassado<sup>718</sup>, sua Consolidação das Leis Civis e o Esboço exerceiram grande influência na América Latina, e

---

<sup>714</sup> ONOFRI, Renato Sedano. O quanto seríamos savignyanos? O lugar-comum da relação entre Friedrich Carl von Savigny e Augusto Teixeira de Freitas na historiografia jurídica brasileira. **Revista Direito GV**, v. 19, São Paulo, 2023, p. 2. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/SGhfNWVfqr7syB7G8wyVtK/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 19 out. 2023.

<sup>715</sup> Não obstante, necessário trazer a ressalva apontada por Ricardo Marcelo Fonseca: “*Ese dualismo [legalismo x cientificismo] no puede ser trasplantado para el ambiente jurídico del siglo XIX brasileño sin que se hagan muchas mediciones. También en ese punto la ausencia de modelos fijos y la “impureza” son las marcas más características de la cultura jurídica aquí imperante. Dependiendo del lugar (si Recife o São Paulo), el periodo exacto (si la primera parte del siglo, más religioso o a partir del 1870, que es una época más evolucionista) ó igualmente las preferencias de los eclécticos profesores y doctrinarios brasileños que escribían sus obras en el periodo, el acento será par la ley o para la ciencia, en un movimiento pendular sin mucha lógica y sin sentidos fijos.*” (FONSECA, Ricardo Marcelo. La cultura jurídica brasileña del siglo XIX entre hibridismos y tensiones en la tutela de los derechos: algunas hipótesis de trabajo. **Forum Historiae Iuris - Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte**, v. 1, 2014, n.p. Disponível em: <<https://forhistiur.net/2014-08-fonseca/?l=es>>. Acesso em 19 out. 2023).

<sup>716</sup> Ao contrário do Código Civil francês, que buscou realizar verdadeira ruptura integral com o direito pré-existente, o Código Civil alemão representava a “*espressione di un compromisso delle classi dominante, e non dell'affermazione rivoluzionaria dei principi e degli interessi della borghesia*” (SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile**: Itinerari giuridici dal *Code civil* ai Trattati europei. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 16). O Código Civil prussiano de 1794, nesse sentido, sequer reconhece o princípio da igualdade formal, repartindo os sujeitos de direito em classes com liberdades e deveres distintos (SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile**: Itinerari giuridici dal *Code civil* ai Trattati europei. Bologna: Società editrice il Mulino, 2015, p. 16).

<sup>717</sup> ONOFRI, Renato Sedano. O quanto seríamos savignyanos? O lugar-comum da relação entre Friedrich Carl von Savigny e Augusto Teixeira de Freitas na historiografia jurídica brasileira. **Revista Direito GV**, v. 19, São Paulo, 2023, p. 3-4. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/SGhfNWVfqr7syB7G8wyVtK/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 19 out. 2023.

<sup>718</sup> Acerca das razões para tanto, remete-se a Ricardo Marcelo Fonseca: “Embora não haja um consenso entre os autores sobre as razões do fracasso do ‘Esboço’ em sua pretensão de transformar-se em código, parece efetivamente que contribuíram decisivamente duas razões. A primeira foi a firme e inflexível convicção de Teixeira de Freitas em promover a unificação do direito privado, o que encontrava uma oposição do governo, que, secundado pelos firmes interesses da elite agrária, não via com bons olhos essa mudança. [...] A segunda razão encontra-se na decisão de Teixeira de Freitas de, fiel a seu espírito liberal, negar-se a estabelecer uma disciplina

contribuíram para a sistematização do direito aplicado no Brasil na segunda metade do século XIX<sup>719</sup> – e assim, de forma irônica, também concorreu para a permanência do direito antigo.

**§3º. Da obra de TEIXEIRA DE FREITAS ao Código de BEVILÁCQUA: a causa contratual.** TEIXEIRA DE FREITAS não era desconhecedor dos preceitos iluministas, mas, conforme exposto acima, dedicou-se especialmente à escola romanista e ao estudo do *Corpus Iures Civilis*. Em citação trazida por MOREIRA ALVES, encontra-se a profissão de fé de TEIXEIRA DE FREITAS como romanista:

E demais, não me podeis fazer maior honra, do que chamando-me de romanista. Nas leis e doutrinas do direito romano está depositada toda a filosofia do direito. [...] Tomo a ousadia de oferecer ao Instituto a pequena quantia de 1:000\$ para ser aplicada à fundação de sua biblioteca, e recomendo-vos, sobretudo, que a enriqueçais logo com o *Corpus Iuris*, que deve ser a fonte vital, onde devemos beber sempre e sem descanso.<sup>720</sup>

Profundo conhecedor das fontes romanas e da literatura do *ius commune*, bem como atento a importantes autores estrangeiros contemporâneos<sup>721</sup>, ao ser chamado a elaborar a Consolidação das Leis Civis, por intermédio da identificação e preenchimento das diversas lacunas das Ordenações, TEIXEIRA DE FREITAS busca extraír do Direito romano seu conteúdo jurídico, para, “submetendo-o a exame crítico, aferir-lhe a validade na disciplina das necessidades sociais de seu tempo”.<sup>722</sup>

Ao proceder à Consolidação, TEIXEIRA DE FREITAS preservou para o Direito brasileiro as antigas tradições jurídicas portuguesas, hauridas, precípuamente, das fontes romanas<sup>723</sup>. E,

---

jurídica para a escravidão dos negros”. (A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, n. 44, Curitiba, 2006, p. 68).

<sup>719</sup> Nesse sentido, chama atenção voto do Ministro do STF Pedro Lessa de 1913 que dispôs que parte das Ordenações estavam “repelidas pela consciência jurídica, e por isso derogadas pelo costume, conforme a autoria a lição de Teixeira de Freitas” (SIQUEIRA, Gustavo S. O Direito Civil antes do Código de 1916: a ausência das Ordenações Filipinas e as expectativas na imprensa e na doutrina nacional. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, a. 178, v. 473, jan.-mar./2017, p. 552)

<sup>720</sup> ALVES, José Carlos Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIANI, Sandro (coord.). **Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano**. Padova: CEDAM, 1983, p. 20-21.

<sup>721</sup> “Teixeira de Freitas apreendia muito de direitos europeus, dando-lhes contornos próprios quando julgava necessário” (HAICAL, Gustavo; MEDINA, Francisco. **Teoria dos Fatos Jurídicos no Direito Brasileiro: uma análise histórico-dogmática – da obra de Teixeira de Freitas ao Código Civil de 2002**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 23).

<sup>722</sup> ALVES, José Carlos Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIANI, Sandro (coord.). **Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano**. Padova: CEDAM, 1983, p. 21.

<sup>723</sup> ALVES, José Carlos Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIANI, Sandro (coord.). **Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano**. Padova: CEDAM, 1983, p. 22.

igualmente, ao elaborar o Esboço, o jurisconsulto teve o grande mérito de buscar o equilíbrio entre as tradições jurídicas brasileiras e a propositura de inovações nos pontos necessários:

Liberto das restrições ínsitas à consolidação de legislação tumultuária e extremamente lacunosa, pôde Freitas revelar a qualidade maior do jurisconsulto: o equilíbrio entre o respeito à tradição e a justa medida das inovações necessárias.<sup>724</sup>

Em matéria de causa contratual, TEIXEIRA DE FREITAS fez remissão em sua Consolidação das Leis Civis à noção como fonte de direitos e deveres, assumindo que os fatos jurídicos seriam a causa eficiente e necessária para o nascimento, modificação, transmissão e extinção de direitos.<sup>725-726</sup>

Também analisou a matéria da causa contratual como *causa finalis* ao discorrer sobre o contrato de doação, definindo a causa final ou impulsiva como “razão, — o motivo, do acto ou contracto, que nos gratuitos ou benéficos é o sentimento de bem fazer; e nos onerosos ou lucrativos é o que se-recébe pelo que se-dá”<sup>727</sup>

Em seu Vocabulário Jurídico, TEIXEIRA DE FREITAS também traz considerações ao tema da causa, identificando-o, novamente, como o “motivo, abstratamente considerado, pelo qual adquirem-se direitos”<sup>728</sup>. E, acrescenta, já tratando a causa de forma conexa aos contratos – e não às obrigações – que a “a causa do contracto distingue-se em essencial e accidental: só a falta de causa essencial, como quando há erro essencial sobre ella, anula os contractos e, geralmente, os actos jurídicos; e assim não acontece, quando a erros accidentes”<sup>729</sup>.

E, com incrível percepção de tema que só viria a ser melhor analisado no século XX em PUGLIATTI, escreve que “a causa jurídica dos actos produz seus efféitos, ou se-refere à eles no total, ou em algum de seus elementos”.<sup>730</sup>

Embora não tenha se encontrado onde a causa jurídica dos atos jurídicos se manifestaria no pensamento de TEIXEIRA DE FREITAS, é possível presumir que sua origem teria

---

<sup>724</sup> ALVES, José Carlos Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIANI, Sandro (coord.). **Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano**. Padova: CEDAM, 1983, p. 29.

<sup>725</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. V. 1. Rio de Janeiro: Livrar Garnier, 19[??], p. CXIX.

<sup>726</sup> “Segundo o plano aprovado pelo Conselho d'Estado os factos sao uma das três subdivisões das causas jurídicas do Livro I.” (FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. V. 1. Rio de Janeiro: Livrar Garnier, 19[??], p. CXX).

<sup>727</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. V. 1. Rio de Janeiro: Livrar Garnier, 19[??], p. 298.

<sup>728</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1882, p. 30.

<sup>729</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1882, p. 30-31

<sup>730</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1882, p. 30.

base na manifestação de vontade dos fatos humanos voluntários<sup>731</sup>, especificamente nos elementos referentes à intenção e à liberdade:

A manifestação de vontade poderia ser expressa por quaisquer maneiras, seja por um fato material, seja de maneira expressa, seja ainda de modo tácito. A vontade – no sentido do Esboço – exigiria três elementos concomitantes: (a) discernimento; (b) intenção; (c) liberdade. [...] Intenção seria o “discernimento applicado à um acto, que se tem deliberado praticar”, ou seja, ela seria “o conhecimento particular do bem ou do mal de um acto”. Enquanto o “discernimento indica a causa capaz de produzir [...] effeitos, a intenção occasiona estes effeitos; e os ocasiona, porque a faculdade de discernir tem funcionado, e a vontade tem propendido para o acto que apparece”. Por último, liberdade seria “o imperio de si”, isto é, “a possibilidade da escolha entre os motivos –, a determinação propria –, a independencia da vontade”.<sup>732</sup>

Nesse sentido, a causa contratual no pensamento de TEIXEIRA DE FREITAS teria intrínseca ligação aos atos jurídicos, classificados pelo jurisconsulto como fatos voluntários humanos lícitos que tivessem por fim imediato a aquisição, modificação ou extinção de direitos.<sup>733</sup>

Na concepção de TEIXEIRA DE FREITAS, a centralidade da vontade do homem como única causa criadora autônoma de efeitos jurídicos em geral e a sua ligação com uma finalidade, como elemento caracterizador de sua própria juridicidade<sup>734</sup>, contribuem para a adoção da causa jurídica como elemento dos actos jurídicos.

ARTURO BARCIA LÓPEZ, ademais, identifica a influência da teoria da causa de TEIXEIRA DE FREITAS nos comentários ao artigo 445 do Esboço e a assunção da causa ilícita dentro do objeto do contrato:

*Tal era asimismo el concepto de Freitas, para quien la causa ilícita de los contratos, fuente de las obligaciones, entra en el objeto de los actos jurídicos cuando él es ilícito (Nota al art. 445, p. 246). Los hechos, dice el art. 552, no pueden ser objeto de los actos jurídicos, si fuesen ilícitos o inmorales, y lo son según el art. 558, no sólo los que fuesen en sí mismo tales, sino también los que tuviesen por causa-fin, acciones u omisiones prohibidas, contrarias al orden público y a las buenas costumbres. Los actos jurídicos que tuviesen por*

---

<sup>731</sup> Acerca da classificação dos fatos na obra de Teixeira de Freitas, remete-se a HAICAL, Gustavo; MEDINA, Francisco. **Teoria dos Fatos Jurídicos no Direito Brasileiro**: uma análise histórico-dogmática – da obra de Teixeira de Freitas ao Código Civil de 2002. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023

<sup>732</sup> HAICAL, Gustavo; MEDINA, Francisco. **Teoria dos Fatos Jurídicos no Direito Brasileiro**: uma análise histórico-dogmática – da obra de Teixeira de Freitas ao Código Civil de 2002. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 39-40

<sup>733</sup> HAICAL, Gustavo; MEDINA, Francisco. **Teoria dos Fatos Jurídicos no Direito Brasileiro**: uma análise histórico-dogmática – da obra de Teixeira de Freitas ao Código Civil de 2002. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 40.

<sup>734</sup> HAICAL, Gustavo; MEDINA, Francisco. **Teoria dos Fatos Jurídicos no Direito Brasileiro**: uma análise histórico-dogmática – da obra de Teixeira de Freitas ao Código Civil de 2002. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 41.

*objeto tales hechos son nulos como si no tuviesen objeto, concluye el art. 559.*<sup>735</sup>

No entanto, com o afastamento da obra de TEIXEIRA DE FREITAS pelos projetos de Código Civil brasileiros elaborados no final do Século XIX<sup>736</sup>, também sua menção à causa contratual foi desprezada.

Ainda assim, da análise da obra de TEIXEIRA DE FREITAS, pode-se concluir que os debates acerca da causa contratual no cenário jurídico brasileiro já se mostravam presentes antes mesmo da elaboração do Código Civil de 1916, o que é confirmado pela análise do Curso de Direito Civil Brasileiro de ANTÔNIO JOAQUIM RIBAS, datado de 1880:

Causa do acto jurídico é o motivo que determinou a sua realização. Em geral, a falsa causa não prejudica a validade do acto: *falsa causa non nocet*. Succede muitas vezes que o autor de uma liberalidade, quer por acto *inter vivos*, quer *causa mortis*, não deseja que se suspeite o verdadeiro motivo que o determinou, e o oculta deliberadamente sob falsas apparencias. Como ele não tinha a obrigação de revelar esse verdadeiro motivo, nada importa saber, se o que declara é, ou não, falso; salvo si a existencia da propria intenção do doador ou testador está ligada à verdade do motivo expresso.<sup>737</sup>

CLÓVIS BEVILÁCQUA se mostrava um crítico ao teleologismo, chegando a anotar que “a theoria de que o *kosmos* se governa por leis naturaes e mechanicas, considera uma illusão do anthropomorphismo suppor que a natureza existe para um fim”.<sup>738</sup> Na esteira das lições de GIOVANNI CESCA, este reconhece que o único campo em que o teleologismo pode ter alguma utilidade é o das ações humanas, “onde, effectivamente, a intelligencia aponcta um fim à vontade que procura alcançá-lo escolhendos os meios proprios para isso”.<sup>739</sup>

Ainda assim, CLÓVIS BEVILÁCQUA sempre se mostrou contrário à adoção do conceito de causa pelo Código Civil, mesmo em seu viés subjetivista e finalístico, aduzindo se tratar de conceito inútil.

---

<sup>735</sup> LÓPEZ, Arturo Barcia. **La causa ilícita em las obligaciones y em los actos jurídicos:** El pensamiento de Velez Sarsfield, los textos del Código y la Jurisprudencia más reciente de los Tribunales. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1966, p. 59.

<sup>736</sup> HAICAL, Gustavo; MEDINA, Francisco. **Teoria dos Fatos Jurídicos no Direito Brasileiro:** uma análise histórico-dogmática – da obra de Teixeira de Freitas ao Código Civil de 2002. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 65.

<sup>737</sup> RIBAS, Antonio Joaquim. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** V. 2. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 26-27.

<sup>738</sup> BEVILÁCQUA, Clóvis. Finalidade do Mundo. In: BEVILÁCQUA, Clóvis. **Esboços e Fragmentos.** Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1899, p. 189.

<sup>739</sup> BEVILÁCQUA, Clóvis. Finalidade do Mundo. In: BEVILÁCQUA, Clóvis. **Esboços e Fragmentos.** Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1899, p. 190.

Cabe destacar que, à época da elaboração do Projeto de Código Civil, prevaleciam no cenário estrangeiro as teorias anticausalista, com destaque às críticas de PLANIOL e GIORGI<sup>740</sup>, especialmente diante da dificuldade em precisar o conceito da causa – razão pela qual, inclusive, os Códigos Civis contemporâneos à elaboração do Projeto Bevilácqua também abandonaram o conceito.<sup>741</sup>

Não obstante, durante a tramitação do projeto, os Deputados Federais JÚLIO DOS SANTOS e AMARO CAVALCANTI suscitaram o debate acerca da adoção da causa pelo direito pátrio, propondo emendas do seguinte teor:

O acto jurídico é também anulável, quando fôr determinado por falsa causa ou por causa ilícita. Uma causa é ilícita quando contraria à lei, aos bons costumes ou à ordem pública. A causa presume-se de direito; provada, porém, a sua inexistência, ou que ella fora ilícita, o acto torna-se annullável.

Acerca das emendas, FREDERICO BORGES apresentou relatório, suscitando desnecessária a primeira, tendo em vista a hipótese já estar abarcada no item referente à simulação dos atos jurídicos. Por outro lado, quanto à segunda, este expressamente criticou a exclusão da causa como requisito de validade dos atos jurídicos, arguindo, inclusive, que o conceito fora adotado por outras codificações e ordenamentos.<sup>742</sup>

A esses anseios, CLÓVIS BEVILÁCQUA rebateu com veemência, pautado nas críticas de THEOPHILO HUC e PLANIOL, aduzindo que o termo causa havia adentrado o Código Napoleão por equivocada tradução das noções de *coze* (coisa) como causa e mediante verdadeira distorção dos textos romanos por parte de DOMAT<sup>743</sup>. Ainda, arguiu que a causa se encontrava banida da jurisprudência francesa e que, onde o Código fala de causa, deve-se ler como se falasse em objeto.<sup>744</sup>

Com efeito, CLÓVIS BEVILÁCQUA só se refere à causa como elemento de direito como fonte das obrigações e equivalente à noção de fato jurídico, conforme se extrai de sua resposta às críticas de TORRES NETO, datada de 22 de julho de 1901:

Para que se dê o contacto entre a pessoa e a causa e se engendre a relação de direito, faz-se necessária a intervenção de um elemento estranho, a causa que determina a aproximação ou o afastamento entre pessoa e causa, creando,

---

<sup>740</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no Código Civil brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 12 e ss.

<sup>741</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no Código Civil brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 160

<sup>742</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no Código Civil brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 28-29.

<sup>743</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no Código Civil brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 30-31.

<sup>744</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no Código Civil brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 31.

modificando ou extinguindo a relação de direito. Essa causa geradora das relações de direito é denominada *facto jurídico*, do qual Savigny nos dá a seguinte definição: o acontecimento em virtude do qual as relações de direito nascem e terminam.<sup>745</sup>

Como resultado, o Código Civil brasileiro de 1916 quedou-se silente acerca da causa contratual como elemento de existência ou requisito de validade dos atos jurídicos.

**§4º. Do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002: os debates acerca da causa no século XX.** O século XX foi o mais fecundo período de debate acerca da causa no cenário brasileiro. A proliferação das universidades e o desenvolvimento da cultura jurídica brasileira contribuíram para o surgimento de novos debates em matéria contratual, inclusive acerca da causa contratual.

Como grande destaque, toma os holofotes a obra de TORQUATO CASTRO, que identificava a causa contratual como elemento intrínseco aos atos jurídicos, não obstante o Código Civil de 1916 tenha permanecido silente a esse respeito.<sup>746</sup> E, desde logo, o autor apresenta sua orientação:

Se o ato jurídico é essencialmente manifestação da vontade, ele há de ser, como todo ato racional, necessariamente causado, isto é, pôsto em existência em vista de um fim que o agente se propõe alcançar. O conceito de causa, na esfera jurídica, corresponde ao de *causa finalis*, da filosofia aristotélica. Causa é, aqui, o fim que se propõe o agente, o escopo em vista do qual o efeito é procurado.<sup>747</sup>

Inspirado na Summa Theologica de THOMAS DE AQUINO, TORQUATO CASTRO enxerga a vontade como “razão determinada a um fim”, de modo que não haveria como sustentar a existência de vontade sem causa – ou seja, sem um efeito pretendido por aquela declaração de vontade.<sup>748</sup>

Não obstante, TORQUATO CASTRO pontua a dificuldade de se identificar a causa entre as várias ordens de fins, reconhecendo que “os fins podem encadear-se indefinidamente a um resultado último remoto”<sup>749</sup>. Para oferecer solução a essa questão, consigna que a causa seria “o escopo central que conduziu e subordinou a atividade do agente para pô-lo em existência

---

<sup>745</sup> BEVILÁCQUA, Clóvis. Resposta do Dr. Clóvis Beviláqua ao Instituto dos Advogados. In. **Projecto do Código Civil brasileiro – Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados – Vol. II – Pareceres e emendas.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 128.

<sup>746</sup> CASTRO, Torquato. **Da causa contratual.** Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 7.

<sup>747</sup> CASTRO, Torquato. **Da causa contratual.** Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 7-8.

<sup>748</sup> CASTRO, Torquato. **Da causa contratual.** Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 8.

<sup>749</sup> CASTRO, Torquato. **Da causa contratual.** Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 13.

objetiva”<sup>750</sup> – ou seja, “o fim que informa o ato, que lhe dá a sua individualidade”<sup>751</sup>, “movimento criador, partindo-se da ordem de intenção para a da execução”<sup>752</sup>.

Como grande mérito, TORQUATO CASTRO demonstrou o descabimento de se analisar a causa como motivo (ou fundamento de existência) das mais diversas obrigações que compõem o ato jurídico, migrando o estudo da causa das obrigações para a causa do contrato<sup>753</sup> – a qual se realiza através das obrigações.<sup>754</sup>

Ainda que tenha sido principal voz pela adoção da causa pelo direito brasileiro, TORQUATO CASTRO não inaugurou a retomada do debate acerca da matéria no cenário nacional, mérito a que se atribui, especialmente, PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO, que conclui sua dissertação, de 1959, da seguinte forma:

Seríamos, pois, “de lege ferenda” pela “causa”, e a definiríamos, evitando os exageros subjetivista e objetivista, como “o interesse material ou moral, a cuja realização tendo o agente e que, se conforme à ordem jurídica, legitima o resultado procurado”<sup>755</sup>.

Apesar dos esforços destes dois autores, é posicionamento majoritário que, no cenário pós-codificação de 1916, o Direito civil brasileiro adotou a teoria anti-causalista de PLANOL.<sup>756</sup>

Quando da elaboração do Código Civil de 2002, o debate acerca da causa contratual ressurgiu de forma tímida.<sup>757</sup>

Nesse sentido, o ministro JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES pontuou que, no direito brasileiro, “não se considera a causa como requisito de validade no negócio jurídico, ao contrário do que ocorre no Direito francês. Enfim, a causa não é requisito de validade do negócio jurídico propriamente dito, é do contrato”<sup>758</sup>.

Ainda nessa esteira, MOREIRA ALVES anota que a causa nada mais é do que aquilo a que os alemães chamam de fundamento de atribuição patrimonial e que diz respeito apenas aos

---

<sup>750</sup> CASTRO, Torquato. **Da causa contratual**. Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 13.

<sup>751</sup> CASTRO, Torquato. **Da causa contratual**. Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 13.

<sup>752</sup> CASTRO, Torquato. **Da causa contratual**. Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 25.

<sup>753</sup> CASTRO, Torquato. **Da causa contratual**. Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 22.

<sup>754</sup> CASTRO, Torquato. **Da causa contratual**. Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 24.

<sup>755</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no Código Civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 160.

<sup>756</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Influência do direito francês sobre o direito brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 593.

<sup>757</sup> Curiosamente, mesmo Torquato Castro integrando a Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, coordenando o livro referente às sucessões, não se encontram registros de sua parte para a adoção da causa contratual de forma expressa na legislação pátria.

<sup>758</sup> MENCK, José Theodoro Mascarenhas (org.). **Código Civil Brasileiro no Debate Parlamentar: Elementos históricos da elaboração da Lei n.º 10.406, de 2002. Volume 1. Audiências Públicas e Relatórios (1975-1983)** Tomos 1 a 4. Brasília: Edições Câmara, 2012, p. 440. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/codigo\_civil\_debate\_v1\_tomos1a4.pdf>. Acesso em: 19 out. 2023.

contratos patrimoniais – o que, em suas palavras, “em nosso Direito é consentimento” e não causa<sup>759</sup>.

Veja V.Exa. que aqui não negamos que todo negócio jurídico tem uma causa, considerando causa, doutrinariamente, o que não importa para a prática; causa como finalidade prática a que visam as partes. Quando quero vender, a causa obviamente é transmitir a propriedade para ter dinheiro. Ninguém pode negar que exista esta causa. Mas pergunto: que importa isso para a normatividade jurídica? Absolutamente nada. Nós, com a noção de tipo de contrato, resolvemos todos esses problemas, tanto que no Brasil, onde se diz que o Código é anticausalista, nunca houve problemas de causa, porque os resolvemos todos com os conceitos de “vontade”, de “fundamento de atribuição patrimonial”. Enfim, todos os problemas de objeto, quando os códigos estrangeiros falam em “causa ilícita”, nós dizemos aqui “objeto ilícito”. É o caso, por exemplo, de um cidadão que faz a doação de uma arma a outro para que ele mate terceiros. O objeto é ilícito. Por quê? Porque entendemos que o objeto é a finalidade última a que visa o contrato. Consequentemente, a que visa não o objeto identificado apenas como instrumento, que é o revólver que foi dado, mas a finalidade para a qual se deu.

E conclui: “É óbvio que há causa, mas a causa do negócio jurídico é um conceito que não importa para o Direito” – retomando, assim, as críticas anticausalistas que tiveram por base a doutrina subjetiva da causa da obrigação.

Por sua vez, o Deputado CLEVERSON TEIXEIRA, do Estado do Paraná, se manifestou no sentido de que

Pede a supressão do item III, do art. 164, sob o fundamento de que os seus dizeres podem ensejar confusões, de vez que a causa está incorporada ao negócio jurídico e é dele inseparável. Creio não proceder a sugestão. Motivo tem um conceito diverso do de causa, como se observa na Teoria Geral do Direito Civil. Ocorre, ainda, que o Projeto não se ocupa da causa como elemento fundamental do negócio jurídico, mas do motivo. O Projeto, como se deduz, é anticausalista.

Em sua aprovação final, percebe-se que não houve um consenso acerca da natureza causal ou anticausalista do novo Código Civil. Por outro lado, o legislador preferiu trazer à tona o princípio da função social do contrato, como forma de consagração do conceito da sociabilidade, manifestando, expressamente, “o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da lei vigente” e consagrando “o predomínio do social sobre o individual”.<sup>760</sup>

---

<sup>759</sup> MENCK, José Theodoro Mascarenhas (org.). **Código Civil Brasileiro no Debate Parlamentar: Elementos históricos da elaboração da Lei n.º 10.406, de 2002. Volume 1. Audiências Públicas e Relatórios (1975-1983) Tomos 1 a 4.** Brasília: Edições Câmara, 2012, p. 440. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/codigo\_civil\_debate\_v1\_tomos1a4.pdf>. Acesso em: 19 out. 2023.

<sup>760</sup> REALE, Miguel. **História do Novo Código Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 37-38.

**§5º. O pós-Código Civil de 2002 e o atual estado da arte da teoria da causa no Direito privado brasileiro.** Embora promulgado no século XXI, o Código Civil de 2002 é, em essência, um produto do século XX, como se observa, por exemplo, pelo seu distanciamento em relação aos avanços tecnológicos já consolidados no início dos anos 2000.

Esse descompasso entre lei e realidade levou a diversas transformações na codificação brasileira (algumas, inclusive, de *lege ferenda*)<sup>761-762</sup>, seja pela via jurisprudencial, doutrinária ou legislativa.

No que tange à teoria da causa contratual, poucas foram as vozes que destacaram a relevância do instituto após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, como já destacado na introdução. Como consequência, a discussão acerca do tema tornou-se cada vez mais escassa na prática jurídica brasileira. Corroborando o exposto, nas atuais deliberações de reforma do Código Civil de 2002, não se encontraram registros de discussões sobre a teoria da causa em matéria de contratos ou dos negócios e atos jurídicos.

No plano doutrinário, os principais expoentes da teoria da causa no Brasil partem de bases teóricas distintas. Nota-se, contudo, uma tendência ao uso da expressão “causa sinalagmática”, com inspiração em Aristóteles, abordagem adotada por FERREIRA DA SILVA. Inspirado em GINO GORLA, o autor define a causa como vestimenta para a juridicidade da equação econômica do contrato, cuja função é garantir o justo comutativo entre as partes e a manutenção da reciprocidade proporcional das trocas dentro da complexa malha social.<sup>763</sup>

---

<sup>761</sup> Acerca do processo de codificação do Direito Privado, remete-se a LORENZETTI, Ricardo Luiz. A codificação do direito privado no século XXI. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Direito Privado e Desenvolvimento Econômico: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV) e da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 37-46.

<sup>762</sup> Ao analisar esse fato, Ricardo Luiz Lorenzetti destaca o processo de descodificação do Direito Privado no século XXI, com o crescimento de legislações específicas e microssistemas com autonomia própria, pontuando que compete ao código, atualmente, congregar valores e princípios, funcionando como centro gravitacional dos diversos sistemas no campo do direito privado (LORENZETTI, Ricardo Luiz. A codificação do direito privado no século XXI. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Direito Privado e Desenvolvimento Econômico: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV) e da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 40-41). Nesse mesmo sentido, Cláudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin destacam o fenômeno da “recente refundação do Direito Civil, [...] onde se observa um interessante processo de recodificação por engenharia reversa, onde os fragmentos e leis especiais retornam ao sistema e o sistema tem que harmonizá-las” (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Direito Privado e Desenvolvimento Econômico: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV) e da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 174.)

<sup>763</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato: A teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 132-133.

Por sua vez, COUTO E SILVA<sup>764</sup> e CAMARGO PENTEADO<sup>765</sup> identificam a causa como o elo de conexão entre as fases obrigacional e real das relações jurídico-obrigacionais, se referindo à noção de causa como fundamento de atribuição patrimonial.

Sob o tema da causa do contrato em específico, CAMARGO PENTEADO sustenta que o sinalagma é efeito da causa, a qual consiste “no binômio da causa razoável e da causa suficiente” e é “responsável pela aura de juridicidade”<sup>766</sup>. Para embasar sua posição, identifica diversos julgados em que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal fizeram referência à razão de ser do contrato, em sentido objetivo, ligado à finalidade econômica da relação jurídica<sup>767</sup> e à tutela do princípio do sinalagma.<sup>768</sup>

A posição adotada por BODIN DE MORAES<sup>769</sup>, por outro lado, é inspirada pela construção de PUGLIATTI, tendo a causa como “síntese dos efeitos essenciais do negócio” a qual “abrange a maneira – correspondente ou não – como se interligam aqueles efeitos”.<sup>770</sup>

Também deve ser destacado o posicionamento de JUNQUEIRA DE AZEVEDO, que concebe a causa como um fato externo ao negócio, justificando-o do ponto de vista social e jurídico<sup>771</sup>. De forma distinta dos outros autores, JUNQUEIRA DE AZEVEDO se inspira diretamente em BETTI, definindo a causa como função econômico-social do negócio jurídico<sup>772</sup>,

---

<sup>764</sup> “O exame das fases da relação obrigacional leva-nos, assim, à análise da teoria da causa” (COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo. **Obrigaçao como Processo**. Rio de Janeiro: Editora, 2006, p. 44). Embora não seja no sentido exposto acima, em outras perspectiva, a causa também é tida no ordenamento jurídico italiano como razão justificativa da atribuição patrimonial (ALPA, Guido. La causa e il tipo. In: GABRIELLI, Enrico (org.). **I Contratti in Generale**. Tomo 1. Torino: UTET, 2006, p. 484)

<sup>765</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 118-119.

<sup>766</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 176.

<sup>767</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 127 e ss.

<sup>768</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 178.

<sup>769</sup> Em igual sentido, Bandeira anota que a causa equivale à mínima unidade dos efeitos essenciais do negócio, os quais se relacionam com os interesses perseguidos pelas partes do negócio. (BANDEIRA, Paulo Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 25-29)

<sup>770</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa do contrato. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, out.-dez./2013, ano. 2, n. 1, p. 18.

<sup>771</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 149.

<sup>772</sup> Também nesse sentido: AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 433; SILVA, Juliana Pedreira da. **Contratos sem negócio jurídico: Crítica das relações contratuais de fato**. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 51-52. Também em sentido similar a doutrina de Orlando Gomes: “Todo contrato tem uma função econômica, que é, afinal, segundo recente corrente doutrinária, a sua causa. A função econômico-social do contrato foi reconhecida, ultimamente, como a razão determinante de sua proteção jurídica. Sustenta-se que o Direito intervém, tutelando determinado contrato, devido à sua função econômico-social. Em consequência, os contratos que regulam interesses sem utilidade social, fúteis ou improdutivos, não merecem proteção jurídica. Merecem-na apenas os que têm função econômico-social reconhecidamente útil” (GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 20). Posteriormente, contudo, o autor se afasta da concepção de Emilio Betti,

sendo essa responsável por fixar o tipo e o regime jurídico de cada negócio<sup>773</sup> e estando ligada, simultaneamente, ao sinalagma genético (plano da validade) e funcional (plano da eficácia)<sup>774</sup>. Sobre a presença de causa no ordenamento jurídico brasileiro, escreve: “a causa, no nosso direito, não está na lei, mas está, porque é inevitável, no ordenamento como um todo”.<sup>775</sup>

Por fim, KONDER diferencia a função social do contrato da causa do contrato, identificando essa última como a “função que aquele contrato específico visa a realizar – seu ‘perfil funcional’ – e que, para tanto, deverá ser compatível com o ordenamento jurídico, isto é, com a finalidade, socialmente relevante, em virtude da qual se concede poder aos particulares”.<sup>776</sup>

Sua abordagem aproxima-se da concepção de função econômica-individual de FERRI e da doutrina italiana da causa concreta, ressaltando que a causa deve ser verificada no contrato específico e individualizado. Ao mesmo tempo, destaca que a causa se expressa “na síntese dos efeitos jurídicos essenciais [...] [d]aquele negócio concretamente firmado”, sendo o “núcleo funcional do negócio”.<sup>777</sup>

Essas são, em síntese, as principais teorias da causa no Brasil no presente momento. Como se percebe, a teoria francesa da causa<sup>778</sup>, mesmo com suas construções jurisprudenciais, não teve aceitação no território brasileiro. E, ainda que de forma bastante dispersa, a teoria da causa no Brasil é construída com referência a autores italianos.

No âmbito jurisprudencial, para além dos célebres casos envolvendo a descaracterização do contrato de *leasing* pela cobrança antecipada do Valor Residual Garantido<sup>779</sup>, o Superior Tribunal de Justiça suscitou a causa (geralmente, de forma indireta, sob as hipóteses da função social do contrato e da boa-fé objetiva) em julgamentos envolvendo

---

diferenciando a função econômico-social com a função típica de cada contrato” (GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 20).

<sup>773</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 150.

<sup>774</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 154.

<sup>775</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 160.

<sup>776</sup> KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, jul.-set./2010, v. 11, n. 43, p. 74.

<sup>777</sup> KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, jul.-set./2010, v. 11, n. 43, p. 74.

<sup>778</sup> De forma excepcional, contudo, se dá o posicionamento de Araken de Assis, que se inspira na concepção de causa exposta por Henri Capitant: ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 54-57

<sup>779</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 127-128.

a compra e venda de safra futura<sup>780</sup>, contratos de seguro<sup>781</sup>, contratos de previdência privada<sup>782</sup>, entre outras hipóteses esporádicas e minoritárias.

Se não há unanimidade doutrinária sobre a matéria da causa, quanto menos é possível verificar qualquer linearidade ou aprofundamento em sua (rara) menção nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda assim, considerando as definições e funções exercidas pelo instituto da causa nos ordenamentos jurídicos da França (pré-reforma) e da Itália, é possível identificar similaridades com posicionamentos jurisprudenciais brasileiras.<sup>783</sup>

Ademais, diante de casos complexos envolvendo matérias contratuais, é comum que, tanto as partes quanto o magistrado recorram à existência de uma racionalidade econômica e jurídica do contrato que deve ser respeitada – o que, milita em favor da recepção da teoria da causa concreta no direito brasileiro.

Afinal, como anota DAL PIZZOL, “se o conceito de causa tem alguma utilidade dogmática, ela está certamente na possibilidade conferida ao intérprete de, por meio dele, ir além das regras próprias dos tipos contratuais e daquilo que foi expressamente pactuado pelas partes para atrair ou afastar efeitos jurídicos mais consentâneos com a função negocial de cada causa em concreto”.<sup>784</sup>

Portanto, por um lado, se não há uniformidade na análise do tema da causa pela doutrina, de outro, a constatação da necessidade de consideração da realidade econômica concreta dos negócios jurídicos contratuais para sua adequada interpretação por parte da jurisprudência milita em favor da recepção do tema pelo Direito brasileiro.

## 2. A CAUSA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DA TEORIA DO FATO JURÍDICO

---

<sup>780</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 783.404/GO. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 28 jun. 2007. *Diário da Justiça*, 13 ago. 2007, p. 364.

<sup>781</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.804.965/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Segunda Seção. Julgado em 27 maio 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, 1 jun. 2020.

<sup>782</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.435.837/RS. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Relator para acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Segunda Seção. Julgado em 27 fev. 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, 7 maio 2019.

<sup>783</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 122.

<sup>784</sup> DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 219.

**§1º. Plano de trabalho.** Esclarecido todos os elementos necessários à compreensão *(i)* da origem da concepção da causa no direito romano; *(ii)* seu desenvolvimento e perspectivas atuais nos ordenamentos jurídicos francês e italiano; e *(iii)* o histórico nacional do instituto da causa; cabe examinar, a partir dos pressupostos teóricos e metodológicos estabelecidos no primeiro capítulo, a percepção da causa no direito pátrio sob o prisma da teoria do fato jurídico.

**§ 2º. A causa em PONTES DE MIRANDA.** Antes de prosseguir, é necessário examinar as contribuições de PONTES DE MIRANDA acerca da teoria da causa<sup>785</sup> e sua correlação com o instituto do negócio jurídico.

PONTES DE MIRANDA conceitua a causa sob duas perspectivas: *(i)* a função que o sistema jurídico reconhece a determinado tipo de ato jurídico, precisando-lhe a eficácia e, nessa perspectiva, sintetiza os efeitos essenciais do negócio<sup>786</sup>; *(ii)* o fim que o agente procura e o leva a prática do ato que está no suporte fático, sendo a sua definição como o fim econômico típico da atribuição patrimonial.<sup>787-788</sup>

---

<sup>785</sup> O autor exerce forte crítica a concepção de causa subjetiva no direito francês: “No sistema jurídico francês e nos que o imitaram, a teoria da causa é limite ao princípio da autonomia da vontade. Além das espécies em que as leis lhe põem limites (regras jurídicas cogentes), há o que resulta de exigir a lei, em geral, que se diga por que alguém assume o dever. Os livros franceses que expõem o art. 1.131 do Código Civil francês, sem o criticar, são perigosos para quem lhes busca elementos para a interpretação do direito brasileiro, ou de outro sistema jurídico que não tenha sido cópia do francês. Não no temos; nem fomos vítima do grave equívoco histórico que foi, para o direito francês, o art. 1.131. O que se chama *teoria da causa* não é a afirmação de que existe causa, ou de que existem negócios jurídicos causais, e sim que se teceu, com os arts. 1.031, 1.108 e 1.133 do Código Civil francês, uma das mais absurdas teorias de que jamais o direito sofreu consequências” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 141).

<sup>786</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 138.

<sup>787</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 159.

<sup>788</sup> Especificamente nos itens em que discorre sobre a causa, se verifica ausência de linearidade na obra de Pontes de Miranda. No §262 do Tratado de Direito Privado, o autor critica a confusão entre causa e fim, sendo este último noção que abrange tanto a causa quanto o motivo (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 139). Entretanto, no §269, escreve: “O fim que o agente procura e o leva a prática do ato, sem se cogitar do fim, que antes tivera, e do fim, ou fins, ulteriores, que com o ato entende alcançar, é a causa” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 159).

Em sua concepção, no entanto, o elemento caracterizador da causa é seu papel de móvel jurídico, ou seja, o dado jurídico que justifica a atribuição patrimonial<sup>789</sup>. Sua identificação ocorreria ao se analisar “o que se passa na vida real, no tecido das atribuições patrimoniais”<sup>790</sup> e se apresentaria para demonstrar “qual o ato jurídico que é efeito a atribuição”.<sup>791</sup>

Trata-se de categoria, nesse sentido, mais social e técnica, que deve ser buscada objetivamente no direito<sup>792</sup>. Assim, a causa se apresenta como o alicerce ou o fundamento jurídico e “é algo de estado, de degrau, entre o querer e a categorização de ordem jurídica”.<sup>793</sup>

Em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, PONTES DE MIRANDA afirma que o sistema é fundado na noção de causa e explica: “nas obrigações, o objeto é o devido: o que se vê, do lado do devedor; a causa é o que se vê olhando, de face, todo o ato jurídico. A ilicitude do objeto faria nulo o ato, do lado de um figurante, não necessariamente, do lado do outro: se o outro lado é atingido, falta a causa”.<sup>794</sup>

Em relação ao suporte fáctico, o autor identifica a causa como item integrante da própria manifestação ou declaração de vontade, não sendo necessário explicitá-la em separado<sup>795</sup>. Em alguns negócios jurídicos, contudo, a causa precisaria de explicitação em separado para ser inserta na declaração ou manifestação de vontade.<sup>796</sup>

---

<sup>789</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 140.

<sup>790</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 159.

<sup>791</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 140.

<sup>792</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 161.

<sup>793</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 161.

<sup>794</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 162.

<sup>795</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 167.

<sup>796</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 168.

Cabe destacar que PONTES DE MIRANDA expressamente critica a noção de causa como “razão por que a regra dá entrada no mundo jurídico ao suporte fáctico”, afastando as construções de PUGLIATTI e CARNELUTTI<sup>797</sup> nesse ponto.

Na concepção ponteana, embora remetendo, por vezes, à noção de função e de finalidade, a causa é, em última instância, o elemento justificador da atribuição patrimonial, razão pela qual existiriam apenas três causas: *causa credendi* ou *constituendi*, *causa donandi* e *causa solvendi*.<sup>798</sup>

**§3º. A inafastabilidade da noção de causa concreta para a compreensão da relação jurídica obrigacional contratual.** A noção de causa concreta, atualmente predominante na doutrina italiana, na forma exposta por BIANCA, mostra-se inafastável da concepção do contrato no direito brasileiro.

Como ressaltado na introdução, a atualização da formação conceitual do contrato o define como a estrutura capaz de organizar os interesses das partes e externos que venham a compor a relação jurídica obrigacional. Nesse viés, torna-se essencial situar o contrato dentro da realidade social, reconhecendo-o como instrumento de circulação de riquezas, em que seus aspectos econômicos concretos possuem papel relevante.

A causa concreta, a qual corresponde à síntese dos interesses e à razão concreta da relação jurídica contratual, contribui justamente para essa visão ao evidenciar o contrato como mecanismo de coordenação de atos que integram uma operação econômica em específico, que o caracteriza e distingue dos demais negócios jurídicos<sup>799</sup>. Essa abordagem alinha-se à postura metodológica da ciência do direito contemporânea, proativa e funcionalista, exposta na introdução e atualmente hegemonicna na doutrina.<sup>800</sup>

Ademais, deve-se considerar que “os problemas que surgem no desenvolvimento da relação contratual (impossibilidade superveniente, inadimplemento, exceção do contrato não cumprido etc.) só podem encontrar solução apropriada quando se levam em conta os interesses

---

<sup>797</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 161.

<sup>798</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 142.

<sup>799</sup> Em sentido similar, também Eduardo Nunes de Souza reconhece a necessidade de se analisar o contrato de forma global, como somatório de efeitos e interesses (SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, 2019, ano 8, n. 2, p. 1-53).

<sup>800</sup> DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido.** Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 221.

concretamente perseguidos pelas partes, os riscos voluntariamente assumidos e as trocas de vantagens globalmente consideradas”.<sup>801</sup>

Assim, o reconhecimento da causa concreta no ordenamento jurídico brasileiro não apenas fortalece a formação conceitual do contrato, mas também contribui para a correta aplicação das normas de direito contratual, garantindo uma interpretação alinhada com a realidade econômica e social das relações negociais.

**§4º. A teoria da causa concreta no ordenamento jurídico.** Como destacado na introdução, a doutrina brasileira causalista se divide entre aqueles que identificam o instituto como algo apenas implícito na racionalidade do sistema e, outros que o extraem de normas implícitas. Nessa segunda corrente, por sua vez, é extensa a lista de dispositivos citados para justificar a previsão da causa.

Entretanto, concebendo a causa em concreto como a racionalidade individual e econômica do contrato em específico, oriunda da síntese dos interesses que compõem o vínculo obrigacional<sup>802</sup>, a recepção do instituto pelo ordenamento jurídico positivo se justifica pela análise conjunta de apenas dois dispositivos do Código Civil: art. 113, §1º, inc. V<sup>803</sup>, e art. 413.<sup>804</sup>

O art. 113, §1º, inciso V, do Código Civil, inserido pela Lei da Liberdade Econômica, estabelece que a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que “corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração”.

Ao assim proceder, como destaca PAULA FORGIONI, o dispositivo faz expressa menção de que o processo hermenêutico deve considerar a função econômica do negócio, destacando que “é sempre a função econômica do contrato, ligada à racionalidade econômica das partes, que deve imperar”.<sup>805</sup>

---

<sup>801</sup> DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido.** Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 220.

<sup>802</sup> DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido.** Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 219

<sup>803</sup> Em igual sentido: DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido.** Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 222.

<sup>804</sup> Ainda que tenham sido escolhidos esses dois dispositivos para a revelação da norma jurídica que inclui a causa no suporte fáctico dos contratos, outros elementos do sistema jurídico brasileiro também poderiam ser utilizados para tanto, como o próprio conceito de adimplemento.

<sup>805</sup> FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios jurídicos II. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 383-384.

Já o artigo 413 dispõe que “a penalidade deve ser reduzida eqüitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”. Novamente, faz-se expressa remissão à finalidade e natureza do negócio, o que corresponde, segundo ROSENVALD, ao “escopo dos contratantes e as circunstâncias objetivas do negócio jurídico”<sup>806</sup> – ou seja, à causa concreta. Também nesse sentido, ETTORE NANNI destaca que esse artigo deve ser interpretado em função “do valor dos interesses em jogo”<sup>807</sup>.

Ambos os dispositivos reconhecem a existência da “natureza” do contrato e da sua racionalidade econômica individual e concreta, a qual é definida a partir dos interesses que compõem aquela relação jurídica em específico. Desses dispositivos, portanto, pode-se extrair a existência de uma norma jurídica implícita que reconhece a aplicação da causa concreta no direito brasileiro.

Conforme antecipado na introdução, a causa (enquanto racionalidade concreta do contrato) possui inegável existência no plano dos fatos. No entanto, tal constatação não implica, por si só, o seu reconhecimento no plano jurídico. Para que a racionalidade econômica concreta de um contrato seja juridicamente relevante, é necessário que o ordenamento jurídico a identifique e a incorpore como integrante do suporte fático abstrato.

Ademais, partindo da mesma premissa exposta na introdução e considerando que o processo de incidência normativa não se limita a recepcionar o suporte fático, mas o transforma em fato jurídico, conclui-se que a causa, tal como existente no mundo fenomênico, não necessariamente manterá sua identidade ao adentrar o plano jurídico.

Cabe retomar, nesse sentido, a ressalva trazida por DAL PIZZOL de que a teoria concreta da causa “não significa um retorno à causa subjetiva”, sendo que “a causa concreta é, pelo contrário, eminentemente objetiva: manifesta-se na função que o singular desempenha na realidade, enquanto expressão dos interesses que os contratantes materialmente estão a perseguir e das circunstâncias que permeiam o negócio, tudo objetivamente perceptível e capitável”<sup>808</sup>.

Portanto, a existência no mundo jurídico da causa concreta, enquanto síntese dos interesses que integram a relação jurídica contratual (na forma exposta no capítulo 1),

---

<sup>806</sup> ROSENVALD, Nelson. **Cláusula penal:** a pena privada nas relações negociais. 3 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 218.

<sup>807</sup> NANNI, Giovanni Ettore. Art. 413. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao Código Civil:** direito privado contemporâneo. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 553.

<sup>808</sup> DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido.** Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 219

representando a racionalidade econômica concreta daquele vínculo em específico, encontra respaldo no direito positivo brasileiro.

**§5º. Conceito e definição<sup>809</sup> de causa concreta no direito brasileiro.** Sendo a definição de um conceito essencial para “tornar mais precisas as fronteiras conceituais, além de esclarecer a relação dos conceitos entre si, mediante a indicação daquilo que é essencial ou fundamental”<sup>810</sup>, e não existindo “nada mais legítimo que o esforço para definir”<sup>811</sup>, é essencial buscar a conceituação e definição da causa concreta.

Seguindo a orientação do direito italiano, a causa concreta deve ser conceituada como a razão econômica individual e específica do negócio jurídico, a qual corresponde à síntese dos interesses dos contratantes e externos (de terceiros, difusos e coletivos) que integram a relação jurídica contratual como totalidade e complexidade.<sup>812</sup>

Para a adequada definição da causa, é fundamental compreender a noção de “interesse”<sup>813</sup>, uma vez que este constitui o elemento do suporte fático que sofrerá a incidência da norma jurídica para a identificação da causa concreta.

---

<sup>809</sup> Sobre a diferença entre conceito e definição: “[...] um conceito traduz o significado de um termo ou de uma classe de termos sinônimos, sendo que o significado intencional ou intensão consiste nas propriedades que o termo conota (sentido) e o significado extensional ou extensão consiste nos membros da classe que o termo denota (referência). [...] Logo, a conotação indica os critérios para determinar o que é e o que não é membro de classe [...]. Ocorre que os conceitos revestem-se de abstração, tanto por se referirem a um grupo de objetos, e não a um só, quanto por agruparem objetos que se diferenciam entre si. [...] Com isso se quer dizer, apenas, que os conceitos possuem determinado grau de abstração e cada um deles se enquadra em alguma relação gênero-espécie com outro conceito mais ou menos abstrato. A definição, que pode ser traduzida como um enunciado por meio do qual se explica o significado de expressões linguísticas, cumpre precisamente a função de esclarecer os limites ou as fronteiras de um conceito, indicando o que é e o que não é nele incluído, por meio da indicação de critérios, isto é, de propriedades ou atributos”. (ÁVILA, Humberto. **Competências Tributárias**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 40-41).

<sup>810</sup> ÁVILA, Humberto. **Competências Tributárias**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 41

<sup>811</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Tomo II. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2005, p. 118.

<sup>812</sup> Diante dessa concepção fica evidente que não se sustenta a teoria que busca identificar na função social do contrato a recepção da causa contratual (BARROSO, Lucas Abreu. **Causa e função social: a ordem pública e o interesse coletivo nas relações contratuais**. In: NETO, Francisco Antônio de Barros e Silva et al (coord.) **Relações e influências recíprocas entre direito material e direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 229-234). Como destaca Juliana Pedreira da Silva, “não se pode confundir causa com função social” (SILVA, Juliana Pedreira da. **Contratos sem negócio jurídico: Crítica das relações contratuais de fato**. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 60 e ss.). Em igual sentido: KONDER, Carlos Nelson. **Causa do contrato x função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial**. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, jul.-set./2010, v. 11, n. 43, p. 74.

<sup>813</sup> Como é cediço, “a noção de ‘interesse’ é, pois, empregue em contextos variados, com sentidos nem sempre coincidentes, e para efeitos diversos, tendo de, em conformidade com os critérios gerais de interpretação, ser precisada em cada norma e concretizada em cada caso concreto” (MOTA PINTO, Paulo. **Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 491). Sobre o tema em matéria de responsabilidade civil extracontratual, remete-se a COUTINHO, Jorge Henrique Anorozo. A noção de interesse juridicamente protegido como elemento do conceito de dano na responsabilidade civil extranegocial. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 13, n. 35, jan.-abr./2024, p. 87-112.

A teoria diferencial concebe o interesse (*inter-esse*) como aquilo que se situa entre a necessidade do indivíduo e o bem idôneo a satisfazê-la<sup>814</sup>. Sob essa ótica, a doutrina clássica concebe o interesse como “a possibilidade que as necessidades de determinadas pessoas venham a ser satisfeitas pelos bens correspondentes”.<sup>815</sup>

Em sentido diverso, a teoria do interesse sustenta que a etimologia de “interesse” deve ser entendida como *in-re-est* (aquilo que está na coisa), “assumindo o sentido de uma situação relacional entre o sujeito e a situação jurídica”<sup>816</sup>. Essa concepção, adotada por CARNELUTTI, fundamenta-se no pressuposto de que a tutela jurídica incide sobre uma situação jurídica [ou vínculo relacional] estabelecida entre uma pessoa e um bem.<sup>817</sup>

Essa diferença entre a noção relacional e a noção diferencial de interesse não é recente, como bem anota MOTA PINTO:

“Interesse” é a forma substantivada do infinitivo verbal latino *interesse*, a que praticamente desde a sua origem parece ter sido associada mais do que uma acepção. Significando em sentido próprio (e como que “espacial”) “estar entre”, e, como nome, “aquilo que está entre”, denotou também logo a *diferença* que, justamente, “está entre” duas grandezas [...]. Considerando uma dessas grandezas o sujeito, a partir daqui a noção significou a *relação* de uma pessoa com uma coisa ou estado de coisas, e, assim, também “ter parte”, ou “participar”, e, por outro lado”, o valor ou a importância que a coisa, ou estado de coisas, tem para a pessoa. A noção jurídica de interesse, nas suas várias aplicações, não escapou, obviamente, a essa ambivalência entre um sentido, ou concepção, por assim dizer, “diferencial” (como “diferença”), e um sentido, ou noção, “relacional”, cada um deles, aliás, sustentado, devido à sua incerta origem, em argumentos filosóficos e etimológicos.<sup>818</sup>

A compreensão da noção de interesse exige o reconhecimento de que este se refere a um sujeito titular<sup>819-820</sup>, seja ele individual ou coletivo. No caso de interesses jurídicos, a

---

<sup>814</sup> BENACCHIO, Marcelo. **Considerações sobre a noção de dano.** Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc22.pdf?d=636808166395003082>>. Acesso em: 29 dez. 2023.

<sup>815</sup> BENACCHIO, Marcelo. **Considerações sobre a noção de dano.** Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc22.pdf?d=636808166395003082>>. Acesso em: 29 dez. 2023.

<sup>816</sup> STEINER, Renata. **Interesse positivo e interesse negativo: a reparação de danos no direito privado brasileiro.** 362 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016, p. 33.

<sup>817</sup> STEINER, Renata. **Interesse positivo e interesse negativo: a reparação de danos no direito privado brasileiro.** 362 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016, p. 34.

<sup>818</sup> MOTA PINTO, Paulo. **Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo.** Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 84.

<sup>819</sup> MOTA PINTO, Paulo. **Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo.** Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 494.

<sup>820</sup> Nesse sentido, De cupis: “Premettiamo l’enunciazione del principio alla cui dimostrazione intendiamo pervenire: l’oggetto del danno si identifica con l’oggetto della tutela giuridica: e quindi, è sempre un interesse umano [...] Ad ogni modo, oggetto della tutela giuridica è sempre un quid compreso nella sfera dell’umanità, e precisamente un interesse umano: il che concorda con l’antico detto ‘hominum causa omne ius constitutum est’.

titularidade cabe a sujeitos de direito<sup>821</sup>. Contudo, o interesse deve ser visto como “exterior ao titular (fora do sujeito)”, enquanto “posição favorável à satisfação de uma necessidade”.<sup>822</sup>

A estrutura do interesse pressupõe, assim, a existência de três elementos: uma necessidade, um bem e um vínculo relacional entre ambos<sup>823</sup>. Nesse sentido, MOTA PINTO observa que “no domínio jurídico, o conceito de interesse relevaria, designadamente, para determinar em que medida tal vínculo conectivo ou tal inclinação volitiva é adequada para fundar uma tutela da ordem jurídica”<sup>824</sup>. A noção de necessidade, por sua vez, está intimamente ligada à utilidade ou à idoneidade para satisfazer determinado fim<sup>825</sup>, a qual deve ser apurada *in concreto* e em relação à situação do interessado.

Em relação ao elemento bem, este é o pressuposto do interesse<sup>826-827</sup> e corresponde ao objeto da necessidade, ou seja, a coisa material ou imaterial, ou a ação humana ou o direito ou a própria pessoa<sup>828</sup> que será apta a satisfazer o interesse.

---

[...] Invero, reazione giuridica ha ragione di essere solo contro il danno arrecato a ciò che il diritto tutela; e non altro se non l'interesse umano può ricevere la tutela del diritto”. (DE CUPIS, Adriano. **Il danno**. Teoria Generale della Responsabilità Civile. Vol. I. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1966, p. 35; 37)

<sup>821</sup> Ser sujeito de direito é ter a aptidão (capacidade) de titularizar direitos e deveres *lato sensu*, figurando no polo ativo ou passivo de uma relação jurídica. Nas palavras de Rodrigo Xavier Leonardo: “Para equacionar este fato com a teoria do direito, Marcos Bernardes de Mello propõe o reconhecimento que ‘há mais sujeitos de direito do que pessoas’, pois enquanto a atribuição da qualidade de pessoa ocorre em número fechado, ou seja, apenas para quem assim seja reconhecido pelo ordenamento jurídico, a qualificação de sujeito de direito seria aplicável a todo e qualquer ente titular de alguma situação jurídica ativa ou passiva, por mais elementar que essa situação jurídica seja. A pluralidade de centros de imputações autônomos de direitos e de deveres (em sentido amplíssimo), fez com que se mostrasse necessário a adoção de um conceito formal de sujeito de direito, até mesmo para se resguardar ao conceito jurídico de pessoa um conteúdo particular, inevitavelmente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e, portanto, com acentuada carga axiológica. Neste sentido, ‘sujeito de direito é todo ente, seja grupo de pessoas, sejam universalidades patrimoniais, a que o ordenamento jurídico atribui capacidade jurídica (= capacidade de direito) e que, por isso, detém titularidade de posição como termo, ativo ou passivo, em relação jurídica de direito material (= ser titular de direito ou de dever, de pretensão ou de obrigação, de ação ou situação de acionado, de exceção ou de situação de excetuado) ou de direito formal (= ser autor, réu, embargante, opONENTE, assistente ou, apenas, recorrente), ou, mais amplamente, de alguma situação jurídica. Ser sujeito de direito, portanto, é ser titular de uma situação jurídica (*lato sensu*), seja como termo de relação jurídica, seja como detentor de uma simples posição no mundo jurídico” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A pessoa jurídica no direito privado brasileiro do século XXI. In.: TEIXEIRA, A. C. B. (coord.); RIBEIRO, G. P. L. **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 404).

<sup>822</sup> MOTA PINTO, Paulo. **Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 494; 498.

<sup>823</sup> MOTA PINTO, Paulo. **Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 494.

<sup>824</sup> MOTA PINTO, Paulo. **Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 494.

<sup>825</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. v.1. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 390.

<sup>826</sup> DE CUPIS, Adriano. **Il danno**. Teoria Generale della Responsabilità Civile. Vol. I. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1966, p. 37.

<sup>827</sup> Acerca da diferença entre *bem* e *interesse*: “invero, al concetto di bene è sufficiente l'attitudine generica alla soddisfazione di un bisogno umano, mentre interesse è la possibilità che un bisogno di uno o più determinati soggetti venga soddisfatto mediante un bene” (DE CUPIS, Adriano. **Il danno**. Teoria Generale della Responsabilità Civile. Vol. I. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1966, p. 39)

<sup>828</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 309.

Dessa forma, o interesse pode ser compreendido como o elemento titularizado por um sujeito de direito, vinculado, a partir de uma necessidade concreta, a um bem específico. Sendo a causa concebida como a síntese dos interesses que integram a relação jurídica obrigacional em sua globalidade, sua identificação no suporte fático se dá precisamente por meio dos interesses que a compõem.

**§6º. Causa como cláusula geral.** Sobre a noção de cláusula geral, destaca CANARIS que essas sempre são caracterizadas, ao menos em parte, como “pontos de erupção da equidade”<sup>829</sup>. Em termos técnicos, a cláusula geral é um enunciado propositalmente aberto que funciona como moldura através do qual podem se incluir várias situações fáticas<sup>830</sup>, um suporte fático aberto que se refere a um grupo de casos por meio de conceito ou expressão cujo preenchimento atrai a incidência da norma.<sup>831</sup>

Ademais, as cláusulas gerais são marcadas pelo signo da indeterminação, a qual decorre do emprego de termos valorativos (e.g. bom, justo etc.) a serem determinados a partir de critérios internos e/ou externos ao direito que são, por si, excludentes<sup>832</sup>. E, ademais, as cláusulas gerais não estabelecem consequências jurídicas de forma prévia.

Nas palavras de FREDIE DIDIER JR., “cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa”.<sup>833</sup>

Pela definição acima adotada, assim como assume a doutrina italiana, é correto caracterizar a causa do contrato como uma cláusula geral.

---

<sup>829</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 4 ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 142

<sup>830</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como “um sistema em construção”. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília/DF, jul./set., 1998, a. 35, n. 139, p. 7.

<sup>831</sup> ROSA NETO, Adroaldo Agner. **O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil Brasileiro de 2002 – Um estudo sob a perspectiva ponteana**. 2022. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2022, p. 49.

<sup>832</sup> ROSA NETO, Adroaldo Agner. **O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil Brasileiro de 2002 – Um estudo sob a perspectiva ponteana**. 2022. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2022, p. 60.

<sup>833</sup> DIDIER JR., Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 60.

**§7º. Causa na teoria do fato jurídico.** Diante de todo o exposto, a causa concreta revela-se plenamente compatível com a teoria do fato jurídico. Conforme demonstrado, sua presença no suporte fáctico é inegável, bem como sua qualificação como elemento do fato jurídico a partir da incidência da norma jurídica implícita extraída do sistema jurídico positivo, especificamente dos arts. 113, §1º, inc. V, e art. 413, do Código Civil.

Uma vez reconhecida sua presença no plano da existência, a causa concreta assume a função de filtro hermenêutico do negócio jurídico contratual, exercendo papel central na determinação das categorias eficaciais dele decorrentes, conforme se extrai do artigo 113, §1º, inciso V, do Código Civil. Em especial, sua análise permite a adequada delimitação dos efeitos oriundos do sinalagma genético, bem como daqueles que possam emergir no curso do sinalagma funcional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo-se do pressuposto ponteano de que o Direito é, antes de tudo, um fato social, a correta compreensão de seus institutos jurídicos exige uma abordagem que apreenda suas características no plano fenomenológico. Nessa perspectiva, o conceito jurídico do contrato deve refletir sua função essencial como instrumento de circulação de riquezas e satisfação de interesses privados, sem negar sua capacidade de produzir efeitos que transcendem as esferas jurídicas das partes contratantes.

A relação jurídica obrigacional contratual, nesse sentido, deixa de ter norte na satisfação do interesse do credor, mas se destina à satisfação dos múltiplos interesses que se organizam no feixe contratual.

A causa concreta, compreendida como a razão econômica individual e específica do negócio jurídico, emerge como categoria essencial para a sistematização dos interesses contratuais. Ela se manifesta como a síntese dos interesses das partes e de externos – sejam eles difusos, coletivos ou de terceiros –, conferindo ao contrato uma dimensão mais ampla, complexa e global, que transcende a simples autonomia privada.

A (necessária) recepção da causa concreta pelo ordenamento jurídico brasileiro, nesse sentido, decorre da própria necessidade de conferir maior coerência e funcionalidade na aplicação do direito contratual, corroborando sua atualização conceitual.

Para além desse aspecto, seguindo a lição de DAL PIZZOL<sup>834</sup>, a causa concreta permite ao intérprete ir além das regras dos tipos contratuais e do conteúdo formal do contrato para atrair ou afastar efeitos jurídicos mais coerentes com a função negocial de cada situação concreta. Portanto, sua adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro também tem relevante aspecto prático, ao permitir a melhor compreensão do fenômeno contratual.

Nada disso, contudo, seria suficiente, caso não identificada sua recepção pelo ordenamento jurídico, o que se propôs analisar sob a vertente da teoria do fato jurídico. Nesse sentido, foi necessário verificar que a causa *(i)* estava presente no suporte fático abstrato definido por uma norma jurídica; *(ii)* poderia se fazer presente no suporte fático concreto; e *(iii)* nesse sentido, vir a integrar o conteúdo do fato jurídico.

Na forma exposta acima, a causa se faz presente no suporte fático a partir da constatação dos interesses das partes e externos e sofre a incidência de norma jurídica implícita

---

<sup>834</sup> DAL PIZZOL, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido.** Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 219.

extraída da leitura conjunta dos artigos 113, §1º, inciso V, e 413, ambos do Código Civil, transformando-se na causa concreta do negócio jurídico contratual.

Assim, a teoria da causa concreta se revela não apenas compatível com o ordenamento jurídico brasileiro e sua leitura sob a ótica da teoria do fato jurídico, mas imprescindível para a estruturação de um modelo contratual alinhado com as exigências contemporâneas e os princípios contratuais modernos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, jan.-mar./2011, p. 91-110.

ALBERS, Gregor. Why Causa of Contract again, and how? In: ALBERS, Gregor (coord.); PATTI, Francesco Paolo (coord.); PERROUIN-VERBE, Dorothée (coord.). **Causa Contractus: Auf der Suche nach den Bedingungen der Wirksamkeit des vertraglichen Willens**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022, p. 1-18.

ALDROVANI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. **Civilistica.com**, ano 4, n. 2, Rio de Janeiro, 2015, p. 1-26.

ALPA, Guido. La causa e il tipo. In: GABRIELLI, Enrico (org.). **I Contratti in Generale**. Tomo 1. Torino: UTET, 2006, p. 483-527.

\_\_\_\_\_. **Le stagioni del Contratto**. Bologna: Società editrice il Mulino, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIANI, Sandro (coord.). **Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano**. Padova: CEDAM, 1983, p. 17-39.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Aspectos da evolução da Teoria dos Contratos**. São Paulo: Saraiva, 1949.

ANDRADE, Manual A. Domingues de. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Vol. II. Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico. Coimbra: Livraria Almedina, 1983.

ANTUNES, Ana Paula Moraes. **A causa do negócio jurídico no Direito Civil**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.

ARGIROFFI, Carlo. Causa ed effetti reali del contratto. In: VACCA, Letizia (org.). **Estratto da causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica: II Congresso Internazionale ARISTEC – Palermo-Trapani, 7-10 giugno 1995.** Torino: G. Gappichelli Editore, 2017, p. 427-514.

ANGUSSOLA, Pietro Beretta. Contratti Collegati e causa in concreto. In: ALCARO, Francesco (org.). **Causa del contrato: Evoluzioni interpretative e indagini applicative.** Milão: Giuffrè, p. 69-80.

ARNAUD, André-Jean. **Essai D'analyse Structurale du Code Civil Français : La règle du jeu dans la paix bourgeoise.** V. XVI. Paris: LGDJ, 1973.

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado.** Campinas: Bookseller, 2001.

ÁVILA, Humberto. **Competências Tributárias.** São Paulo: Malheiros, 2018.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado.** São Paulo: Saraiva, 2004, p. 38-54.

\_\_\_\_\_. Influência do direito francês sobre o direito brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 585-594.

\_\_\_\_\_. **Negócio Jurídico e Declaração Negocial:** Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1986.

\_\_\_\_\_. **Negócio jurídico:** Existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual supervenientes.** São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

BARBA, Angelo. La relatività dinamica del rapporto obbligatorio: prima riflessione storica. In: **Studi in onore di Cesare Massimo Bianca.** Tomo IV. Milano: Giuffrè, 2006, p. 4-44.

BARCELLONA, Mario. **Della causa:** il contratto e la circolazione della ricchezza. Milão: CEDAM, 2015.

BARROSO, Lucas Abreu. Causa e função social: a ordem pública e o interesse coletivo nas relações contratuais. In: SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros (coord.) et. al. **Relações e influências**

**recíprocas entre direito material e direito processual: Estudos em Homenagem ao Professor Torquato de Castro.** Salvador: JusPodivm, 2017, p. 229-234.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Direito Privado e Desenvolvimento Econômico: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV) e da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 171-186.

BENACCHIO, Marcelo. **Considerações sobre a noção de dano.** Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc22.pdf?d=636808166395003082>>. Acesso em: 29 dez. 2023.

BERTONHA, João Fábio. O pensamento corporativo em Miguel Reale: leituras do fascismo italiano no integralismo brasileiro. **Revista Brasileira de História.** São Paulo, v. 33, n.º 66, 2013, p. 269-286.

BESSONE, Mario; ROPPO, Enzo. La causa nei suoi profili attuali (materiali per una discussione). In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. **Causa e Consideration.** Padova: CEDAM, 1984, p. 3-14.

BETTI, Emilio. Causa (Diritto Romano). In: In: AZARA, Antonio (org.); EULA, Ernesto (org.). **Novissimo Digesto Italiano.** V. III. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959.

\_\_\_\_\_. **Teoría General del Negocio Jurídico.** Trad. A. Matrín Pérez. Granada: Editorial Comares, 2000.

BEVILÁQUA, Clóvis. Finalidade do Mundo. In: BEVILÁQUA, Clóvis. **Esboços e Fragmentos.** Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1899, p. 187-208.

\_\_\_\_\_. **História da Faculdade de Direito do Recife.** 3 ed. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2012.

\_\_\_\_\_. Resposta do Dr. Clóvis Beviláqua ao Instituto dos Advogados. In: **Projecto do Código Civil brasileiro – Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados – Vol. II – Pareceres e emendas.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 127-133.

BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile.** Tomo III (Il contrato). 2 ed. Milão: Giuffrè, 2000.

BOTERO-BERNAL, Andrés. El positivismo Jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX. In: ZAMORA, Jorge Luis Favra; VAQUERO, Alvaro Nuñez. **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**. V.1. p. 63-170. Disponible em: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3875-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-uno>>. Acesso em 06 abr. 2024.

BOUDOT, Michel. La cause licite dans l'obligation : comparaison franco-espagnole. In : LETE, Javier et. al. (dir.). **La recodification du droit des obligations en France et en Espagne**. Paris : LGDJ, 2016, p. 189-202.

BRASIL. EMI n.º 00083/2019 ME AGU MJSP. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf)>. Acesso em: 16 dez. 2024.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 783.404/GO. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 28 jun. 2007. *Diário da Justiça*, 13 ago. 2007, p. 364.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.804.965/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Segunda Seção. Julgado em 27 maio 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, 1 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.435.837/RS. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Relator para acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Segunda Seção. Julgado em 27 fev. 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, 7 maio 2019.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 2.100.646/DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 20 fev. 2024. *Diário da Justiça Eletrônico*, 26 fev. 2024.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.998.206/DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 14 jun. 2022. *Diário da Justiça Eletrônico*, 4 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.434.003/RJ. Relator: Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Julgado em 19 ago. 2024. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2 set. 2024.

BRUTTI, Massimo. Emilio Betti e l'incontro con il fascismo. In: BIROCCHI, Italo (org.); LOSCHIAVO, Luca (org.). **I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)**. Roma: RomaTre-Press, 2015, p. 63-102.

BURDESE, Alberto. Il contratto romano tra forma, consenso e causa. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 85-110.

BURG, Amanda Karolin; AMORIM FILHO, Nelson Nogueira; GONÇALVES, Everton das Neves. A teoria estruturante do Direito de Frederich Müller no Brasil: uma análise a partir dos estudos acadêmicos realizados no programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. **Revista de Direito Público**, v. 19, n. 103, Brasília, jul.-set./2022, p. 255-278.

CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1959.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANNATA, Carlo Augusto. Contratto e causa nel diritto romano. In: BURDESE, Alberto (org.). **Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana**. Milão: CEDAM, 2006, p. 187-220.

CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**. Trad. Eugenio Tarragato y Contreras. Madrid: Góngora, 1928.

CARNELUTTI, Francesco. **Metodología do direito**. Trad. Frederico A. Paschoal. Campinas: Bookseller, 2002.

CASTRO, Isabella Silveira. Por uma compreensão da teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda afinada ao pensamento integral do autor: da definição à aplicação do direito. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, v. 4, n. 2, mai.-ago./2021, n.p.

CASTRO, Torquato. **Da causa do contrato**. Recife: Imprensa Universitária, 1966.

CASTRO Y BRAVO, Frederico de. **El Negocio Jurídico**. Madrid: Editorial Civitas, 1985.

CATÃO, Adrualdo de Lima. **Teoria do Fato Jurídico: uma abordagem lógica da decisão judicial.** Curitiba: Juruá, 2013.

CENDON, Paolo. **Commentario al Codice Civile.** Artt. 1343-1469 bis. Contratto in generale. Interpretazione, effetti, rappresentanza, simulazione, invalidità, risoluzione. Milão: Giuffrè, 2008.

CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano.** 4 ed. São Paulo: Companhia Editora Forense, 1962.

COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Causa objectiva e motivos individuais no negócio jurídico. In: COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira et al. **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 da reforma de 1977: a parte geral do código e a teoria geral do direito civil.** v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 423-457.

COLAO, Floriana. “Un fatale andare”. Enrico Ferri dal socialismo all’accordo pratico” tra fascismo e Scuola positiva. In: BIROCCHE, Italo (org.); LOSCHIAVO, Luca (org.). **I giuristi e il fascino del regime (1918-1925).** Roma: RomaTre-Press, 2015, p. 129-157.

COMPARATO, Fabio Konder.; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima.** Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2005.

CONSANI, Cristina Foroni. Kelsen leitor de Kant. **Princípios: Revista de Filosofia**, Natal, v. 23, n. 41, maio-ago/2016, p. 125-170.

CORDEIRO, António Menezes. A reforma francesa do Direito das obrigações (2016). **Revista de Direito Civil**, ano 2, n. 1, Coimbra: Almedina, 2017, p. 9-29.

\_\_\_\_\_. Estrutura da obrigação e dogmática do cumprimento. **Revista de Direito Civil**, Coimbra, Ed. Almedina, ano VIII, n. 1, jan.-mar./2023, p. 09-43.

COUTINHO, Jorge Henrique Anorozo. A noção de interesse juridicamente protegido como elemento do conceito de dano na responsabilidade civil extranegocial. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 13, n. 35, jan.-abr./2024, p. 87-112.

\_\_\_\_\_. **A sociedade unipessoal de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico brasileiro.** 2022. 1 recurso online Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná,

Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. Disponível em:  
<http://hdl.handle.net/1884/77086>. Acesso em: 23 fev. 2025.

**COUTO E SILVA**, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

\_\_\_\_\_. **O Direito Civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro**. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Florença em 6.5.86, na qualidade de Professor visitante, a convite do *Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. In: **SILVA**, Clóvis Veríssimo do Couto e. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Contou e Silva**. FRADERA, Vera Jacob (org.). 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 11-30.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Causa no Direito Privado**. In: **SILVA**, Clóvis Veríssimo do Couto e. **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Contou e Silva**. FRADERA, Vera Jacob (org.). 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 57-70.

**CRISCUOLI**, Giovanni. **Il Contrato: Itinerari normativi e riscontri giurisprudenziali**. 2 ed. Milão: CEDAM, 2002.

**DABIN**, Jean. **La teoria de la causa**. 2 ed. Trad. Francisco de Pelsmaeker. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

**DAL PIZZOL**, Ricardo. **Exceção de contrato não cumprido**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

**DE CUPIS**, Adriano. **Il danno**. Teoria Generale della Responsabilità Civile. Vol. I. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1966.

**DIDIER JR.**, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

**DIEZ-PICASO**, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. V. 1. Introducción. Teoria del Contrato. 4 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1993.

**DI LAURO**, Antonino Procida Mirabelli. L’obbligazione come rapporto complesso. **Revista Brasileira de Direito Civil**, São Paulo, vol. 7, jan.-mar./2016, p. 132-184.

**DINIZ**, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. v.1. São Paulo: Saraiva, 1998.

DISTASO, Nicola. **I Contratti in Generali**. Tomo I. Torino: UTET, 1966.

DIVINO, Sthefano Bruno Santos. A teoria do fato jurídico e o sistema de ciência positiva do direito de Pontes de Miranda: considerações e atualizações filosóficas. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 25, São Paulo, out.-dez./2020, p. 187-223.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Code civil* francês: gênese e difusão de um modelo. **Revista de Informação Legislativa**, ano 50, n. 198, Brasília: Senado Federal, 2013, p. 57-86.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

FERRARA, Francesco. **Teoria dei contratti**. Napoli: Casa Editr. Dotti. Eugenio Jovene, 1940

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 12 ed. Barueri: Atlas, 2023.

FERRI, Giovanni B. **Causa e Tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: Giuffrè, 1968.

FERRIGNO, Lucia. L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto. **Contratto e impresa: dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale**, v. 1, n. 1, Milão: CEDAM, 1985, p. 115-154.

FERRO-LUZZI, Paolo. **I contratti associativi**. Dott. A Giuffre Editore, 1976.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, n. 44, Curitiba, 2006, p. 61-76.

\_\_\_\_\_. La cultura jurídica brasileira del siglo XIX entre hibridismos y tensiones en la tutela de los derechos: algunas hipótesis de trabajo. **Forum Historiae Iuris - Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte**, v. 1, 2014, n.p. Disponível em: <<https://forhistiur.net/2014-08-fonseca/?l=es>>. Acesso em 19 out. 2023.

FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. A interpretação dos negócios jurídicos II. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 363-394.

FRADEIRA, Vera Maria Jacob de. Art. 7º: Liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 293-308.

FRANÇA. **Cour de Cassation**, Pourvoi n° 19-10.682, j. 26.05.2024. Disponível em:  
<[https://www.courdecassation.fr/decision/6656c55667f9f200081224de?search\\_api\\_fulltext=cause+de+1%27engagement&expression\\_exacte=1&date\\_du=2017-06-01&date\\_au=&judilibre\\_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=0&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=2](https://www.courdecassation.fr/decision/6656c55667f9f200081224de?search_api_fulltext=cause+de+1%27engagement&expression_exacte=1&date_du=2017-06-01&date_au=&judilibre_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=0&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=2)>. Acesso em: 27 fev. 2025.

\_\_\_\_\_ . Cour de Cassation, Pourvoi nº 22-11.801, j. 14.06.2023 (Disponível em: [https://www.courdecassation.fr/decision/64895b266926a605db238d7a?search\\_api\\_fulltext=cause+de+1%27engagement&expression\\_exacte=1&date\\_du=2017-06-01&date\\_au=&judilibre\\_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=1&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=3](https://www.courdecassation.fr/decision/64895b266926a605db238d7a?search_api_fulltext=cause+de+1%27engagement&expression_exacte=1&date_du=2017-06-01&date_au=&judilibre_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=1&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=3)) Acesso em: 27 fev. 2025.

\_\_\_\_\_ . **Cour de Cassation**, Pourvoi 21-16.200, j. 09.11.2022 (Disponível em: [https://www.courdecassation.fr/decision/636b6deb67b11ddcd1c42474?search\\_api\\_fulltext=cause+de+1%27engagement&expression\\_exacte=1&date\\_du=2017-06-01&date\\_au=&judilibre\\_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=2&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=4](https://www.courdecassation.fr/decision/636b6deb67b11ddcd1c42474?search_api_fulltext=cause+de+1%27engagement&expression_exacte=1&date_du=2017-06-01&date_au=&judilibre_juridiction=cc&op=Rechercher+sur+judilibre&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=2&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=4)). Acesso em: 27 fev. 2025.

**Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.** Disponível em:  
<[https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE\\_DATE\\_DESC&tab\\_selection=jorf&typePagination=DEFAUT](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?datePublication=11%2F02%2F2016&nature=OwcBpA%3D%3D&page=1&pageSize=10&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=jorf&typePagination=DEFAUT)>. Acesso em 07 out. 2024

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis.** V. 1. Rio de Janeiro: Livraria Garnier, 19[??]

\_\_\_\_\_ . **Vocabulário Jurídico.** Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1882.

FULLER, Lon L. Positivism and Fidelity to Law: A reply to Professor Hart. **Harvard Law Review**, v. 71, n. 4, Cambrigde: The Harvard Law Review Association, fev./ 1958, p. 630-672. Disponível em: <<https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/Fuller%20Lon%20L.%20%281958%29%20%27Positivism%20and%20Fidelity%20to%20Law%20%20%E2%80%94%20A%20Reply%20to%20Professor%20Hart%27%20Harvard%20Law%20Review%20Vol.%2071%2C%20No.%204%20%281958%29%20pp.%20630-672.pdf>>. Acesso em 17 dez. 2024.

GALGANO, Francesco. **Il Negozio Giuridico.** Milão: Giuffrè, 1988.

GIORGIANI, Michele. **La causa del negocio jurídico: Estudios de Derecho Italiano y Comparado.** Trad. Luis Diez-Picazo. Santiago: Ediciones Olejnik, 2024.

GHESTIN, Jacques. **Cause de l'engagement et validité du contrat.** Paris: LGDJ, 2006.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. **A crise do Direito.** São Paulo: Max Limonad, 1955.

\_\_\_\_\_ . **Contratos.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GROSSO, Giuseppe. Causa (dir. rom.). In: CALASSO, Francesco (dir.). **Enciclopedia del diritto.** VI (Cap – Cine). Milão: Giuffrè Editore, 1960, p. 532-535.

HAICAL, Gustavo; MEDINA, Francisco. **Teoria dos Fatos Jurídicos no Direito Brasileiro: uma análise histórico-dogmática – da obra de Teixeira de Freitas ao Código Civil de 2002.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

HARKE, Jan Dirk. O Direito de Arrependimento e a relação entre o conceito de contrato e a ordem econômica. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Direito Privado e Desenvolvimento Econômico: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV) e da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 239-248.

HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil: Introducción histórico-dogmática.** Trad. Gonzalo Hernández. Barcelona: Editora Ariel S.A., 1987.

HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Coimbra: Almedina, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O Sinalagma contratual. A chamada causa dos contratos: relações contratuais de fato. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, mar.-jun./2014, vol. 93, p. 209-228.

HUERTAS, Margarita Morales. La renovación del concepto de causa en el derecho francés. **Revista de derecho Privado**, n. 16, jun. 2009, p. 169-186.

INDOLFI, Maria. Causa e Autonomia Privata nei contratti derivati. In: ALCARO, Francesco (org.). **Causa del contrato: Evoluzioni interpretative e indagini applicative**. Milão: Giuffrè, p. 194-230.

IRTI, Natalino. Itinerari del negozio giuridico. **Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno** (Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento), n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 395-420.

JABLONER, Clemens. Kelsen and his Circle: The Viennese Years. **European Journal of International Law**, n. 9, 1998, p. 368-385.

JOSSERAND, Lous. **Les Mobiles dans les Actes Juridiques du Droit Privé**. Paris : 1928.

JUSTO, A. Santos. **Direito Privado Romano – I**. Parte Geral (Introdução, relação jurídica. Defesa dos direitos). 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

KAPLAN, Abraham. **A conduta na pesquisa: metodologia para as ciências do comportamento**. São Paulo: Herder, 1972.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes: 2009.

KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, jul.-set./2010, v. 11, n. 43, p. 33-75.

\_\_\_\_\_. Tramonto o revirement della causa del contratto: influenze europee sul diritto brasiliano In: CERQUEIRA, Gustavo (org.); TEPEDINO, Gustavo. (org.). **Études en l'honneur du professeur Iacyr de Aguilar Vieira.** v. 2. Paris: Société de legislation comparée, 2022, p. 189-214.

LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações: Volume I: Introdução: Da Constituição das Obrigações**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2006.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A cessão de créditos: reflexões sobre a causalidade na transmissão de bens no direito brasileiro. **Revista Jurídica**, v. 59, n. 408, São Paulo, out./2011, p. 9-36.

\_\_\_\_\_. A pessoa jurídica no direito privado brasileiro do século XXI. In.: TEIXEIRA, A. C. B. (coord.); RIBEIRO, G. P. L. **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 385-426.

\_\_\_\_\_. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Côrrea de Oliveira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 46, 2007, p. 119-149.

LOBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. v.3. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.279. ISBN 9788553623129. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553623129/>. Acesso em: 16 dez. 2024.

LOEVINGER, Lee J. **Una introducción a la lógica jurídica**. Trad. José Puig Brutau. Santiago: Ediciones Olejnik, 2023.

LÓPEZ, Arturo Barcia. **La causa ilícita em las obligaciones y em los actos jurídicos: El pensamiento de Velez Sarsfield, los textos del Código y la Jurisprudencia más reciente de los Tribunales**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1966.

LORENZETTI, Ricardo Luís. A codificação do direito privado no século XXI. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Direito Privado e Desenvolvimento Econômico: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (DLJV) e da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 37-46.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do Direito Privado.** Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LOS MOZOS, José Luis de. **El negocio jurídico:** Estudios de derecho civil. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987.

\_\_\_\_\_. La renovación dogmática del concepto de causa del negocio en Emilio Betti y su recepción en la doctrina española. **Quaderni Fiorentini:** Per la storia del pensiero giuridico moderno: Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, n. 7, Milão: Giuffrè, 1978, p. 421-452.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. **Instituições de Direito Civil Brasileiro.** Tomo I. 4 ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1871.

LUHMMAN, Niklas. **O direito da sociedade.** Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MARCELLO, Daniela. Fattibilità giuridica e fattibilità economica del concordato preventivo. Il ruolo “riscoperto” della causa in concreto. In: ALCARO, Francesco (org.). **Causa del contratto:** Evoluzioni interpretative e indagini applicative. Milão: Giuffrè, p. 30-42.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado:** Critérios para a sua aplicação. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. **Ajuris**, v. 45, Porto Alegre, 1989, p. 213-244.

\_\_\_\_\_. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, jun./2011, n.p.

\_\_\_\_\_. BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricos do Novo Código Civil brasileiro.** Saraiva: 2002.

\_\_\_\_\_. O Direito Privado como “um sistema em construção”. As cláusulas gerias no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília/DF, jul./set., 1998, a. 35, n. 139, p. 5-22.

MASSARA, Tommaso Dalla. **Alle Origini della causa del contratto:** elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica. Milão: CEDAM, 2004.

MATOS, Saulo Monteiro Martinho; GABRIEL NETO, Douglas Domingues. Método científico no Direito segundo Pontes de Miranda. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 40, ago. 2019, p. 256-272.

MENEZES, Djacir. Kelsen e Pontes de Miranda. In: PRADO, Luiz Regis (coord.); KARAM, Munir (coord.). **Estudos de Filosofia do Direito: uma visão integral da obra de Hans Kelsen**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, p. 31-45.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENCK, José Theodoro Mascarenhas (org.). **Código Civil Brasileiro no Debate Parlamentar: Elementos históricos da elaboração da Lei n.º 10.406, de 2002. Volume 1. Audiências Públicas e Relatórios (1975-1983) Tomos 1 a 4**. Brasília: Edições Câmara, 2012.

MESSINEO, Francesco. **Teoria dell'errore ostativo**. Roma: Athenaeum, 1915.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 6, n. 21, jan.-mar./2005, pp. 95-119.

MOTA PINTO, Paulo. **Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba, Juruá, 2008.

NANNI, Giovanni Ettore. Art. 413. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 551-554.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil, volume I, tomo II: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea. **Conceito de Pessoa Jurídica**. 1962. Tese apresentada para concurso de livre docência em Direito Civil na Universidade Federal do Paraná. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1962.

ONOFRI, Renato Sedano. O quanto seríamos savignyanos? O lugar-comum da relação entre Friedrich Carl von Savigny e Augusto Teixeira de Freitas na historiografia jurídica brasileira. **Revista Direito GV**, v. 19, São Paulo, 2023, p. 1-32. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/SGhfNWvFqrf7syB7G8wyVtK/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 19 out. 2023.

PAPINI, Diego. Pensamento Cético e a Incognoscibilidade do Fenômeno Jurídico. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos et. al. **Estudos sobre a teoria do Fato Jurídico**. Andradina: Meraki, 2020, p. 109-127.

PARDOLESI, Roberto. **Una postilla sul Terzo Contratto**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.law-economics.net/workingpapers/L&E-LAB-FIN-07-2008.pdf>. Acesso em 22 dez. 2024.

PAULSON, Stanley L. Hans Kelsen on legal interpretation, legal cognition, and legal science. **Jurisprudence**, 2019, vol. 10, n. 2, p. 188-221.

\_\_\_\_\_. The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law. **Oxford Journal of Legal Studies**, vol. 12, n. 3, Autumn/1992, p. 311-332.

PELLICANÒ, Aldo. **Causa del contratto e circolazione dei beni**. Milão: Giuffrè, 1981.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. **Le Obbligazioni**: tra vecchi e nuovi dogmi. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1990.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido**. Atual. Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; 26). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & Co, 1928.

\_\_\_\_\_ . **Negócios Jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova.** Atual. Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte especial; 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_ . **Sistema de Ciência Positiva do Direito.** Tomo 1. Campinas: Bookseller, 2005

\_\_\_\_\_ . **Sistema de Ciência Positiva do Direito.** Tomo II. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2005

\_\_\_\_\_ . **Tratado de Direito Privado.** Tomo I. Prefácio. Campinas: Bookseller, 2000.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_ . **História do Novo Código Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_ . **Lições preliminares de direito.** 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

POTIER, Robert Joseph. **Traité des obligations.** Tomo 1. Louvain : Chez Vanlinthout et Vandenzande, Imprimeurs-Libraires de L'université, 1827.

PUGLIATTI, Salvatore. Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico. **Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale**, 1947, p. 13-21.

RIBAS, Antonio Joaquim. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** V. 2. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis.** Trad. Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937.

RODIERE, René. **Objet, cause et lesion du contrat.** Paris : A. Pedone, 1980.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Direito Civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

\_\_\_\_\_ ; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto Cézar Lukaschek. A liberdade contratual e a função social do contrato – alteração do art. 421-A do Código Civil: Art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo

Xavier (Coord.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 309-326.

ROOPPO, Enzo. **O contrato.** Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina S.A., 2009.

ROOPPO, Vincenzo. Causa Concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito. **Rivista di Diritto Civile**, ano 59, n. 4, Padova, jun.-ago./2013, p. 957-988.

ROSA NETO, Adroaldo Agner. **O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil Brasileiro de 2002 – Um estudo sob a perspectiva ponteana.** 2022. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2022.

ROSENVOLD, Nelson. **Cláusula penal:** a pena privada nas relações negociais. 3 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

RUBINO, Domenico. **Il negozio giuridico indiretto.** Milão: Giuffrè, 1937.

SACCO, Rodolfo. La causa. In: RESCIGNO, Pietro. **Trattato di Diritto Privato.** V. 10. Obbligazioni e contratti. Tomo 2. Torino: UTET, 2000, p. 313-327.

\_\_\_\_\_.; DE NOVA, Giorgio. **Il Contratto.** Tomo 1. Torino, UTET, 1993.

SALEILLES, Raymond. **De la déclaration de volonté:** contribution a l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand. Paris : F. Pichon, successeur, Éditeur, 1901.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato (à luz do Código Civil Brasileiro de 2002). In: FORGIONI, Paula A. et. al. (coord.). **Direito Empresarial, Direito do Espaço Virtual e Outros Desafios do Direito:** Homenagem ao Professor Newton De Lucca. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 801-816.

\_\_\_\_\_. **O Novo direito societário:** eficácia e sustentabilidade. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SALVI, Cesare. **Capitalismo e Diritto Civile: Itinerari giuridici dal *Code civil* ai Trattati europei.** Bologna: Società editrice il Mulino, 2015.

SCOGNAMIGLIO, Claudio. La causa concreta: una proposta dottrinale di successo. **Rivista di diritto civile**, v. 66, n. 3, mai.-jun./2020, p. 588-605.

\_\_\_\_\_. La dottrina della causa nel diritto italiano. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, ano XXVII, Chile, jul.-dez./2006, p. 153-180.

SEELAENDER, Airton. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do antigo regime à modernidade. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, ano 178, v. 473, Rio de Janeiro, jan.-mar./2017, p. 327-424.

SILVA FILHO, Osny da. **Fundamentos do Direito Contratual: Doutrina, Teoria e Empiria.** São Paulo: Grupo Almedina, 2022.

SILVA, Juliana Pedreira da. **Contratos sem negócio jurídico: Crítica das relações contratuais de fato.** São Paulo: Editora Atlas, 2011.

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

SIRENA, Pietro. El derecho europeo de los contratos y la construcción de las categorías civilistas. In: BIANCA, Cesare Massimo; SIRENA, Pietro; PATTI, Salvatore. **Derecho privado moderno.** Santiago: Ediciones Olejnik, 2018, p. 17-26.

SIQUEIRA, Gustavo S. O Direito Civil antes do Código de 1916: a ausência das Ordenações Filipinas e as expectativas na imprensa e na doutrina nacional. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, a. 178, v. 473, jan.-mar./2017, p. 545-562.

SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, 2019, ano 8, n. 2, p. 1-53.

SOUZA, Wagner Mota Alves de. **Causalidade e imputação na responsabilidade civil extracontratual.** Riachão do Jacuípe: Editora Dois de Julho, 2024.

STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. **Obligations**: 2. Contrat. 4 ed. Paris: LITEC, 1993.

STEINER, Renata C. **Descumprimento Contratual**: boa-fé e violação positiva do contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

\_\_\_\_\_. **Interesse positivo e interesse negativo: a reparação de danos no direito privado brasileiro**. 362 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.

STOLFI, Giuseppe. **Teoria del Negocio Jurídico**. Trad. Jaimes Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

STRECK, Lenio Luiz; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; TASSINARI, Clarissa. As raízes filosóficas do pensamento de Hans Kelsen e suas consequências para o Direito. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, jul.-dez/2016, p. 15-28.

\_\_\_\_\_; JUNG, Luã Nogueira. Kelsen e a metaética: empirismo lógico, emotivismo e discricionariedade judicial. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 25, n. 50, Belo Horizonte, 2022, p. 283-304.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. vol. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p.277. ISBN 9786559649723. Disponível em:  
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649723/>>. Acesso em: 16 dez. 2024.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 3 ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1965.

TERLIZZI, Giulia. Le nozioni abbandonate. La rivoluzione delle parole nella riforma francese del diritto dei contratti. **Rivista di Diritto Civile**, ano LXIII, n. 3, Milão: CEDAM, mai.-jun., 2017, p. 695-724.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. **Fundamentos do Direito Civil - Vol. III - Contratos - 5ª Edição 2024**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p.59. ISBN 9788530994518. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994518/>. Acesso em: 16 dez. 2024.

VALIM, Thalles Ricardo Alciati. A doutrina da causa no direito francês pós-reforma. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 3, Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 1.723-1.749.

VIEIRA, José Roberto. Interpretação jurídica e linguagem: De Kelsen a Dworkin, um pouco do Juiz Hércules e muito do jurista Davi. In: COSTA, Valterlei; TIMM DO VALLE, Maurício (coords.). **Estudos sobre a Teoria Pura do Direito**: Homenagem aos 60 anos da Publicação da 2<sup>a</sup> Edição da Obra de Hans Kelsen. São Paulo: Almedina Brasil, 2023, p. 285-336.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino no direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WICKER, Guillaume. La suppression de la cause et les solutions alternatives. In : SCHULZE, Reiner et. Al (dir.). **La réforme du droit des obligations en France : 5<sup>èmes</sup> journées franco-allemandes**. Paris: Société de Législation comparée, 2015, p. 107-137.

WINDSCHEID, Bernardo. **Diritto delle pandette**. V. 2. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: UTET, 1925.