

RICARDO CAIEIRO RAMOS DA SILVA

TEORIA DOS
**CONTRATOS
INEXISTENTES**



RICARDO CAIEIRO RAMOS DA SILVA

TEORIA DOS
**CONTRATOS
INEXISTENTES**



Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Camila Alves de Cremo

Ellen Andressa Kubisty

Luiza Alves Batista

Nataly Evilin Gayde

Thamires Camili Gayde

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2024 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2024 Os autores

Copyright da edição © 2024 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo do texto e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva do autor, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos ao autor, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora
 Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa
 Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade de Coimbra
 Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
 Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
 Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
 Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Caroline Mari de Oliveira Galina – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
 Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
 Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
 Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
 Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
 Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
 Profª Drª Geuciane Felipe Guerim Fernandes – Universidade Estadual de Londrina
 Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes
 Claros
 Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
 Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
 Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
 Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
 Prof. Dr. Jodeyson Islony de Lima Sobrinho – Universidade Estadual do Oeste do
 Paraná
 Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
 Profª Drª Juliana Abonizio – Universidade Federal de Mato Grosso
 Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
 Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
 Profª Drª Kátia Farias Antero – Faculdade Maurício de Nassau
 Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
 Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
 Profª Drª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
 Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
 Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
 Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
 Profª Drª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
 Profª Drª Marcela Mary José da Silva – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
 Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
 Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
 Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
 Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
 Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-
 Oeste

Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Federal da Bahia /
Universidade de Coimbra

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de
Janeiro

Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Teoria dos contratos inexistentes

Diagramação: Ellen Andressa Kubisty
Correção: Jeniffer dos Santos
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: O autor
Autor: Ricardo Caieiro Ramos da Silva

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)	
S586	Silva, Ricardo Caieiro Ramos da Teoria dos contratos inexistentes / Ricardo Caieiro Ramos da Silva. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2024. Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-258-2101-6 DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.016241601 1. Contratos. I. Silva, Ricardo Caieiro Ramos da. II. Título. CDD 346.02
Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DO AUTOR

O autor desta obra: 1. Atesta não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao conteúdo publicado; 2. Declara que participou ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certifica que o texto publicado está completamente isento de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirma a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhece ter informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autoriza a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

Ao grande pai Noel Penha da Silva que sempre foi minha referência e, mesmo após seu falecimento, deixou muitos ensinamentos que colho dia-a-dia com a família e amigos. Pela saudade imensurável e amor incondicional não poderia dedicar este trabalho a outra pessoa.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar,
não seremos capazes de resolver os problemas causados
pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein.

Este trabalho teve por objeto a análise dos efeitos provenientes dos contratos inexistentes à luz da teoria da causa, onde buscou-se estruturar as premissas-chaves no estudo da formação dos contratos e a interferência dos seus elementos nos planos do mundo jurídico, para ao final distinguir os contratos inexistentes daqueles contratos absolutamente nulos, bem como determinar as consequências que devem ser impostas ao contrato inexistente. Para construção do pensamento científico, foi utilizado o método hipotético-dedutivo e o jurídico-comparativo através de análise doutrinária e legislativa sobre a formação do negócio jurídico, bem como sobre a função da causa. Constatou-se que a causa e a vontade constituem elementos essenciais para a formação dos contratos, sem os quais ele seria inexistente juridicamente. Partindo da ideia de contrato inexistente, foi possível situar os vícios do contrato nos planos do negócio jurídico, para então identificar três espécies peculiares de contrato inexistente. Identificado as espécies de contrato inexistente foi possível concluir que os contratos inexistentes nascem no mundo real com potencial para criação de efeitos ilegítimos em razão de sua inexistência jurídica. Diante dos efeitos que os contratos inexistentes causam na seara contratual, a pesquisa identificou certas consequências jurídicas que devem ser impostas aos contratos inexistentes como forma de atribuir a tutela devida para estabelecer a segurança jurídica na relação contratual.

PALAVRAS-CHAVE: Elementos essenciais do contrato. Causa eficiente. Contratos inexistentes. Efeitos e consequências jurídicas.

The purpose of this study was to analyze the effects of contracts that did not exist in the light of the theory of the cause, in which the key premises were studied in the study of the formation of contracts and the interference of their elements in the legal world plans, in order to distinguish the non-existent contracts of those contracts absolutely void, and determine the consequences that must be imposed on the non-existent contract. For the construction of scientific thought, the hypothetical-deductive method and the legal-comparative method were used through a doctrinal and legislative analysis on the formation of the legal business, as well as on the function of the cause. It was found that cause and will are essential elements for the formation of contracts, without which it would be legally non-existent. Starting from the idea of a non-existent contract, it was possible to locate the vices of the contract in the legal business plans, to identify three peculiar species of non-existent contract. Identifying the non-existent contract species, it was possible to conclude that nonexistent contracts are born in the real world with the potential to create illegitimate effects due to their lack of legality. In view of the effects that non-existent contracts cause in the contractual area, the research identified certain legal consequences that should be imposed on non-existent contracts as a way of allocating tutelage due to establish legal certainty in the contractual relationship.

KEYWORDS: Essential elements of the contract. Efficient cause. Non-existent contracts. Effects and legal consequences.

INTRODUÇÃO	1
1. TEORIA DO FATO JURÍDICO	4
1.1 Fato jurídico	4
1.2 Ato jurídico.....	7
1.3 Negócio jurídico.....	14
1.4 Planos do mundo jurídico	19
1.5 Teoria da vontade e teoria da declaração	28
1.6 Negócio jurídico e contrato.....	30
2. TEORIA DA CAUSA DO CONTRATO	35
2.1 Evolução histórica e filosófica da teoria da causa.....	37
2.2 Concepção atual sobre a teoria da causa	41
2.3 A causa nos sistemas jurídicos.....	45
2.4 Teoria da causa no Brasil.....	48
2.5 Causa eficiente (motriz)	51
3. TEORIA DOS CONTRATOS INEXISTENTES	54
3.1 Formação do contrato	55
3.2 Inexistência, invalidade e ineficácia	60
3.3 Contrato inexistente	64
4. EFEITOS DO CONTRATO INEXISTENTE	70
CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

A evolução do direito contratual proporcionou que as relações privadas pudessem ser estabelecidas com maior segurança jurídica, viabilizando a circulação de riquezas mediante o estabelecimento de convenções de vontade através de sua declaração. Essa evolução passou pelo reconhecimento do princípio da autonomia da vontade como ferramenta precípua para estabelecer segurança nas relações, que mais tarde veio a se relativizar com a insurgência da boa-fé objetiva e função social dos contratos.

O contrato que antes possuía uma raiz subjetiva bem estabelecida passou a ser objetivado, onde a declaração prepondera cada vez mais sobre a vontade dos agentes, de modo a causar insegurança jurídica em determinados casos. Esta insegurança ocorre em decorrência do abandono da *causa* e da *vontade* em função do que é *declarado*, abstendo a vinculação apenas ao comportamento objetivo sem levar em consideração, para formação do contrato, aqueles elementos volitivos que caracterizam a relação privada.

A análise de existência dos contratos clama pela participação da vontade e da declaração em conjunto, como mecanismo eficiente para formação do contrato que deve ser atestado por uma causa querida pelos contratantes.

Existem duas posições doutrinárias que se confrontam para determinar os elementos essenciais necessários para a formação do contrato. A primeira, parte do princípio que o contrato é ato humano volitivo e consciente praticado para estabelecer um acordo de vontades e, portanto, seus elementos essenciais são: agentes; objeto; forma; causa e vontade declarada.

A outra corrente, ao seu modo, limita a visão objetiva da relação contratual e reconhece como elemento do contrato apenas a declaração de vontade com objeto e forma. A atuação da vontade e da causa, sob esta concepção, se limitaria aos planos de validade e eficácia do mundo jurídico.

Quando o pacto é firmado sem observar estritamente os elementos essenciais, ele será inexistente para o mundo jurídico, não pode ser eficaz e, de igual sorte, tampouco afetar as esferas jurídicas de seus contratantes. Ocorre, contudo, que comumente os pactos são firmados no mundo real sem a observância dos seus elementos essenciais, o que muito embora o torne inexistente para o mundo jurídico, não o impede de produzir certos efeitos ilegítimos na vida dos privados.

Levando em consideração as divergências doutrinárias a respeito da formação do contrato, bem como em relação a função da causa no contrato, a pesquisa foi desenvolvida com objetivo de responder as seguintes questões: *É possível considerar os elementos volitivos consubstanciados na vontade e na causa como elementos essenciais dos negócios jurídicos? Qual é a função da causa no contrato? Os contratos inexistentes produzem efeitos?*

Diante desta inquietação, o presente trabalho se propõe a investigar, sobre a perspectiva contemporânea do sistema brasileiro, através do método hipotético-dedutivo, os elementos essenciais para que o contrato se forme corretamente. Verifica-se, então, que a causa e a vontade são os principais elementos do contrato no ordenamento jurídico brasileiro.

A partir desta constatação, resta evidente que os efeitos decorrentes do contrato inexistente são ilegítimos, portanto, é necessário que se imponha certas consequências jurídicas em detrimento da ocorrência daqueles efeitos. De outro lado, também é necessário distinguir os contratos inexistentes dos contratos absolutamente nulos, tendo em vista que sua composição teórica e suas consequências práticas em nada se assemelham aos inexistentes.

Para lograr êxito nesta constatação, no primeiro capítulo investiga-se a teoria do fato jurídico, com ênfase na formação do negócio jurídico, a fim de obter a necessária contextualização do problema de pesquisa. Neste sentido, identifica-se a relação existente entre os fatos do mundo real com aqueles fatos jurídicos, bem como sua classificação, a fim de delimitar o estudo acerca do negócio jurídico. Em seguida, pondo em pauta os elementos essenciais dos negócios jurídicos, constata-se que a causa e a vontade são elementos do negócio jurídico.

Ainda na primeira etapa do ensaio, trabalhando com a ideia dos planos do mundo jurídico pensada por Pontes de Miranda, têm-se em evidência a formação do negócio jurídico, como escopo para a efetiva compreensão da importância da causa e da vontade na formação do contrato sinalagmático. Esta etapa foi desenvolvida por meio de exploração teórica consistente na análise de doutrina, artigos científicos, dicionários jurídicos e textos normativos brasileiros de direito civil.

Ao seu turno, o segundo capítulo traz a lume o surgimento, evolução e aplicação da teoria da causa dos contratos, com ênfase nos seus principais sentidos e identificando sua função dos sistemas jurídicos da França, Itália, Alemanha e no Brasil. Nesta fase utiliza-se do método jurídico-comparativo para explorar a relevância da causa nos sistemas jurídicos escolhidos, onde verifica-se a sua função ora como elemento essencial na formação do contrato, outrora como fator de eficácia.

Posteriormente, no final da segunda etapa, verifica-se com base na doutrina estrangeira e nacional que mesmo que não haja o reconhecimento da causa como requisito no ordenamento jurídico, ela continuará sendo um elemento essencial dos contratos, vez que se encontra inserida no conceito estrutural dos atos jurídicos, a qual aliada à vontade e declaração será responsável pela legítima formação dos negócios jurídicos. Tal concepção é também desenvolvida por meio de exploração teórica consistente na revisão bibliográfica crítica de doutrinas, artigos científicos, dicionários jurídicos e textos normativos brasileiros que dizem respeito ao direito material.

Já no terceiro capítulo, partindo das constatações relativas à formação do contrato, o estudo é direcionado à compreensão da ausência dos elementos necessários para sua formação, situando-os na possível inexistência, invalidade e ineficácia, o que delimita os parâmetros necessários à identificação do que se ousou denominar por contratos inexistentes (sem causa).

Ainda nesta fase, visa-se à delimitação das espécies de contrato inexistente, restando-o classificado entre: *i) contrato incompleto; ii) contrato com reserva mental; e iii) contrato aparente*. Tal classificação se mostra importante ao passo que para tratar de efeitos dos contratos inexistentes é indispensável conhecer o suporte fático de cada espécie de contrato inexistente, com a finalidade de determinar os efeitos e as consequências impostas a eles. Para a execução desta empreita, conta-se com a exploração teórica consistente na revisão bibliográfica crítica de doutrinas, artigos científicos e textos normativos do direito brasileiro em matéria civil.

Por último, no quarto capítulo do presente trabalho, tem-se como fundamental a diferenciação entre eficácia e efeitos decorrentes dos contratos inexistentes, onde resta determinado que estes efeitos ilegítimos – em razão da má formação do contrato pela ausência dos elementos essenciais – requerem a imposição de consequências jurídicas.

Tais consequências jurídicas servem para tutelar os interesses dos contratantes, sem as quais o negócio inexistente permanecerá a produzir efeitos indevidos. A consecução desta empreitada conta com a exploração bibliográfica crítica de doutrinas, artigos científicos brasileiros em matéria civil, bem como análise de documentos consistente na análise de jurisprudências.

Diante deste contexto, torna evidente que a busca pela objetivação do direito dos contratos impulsionou o afastamento do sentido subjetivo que é característico desse ramo, vindo a ocasionar uma verdadeira confusão quando da determinação dos vícios do contrato, fazendo-se, assim, necessário a investigação aprofundada sobre os seus elementos e as consequências da sua má formação, como forma de propiciar a segurança jurídica necessária nas relações privadas.

TEORIA DO FATO JURÍDICO

A análise do fenômeno jurídico no direito privado passa, a princípio, pela compreensão do fato jurídico. Este, que antes de ser jurídico é um fato social, se materializa na esfera da vivência humana e implica consequências jurídicas e patrimoniais em detrimento do agente. Consequências que derivam de disposições objetivas originárias do ordenamento que, para muitos, é denominado direito.

Em sua obra, Ronald Dworkin¹ ensina que “vivemos na lei e segundo o direito”. É este quem faz de nós seres titulares de direitos e capazes de contrair obrigações, através da aplicação de suas normas e princípios sobre fatos havidos da convivência humana, fazendo com que estes fatos se tornem jurídicos.

Segundo adverte o Prof. Marcos Bernardes de Mello, “parece ter sido Savigny quem primeiro empregou a expressão fato jurídico (*juristische Tatsache*)”, definindo-o: como “os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e terminam”. Anos mais tarde, seu significado ganhou contornos da modernidade e passou a contemplar as *modificações*, além do nascimento e término das relações jurídicas².

Considerando, neste sentido, que o fato jurídico é consequência da entrada do fato do *mundo real* (fatos materiais³) no *mundo jurídico*, qualificando-o como fato jurídico⁴, surge para o jurista o primeiro desafio hermenêutico, decorrente necessária compreensão da relação existente entre norma e fato para a ocorrência do que se passou a determinar como *fato jurídico lato sensu*.

1.1 FATO JURÍDICO

Os fatos decorrem da vivência humana no mundo real, mas, entretanto, nem todos são contemplados na previsão hipotética amparada pela norma, a fim de se estabelecer a relação jurídica com a consequente produção de seus efeitos.

A explicação de Caio Mário da Silva Pereira ensina que não há relevância jurídica no simples fato naturalístico da chuva que cai e que, dentro da indiferença para o mundo jurídico, não repercuta no campo do direito para estabelecer, alterar ou romper situações jurídicas. Outras, segundo o autor, decorrem das ações humanas e não possuem qualquer vínculo jurídico imediato, como é o caso da pessoa que se alimenta, veste ou locomove, sem que haja provocação do ordenamento legal⁵.

1 DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. O autor afirma já no prefácio de seu livro que: “Vivemos na lei e segundo o direito. Ele faz de nós o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e proprietários. É espada, escudo e ameaça: lutamos por nosso salário, recusamo-nos a pagar o aluguel, somos obrigados a pagar nossas multas ou mandados para a cadeia, tudo em nome do que foi estabelecido por nosso soberano abstrato e etéreo, o direito”.

2 MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 14. Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 109.

3 ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4.

4 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 23.

5 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 24. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 381.

Alguns fatos, portanto, permanecem no mundo real e não importam em consequências patrimoniais em favor do agente em razão da sua atipicidade. De outro lado, aqueles fatos que possuem compatibilidade com dispositivo normativo são classificados como jurídicos e, por sua vez, possuem a característica de produção de efeitos previstos na norma. Em breve síntese, de Pontes de Miranda conceitua o fato jurídico afirmando que:

Já vimos que o fato jurídico é o que fica do suporte fáctico suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide. Tal precisão é indispensável ao conceito de fato jurídico. Vimos, também, que no suporte fáctico se contém, por vezes, fato jurídico, ou ainda se contém fatos jurídicos. *Fato jurídico* é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica. Não importa se é o singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade⁶.

Nesse aspecto, Emilio Betti assinala ainda que é necessário entender o funcionamento da norma em relação à realidade social, pois, a norma jurídica possui em seu arranjo lógico uma hipótese de fato que quando testada impõe eficácia normativa ao fato. Essa concepção, segundo o autor, é denominada de *fattispecie*. Desse modo, tão logo ocorra um fato correspondente a *fattispecie* amparada pelo dispositivo normativo, haverá produção de efeitos decorrentes da norma sobre aquele fato⁷.

Assim, posto em existência, após a incidência da norma jurídica sobre o fato como bem delimitou Pontes, o fato é migrado para a órbita jurídica para produção dos seus *potenciais* efeitos que o definirá como jurídico. Ressalte-se que essa temática tocante ao surgimento dos fatos jurídicos será mais bem compreendida a seguir, quando a presente pesquisa for direcionada ao embate do plano de existência do negócio jurídico.

Nesse sentido, é a pertinente definição de *fato jurídico* proposta por Orlando Gomes ao afirmar que “no sentido lato, o *fato jurídico* apresenta-se como a força de propulsão da *relação jurídica*, por efeito da qual se movimentam as normas jurídicas adequadas. Da lei não surgem diretamente direitos subjetivos; é preciso uma *causa*, e essa causa se chama *fato jurídico*”⁸. Acrescente-se a esta afirmação a definição elucidada por Marcos Bernardes Mello ao ressaltar que:

Essas definições, como se vê, ressaltam a função que o fato jurídico tem no mundo do direito, qual seja, a de produzir efeitos jurídicos, por isso que as poderíamos denominar definições funcionais. Mas, conforme tivemos ocasião de aludir e demonstrar, a eficácia jurídica não é elemento essencial do fato jurídico, tanto assim que há fatos jurídicos que existem, validamente, e deixam de existir sem haver produzindo seus efeitos jurídicos específicos, como acontece com o testamento revogado pelo testador, e. g. É verdade indiscutível que a finalidade precípua do fato jurídico reside na produção de efeitos jurídicos, porque seria até sem sentido, mesmo ilógico, que se

6 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, Tomo I. Pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 148.

7 BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 1950, p. 17-18.

8 GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 20. Ed. Revista, atualizada e aumentada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 188.

imaginassem fatos jurídicos sem qualquer utilidade para a realidade da vida humana no plano de suas relações interpessoais e que constituíssem meras entidades formais, puramente abstratas⁹.

Assim, diante dos ensinamentos sistematizados, parece incontroverso que a característica essencial do *fato jurídico* consubstancia-se na potencial aptidão para produção de efeitos jurídicos, mediante correspondência do seu suporte fático com o fato que lhe dá origem, tornando-o responsável pela criação, modificação ou extinção do direito.

Dele decorre ainda outras três classificações, dividindo-o em *fato jurídico stricto sensu*, *ato-fato jurídico* e *ato jurídico*, tornando-se salutar para o bom deslinde desta labuta evidenciar as conceituações intrínsecas de cada instituto para a delimitação e compreensão do tema proposto.

Dessa forma, iniciando pela compreensão dos *fatos jurídicos stricto sensu*, vale esclarecer que, assim como o *fato jurídico*, o seu esquema lógico decorre do estudo dos requisitos pressupostos pela norma, havendo a incidência de seus efeitos sobre a situação pré-existente (inicial), transformando-a em uma nova situação (final), para constituição, modificação ou mesmo extinção de relações jurídicas¹⁰.

Considera-se *fato jurídico stricto sensu*, segundo Marcos Bernardes de Mello: “Todo fato jurídico em que, na composição do seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial, *denomina-se* fato jurídico *stricto sensu*”. O autor exemplifica ainda que: “o nascimento, a morte, o implemento de idade, a confusão, a produção de frutos, a aluvião, a avulsão, são exemplos de fatos jurídicos *stricto sensu*”¹¹. Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira acrescenta que:

Os naturais, independentes da vontade do homem, não são, porém, a ele estranhos, uma vez que atingem as relações jurídicas, e, como é o homem o seu sujeito, a ele interessam evidentemente. O nascimento ou a morte do indivíduo, o crescimento das plantas, a aluvião da terra acontecem com a fatalidade da fenomenologia natural, mas têm efeito sobre a vida dos direitos subjetivos¹².

Dessa forma, todo fato jurídico que decorra de fatos naturais, desligados diretamente de conduta humana, são classificados como *fatos jurídicos stricto sensu*. Estes não estão sujeitos ao plano de validade, observando-se apenas aos planos de existência e eficácia.

Nesse aspecto, o Prof. Antônio Junqueira de Azevedo afirma que “o fato jurídico entra no mundo jurídico para que aí produza efeitos jurídicos. Tem ele, portanto, eficácia jurídica. Por isso mesmo, a maioria dos autores define o fato jurídico como fato que produz efeitos no campo do direito”. A análise do fato jurídico, portanto, deve ser efetuada através da verificação do plano da existência, constatando-se a presença dos elementos necessários para que o fato exista e, o de eficácia, verificando-se a aptidão para produção dos efeitos determinados pela norma¹³.

9 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 110.

10 BETTI, Emilio. Op. cit., 1950, p. 20.

11 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 131.

12 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 382-383.

13 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 23.

Esta classificação é dividida, segundo Orlando Gomes, em: “a) acontecimentos naturais ordinários; b) acontecimentos naturais extraordinários.” Exemplifica o autor que os primeiros são “o nascimento, a morte, o decurso de tempo, assim como a frutificação das plantas”, e os segundos “o caso fortuito, a força maior, o *factum principis*, concretamente um incêndio, um naufrágio¹⁴”.

Segundo Marcos Bernardes de Mello, parte da doutrina defende não ser possível atribuir sentido jurídico a fatos da natureza, sob o argumento do direito ser definido como regra de conduta humana, afirmando que seria importuno, dessa maneira, a regulação de fatos naturais. Isto porque os fatos naturais não são moldados segundo a vontade do homem e deste modo, segundo esta corrente, não haveria fatos jurídicos *stricto sensu*, mas somente atos jurídicos¹⁵.

Diante desta posição doutrinária, Marcos Bernardes de Mello esclarece ainda que a norma jurídica não é destinada aos eventos da natureza ou do animal, seja para conformá-los ou para regular como devem ocorrer, mas destina-se à atribuição de consequências de cunho comportamental em relação homens afetados por estes fatos¹⁶. Assim, evidenciando a importância da classificação individual do *fato natural* como *fato jurídico stricto sensu*.

De outro lado, dentro da classificação de *fato jurídico latu sensu*, existe a figura dos fatos jurídicos *humanos*, estes, os quais, resultam de ações ou omissões humanas que implicam em relações jurídicas, “variando as consequências em razão da qualidade da conduta e da intensidade da vontade¹⁷”. Essa vertente do fato jurídico é responsável por inaugurar em seu bojo dogmático a classificação do *ato-fato jurídico* e do *ato jurídico lato sensu*, as quais serão melhor trabalhadas adiante.

1.2 ATO JURÍDICO

Assim como os atos-fatos jurídicos, para que determinado fato seja classificado como *ato jurídico*, é necessário que haja em seu suporte fático uma ação humana. Entretanto, é importante esclarecer desde logo que, muito embora ambos partam de uma ação humana, a presença do elemento volitivo será fator determinante para identificar os *atos jurídicos stricto sensu*, bem como os *negócios jurídicos*, diferenciando-os daqueles *atos-fatos jurídicos* que independem da vontade¹⁸.

14 GOMES, Orlando Op. cit., 2010, p. 189.

15 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 133.

16 Ibid., p. 133.

17 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 383.

18 Veja também o conceito proposto por Kelsen ao afirmar que: “O fato externo que, de conformidade com o seu significado objetivo, constitui um ato jurídico (lícito ou ilícito), processando-se no espaço e no tempo, é, por isso mesmo, um evento sensorialmente perceptível, uma parcela da natureza, determinada, como tal, pela lei da causalidade. Simplesmente, este evento como tal, como elemento do sistema da natureza, não constitui objeto de um conhecimento especificamente jurídico - não é, pura e simplesmente, algo jurídico. O que transforma este fato num ato jurídico (lícito ou ilícito) não é a sua facticidade, não é o seu ser natural, isto é, o seu ser tal como determinado pela lei da causalidade e encerrado no sistema da natureza, mas o sentido objetivo que está ligado a esse ato, a significação que ele possui. O sentido jurídico específico, a sua particular significação jurídica, recebe-a o fato em questão por intermédio de uma norma que a ele se refere com o seu conteúdo, que lhe empresta a significação jurídica, por forma que o ato pode ser

A doutrina se demonstra uníssona¹⁹ quanto a conceituação dos atos jurídicos, evidenciando entre estes a existência de *i) ato humano voluntário, ii) manifestação da vontade consciente, e iii) relação jurídica e/ou possibilidade jurídica*. Nesse sentido, Emílio Betti faz a seguinte distinção entre atos e fatos jurídicos ao dizer que:

Na realidade, a distinção entre actos e factos jurídicos, só tem sentido na medida em que tome por base o modo como a ordem jurídica considera e valoriza um determinado facto. Se a ordem jurídica toma em consideração o comportamento do homem em si mesmo, e, ao atribuir-lhe efeitos jurídicos, valoriza a consciência que, habitualmente, o acompanha, e a vontade que, normalmente, o determina, o facto deverá qualificar-se como acto jurídico. Mas deverá, pelo contrário, qualificar-se como facto, quando o direito tem em conta o fenómeno natural como tal, prescindindo da eventual concorrência da vontade ou então quando ele considera, realmente, a acção do homem sobre a natureza exterior, mas, ao fazê-lo, não valora tanto o acto humano em si mesmo, quanto o resultado de facto que ele tem em vista: quer dizer, a modificação objectiva que ele provoca no estado de coisas pré-existente²⁰.

Ressalte-se, deste modo, que a consciência e a vontade manifestada são elementos caracterizadores do *ato jurídico*, sem o qual não existiria. Nas palavras de José Abreu Filho, conclui-se que “o ato jurídico, portanto, resulta sempre de um *fato voluntário* e se consuma pela declaração de vontade ou pelo mero comportamento idôneo a repercutir no efeito ou consequência estabelecida pelo ordenamento jurídico²¹”.

Vale ainda esclarecer que o ato jurídico se distingue em atos *lícitos* e *ilícitos*, conforme haja conformidade entre o suporte fático da norma em face da conduta praticada. Aqueles determinados como *ilícitos*, decorre da proibição dada pela norma ao ato eventualmente praticado que, em razão da sua ilicitude, gera dever de indenizar a pessoa prejudicada²².

Podemos afirmar que a compreensão do ato ilícito é o primeiro passo necessário ao estudo das teorias de responsabilidade civil, contudo, valendo-se de um recorte metodológico, será necessário reportar o aprofundamento daqueles atos *lícitos*, deixando essa abordagem verticalizada para uma outra pesquisa.

No que diz respeito aos *atos lícitos*, por sua vez, há uma divisão do seu objeto em três subclassificações importantíssimas para o direito, que comportam significados distintos. São eles os *i) atos-fatos jurídicos; ii) atos jurídicos em sentido estrito; e iii) negócios jurídicos*²³.

Há na doutrina uma divergência entre a classificação de determinados fatos jurídicos que decorrem da ação humana, mas não possuem elemento volitivo²⁴ para sua

interpretado segundo esta norma. A norma funciona como esquema de interpretação”. Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 3.

19 Assim são as afirmações de Emílio Betti, José Abreu Filho, Paulo Nader e Rosa Maria de Andrade Nery.

20 BETTI, Emílio. Op. cit., p. 1950, 29-30.

21 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 8

22 NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 1: parte geral**. 11ª ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 383.

23 NERY, Rosa Maria de Andrade. **Noções preliminares de direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 123.

24 Volitivo refere-se a tudo o que proceda da volição ou que resulte da manifestação da vontade. Volição vem do latim

concretização, divergindo, portanto, daqueles atos jurídicos em sentido estrito e negócio jurídico. Para evitar qualquer confusão que possa advir de sua classificação, iniciemos pela compreensão destes *atos-fatos jurídicos* antes de atentar as outras espécies de atos jurídicos.

Essa classificação que foi chamada inicialmente por Teixeira de Freitas e posteriormente por Pontes de Miranda de *ato-fato jurídico*, é classificada por parte da doutrina como ato jurídico em razão de sua origem de conduta humana, outros no entanto, em razão da inexistência de vontade concreta na ação da pessoa que o pratica, preferem classificar esses atos como *ato-fato jurídico*²⁵.

Segundo o pensamento de Pontes de Miranda, o elemento determinante para se classificar corretamente o fato humano entre *ato jurídico* e *ato-fato jurídico*, decorre da precisão atribuída à vontade do agente do qual decorre o fato. Nesse sentido é a complexa afirmação do autor ao conceituar *ato-fato* dizendo que:

Ato humano é fato produzido pelo homem; às vezes, não sempre, pela *vontade* do homem. Se o direito entende que é relevante essa relação entre o fato, a vontade e o homem, que em verdade é dupla (fato, vontade-homem), o ato humano é ato jurídico, *lícito ou ilícito*, e não *ato-fato*, nem *fato jurídico stricto sensu*. Se, mais rente ao determinismo da natureza, o ato é recebido pelo direito como fato do homem (relação 'fato, homem'), com que se ilide o último termo da primeira relação e o primeiro da segunda, pondo-se entre parênteses o *quid* psíquico, o ato, fato (independente da vontade) do homem, entra no mundo jurídico como *ato-fato*²⁶.

Na concepção mais moderna adotada por Marcos Bernardes de Mello para conceituar o *ato-fato jurídico*, verificamos que este é fato decorrente de conduta humana que constitui alteração no mundo jurídico, compondo-o como fato jurídico. Todavia, o suporte fático da norma que lhe caracteriza é totalmente avolitiva, abstraída totalmente de qualquer elemento de vontade. Assim, bastará a presença de conduta humana da qual decorre o fato jurídico para sua configuração, não importando para o direito a existência de vontade em praticá-lo²⁷.

volitio, de *volo*, de *vele* (querer), indica o ato pelo qual a vontade se determina, ou seja, o ato pelo qual se processa a *manifestação da vontade*, abrangendo suas três etapas: *deliberação, decisão e execução*. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gáucia Carvalho. 28. Ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010

25 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 114.

26 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens. Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 458.

27 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 134. Veja também a conceituação completa do autor que afirma que: "Há outras espécies cujo suporte fático prevê uma situação de fato a qual, no entanto, somente pode materializar-se como resultante de uma conduta humana. Exemplos: a caça, a pesca, a especificação, a comistão, o achado de tesouro etc. É evidente que a situação fática criada pela conduta constitui uma mudança permanente no mundo, passando a integrá-lo definitivamente, sem que haja a possibilidade de, simplesmente, ser desconsiderada (como seria possível se se tratasse, exclusivamente, de conduta). Como o ato que está à base do fato é da substância do fato jurídico, a norma jurídica o recebe como avolitivo, abstraindo dele qualquer elemento volitivo que, porventura, possa existir em sua origem; não importa, assim, *se houve, ou não vontade* em praticá-lo. Com esse tratamento, em coerência com a natureza das coisas, ressalta-se a consequência fática do ato, o fato resultante, sem se dar maior significância à vontade em realizá-lo".

Sob essa perspectiva e seguindo a posição adotada por Pontes de Miranda²⁸, Marcos Bernardes de Mello faz uma subclassificação do fato dividindo-o em i) atos-fatos reais; ii) atos-fatos indenizativos; e iii) atos-fatos caducificantes²⁹. Eis que os *atos-fatos reais* consistem na ação humana onde o agente determina o efeito jurídico independentemente de valoração do elemento volitivo. São exemplos desta subclassificação, a especificação, haja vista que quando a pessoa transforma uma coisa móvel em outra espécie nova, o especificador adquire-lhe a propriedade da coisa transformada, interessando para o direito o resultado (efeito) que se obteve, independente de tê-lo havido vontade em produzi-lo, assim como o louco que pinta um quadro e adquire-lhe a propriedade, independente da sua capacidade de compreender o ato praticado³⁰.

Outro exemplo clássico desta subclassificação, seria o do ribeirinho que lança sua tarrafa na água para apanhar o peixe, como conduta meramente mecânica, puramente externa, desvinculada da vontade de praticá-la³¹.

Por seu turno, os *atos-fatos indenizativos* são aqueles fatos que implicam em dever do agente indenizar pessoa prejudicada por suas ações, estas, as quais, são exercidas de modo totalmente livre de vontade, inclusive sem culpa. Em sua obra, Pontes de Miranda relata que a responsabilidade objetiva é exemplo de *ato-fato indenizatório*, haja vista que a lei submete responsabilidade à pessoa que cause dano a outrem em razão da natureza e do risco da atividade, independente de análise do elemento volitivo³².

Ressalte-se que para sua configuração, é necessária que o ato não seja ilícito, pois, caso o seja, sua classificação será identificada como *ato ilícito* e não como *ato-fato*. O dano causado à terceiro decorrente de caça e pesca permitida é um exemplo claro deste ato-fato. Outra ilustração clássica é a da indústria que atua regularmente com gases tóxicos e incorre em vazamento vindo a causar danos à população. Em ambos os casos, o agente é compelido a indenizar as vítimas pela existência do *ato-fato indenizatório*, em razão das consequências determinadas pela norma³³.

Já os *atos-fatos caducificantes* concretizam-se em fatos jurídicos cujo efeito decorre em extinção do direito e, conseqüentemente, da pretensão de ação e/ou execução deste. São exemplos desta classificação o decurso de tempo que provoca a decadência, preclusão, perempção e prescrição de determinado direito³⁴.

Nesta linha, Marcos Bernardes de Mello esclarece o tema afirmando que “o suporte fático do fato jurídico que tem por efeito a caducidade sem culpa é constituído, geralmente, por dois elementos: transcurso de determinado lapso de tempo (=fato) + inação do titular

28 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo II. Op. cit., p. 457.

29 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 134.

30 VELOSO, Zeno. **Fato jurídico – Ato jurídico – Negócio jurídico**. Artigo científico publicado como capítulo do livro: **Obrigações e contratos: estrutura e dogmática**. Organizado por Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1397.

31 Ibid., p. 1397.

32 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo II. Op. cit., p. 478.

33 Ibid., p. 478.

34 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 140.

do direito (=ato)³⁵”.

Deste modo, a existência de ato humano de que decorre o fato jurídico, livre de qualquer vontade para concretização dos seus efeitos, são as premissas necessárias para que se haja o *ato-fato jurídico* qualificável nas subespécies discriminadas neste tópico. Por outro lado, existem determinados fatos jurídicos decorrentes de ações humanas que não configuram atos-fatos, os quais a doutrina denomina como *atos jurídicos stricto sensu* serão objeto de estudo aprofundado adiante.

Todo ato humano volitivo que tenha consequência jurídica determinada pela norma será caracterizado como ato jurídico em sentido amplo. Porém, nem todos esses atos serão classificados como *atos jurídicos em sentido estrito*, eis que de acordo com os elementos que o constituí, haverá, ocasionalmente, *negócio jurídico*. Diante dessa afirmação recorrente da doutrina surge a necessidade de compreender e distinguir as peculiaridades de cada instituto, provando-os em suas aplicações de grande importância para o direito privado.

Diante do pensamento de Pontes de Miranda, podemos afirmar indubitavelmente que são através dos atos e dos negócios jurídicos que o Direito Civil se materializa na sociedade e ganha corpo e importância³⁶. Nesse espectro, ao introduzir a temática abordada neste tópico, Pontes de Miranda esclarece que:

Os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos são o campo psíquico dos fatos jurídicos. São os meios mais eficientes da atividade inter-humana, na dimensão do direito. Nêles e por eles, a vontade, a inteligência e o sentimento inserem-se no mundo jurídico, edificando-o. Para trás ficaram os atos ilícitos (atos jurídicos ilícitos), os atos-fatos jurídicos e os fatos jurídicos *stricto sensu*, como o nascimento, a morte, a aparição da ilha, a inundação, a frutificação e o incêndio ocasional³⁷.

É nesse espírito altruístico e tomado pela liberdade humana que a vontade ganha espaço no mundo do direito e toma contornos jurídicos de onde os atos passam a produzir seus efeitos. Resta desta afirmação a grande dúvida: no que se difere os atos jurídicos *stricto sensu* dos negócios jurídicos?

A doutrina é dividida em grupos dois de pensadores que estão inseridos em realidades e sistemas de direitos distintos, os quais evidenciam grande confusão quando da qualificação deste instituto e distinção daquele outro. Comentando a primeira posição, Marcos Bernardes de Mello pondera que alguns doutrinadores baseiam a classificação dos atos por meio da análise da forma de exteriorização da vontade, os quais afirmam que atos decorrentes de manifestação da vontade configurariam atos jurídicos *stricto sensu*, enquanto os atos decorrentes de declaração da vontade seriam caracterizados com negócio jurídico³⁸.

35 Ibid., p. 140.

36 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo II. Op. cit., p. 535.

37 Ibid., p. 535.

38 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 163.

Em que pese a alegação desta corrente doutrinária, não seria correto que tal afirmação prospere como bem expõe Marcos Bernardes de Mello ao dizer que “essa distinção, no entanto, não pode ser aceita, uma vez que tanto há atos jurídicos *stricto sensu*, que exigem declaração de vontade para existir, como negócios jurídicos que se constituem de simples manifestações de vontade”³⁹. Simplificando a questão de forma eficiente, o autor explica que a *declaração de vontade* nada mais é do que uma manifestação qualificada de vontade, sendo critério insuficiente para determinar o ato, o qual deverá prevalecer o poder de auto regramento da vontade para esse fim⁴⁰.

Vale acrescentar, segundo os ensinamentos de Pontes de Miranda, que o silêncio também poderá ser enxergado como forma de manifestação de vontade, desde que esta manifestação seja concludente. Veja que esta não se confunde com o silêncio propriamente dito, haja vista que em razão de determinada situação onde a pessoa tenha obrigação de manifestar e se mantém calada, presumirá, então, sua concordância como regra de exceção⁴¹.

Diante deste contexto, quer parecer que a melhor doutrina para delimitar o significado do ato jurídico e do negócio jurídico, repousa sobre a análise dos *efeitos* de cada um desses institutos privados e não sobre a *forma* de sua exteriorização. Assim, acertadamente Zeno Veloso expõe que:

No ato jurídico em sentido estrito, a ação humana ou manifestação de vontade funciona como *mero pressuposto de efeitos preordenados pela lei*. Trata-se de caso em que o comportamento ou a vontade concretiza, apenas, o suporte fático necessário para criar o fato, fazê-la entrar no mundo jurídico. A eficácia dele, porém, é predeterminada na lei. As consequências jurídicas dão-se, necessariamente, sem que a vontade do agente possa modificá-las, ampliá-las, restringi-las ou evitá-las⁴².

No mesmo sentido, José Abreu Filho ensina que “o ato jurídico em sentido estrito seria aquele em que, embora resulte de uma ação humana, de um ato de vontade, o ato, em sua essência, nada mais seria do que um mero pressuposto de efeitos preordenados pela lei”⁴³.

Isto porque, conforme leciona Marcelo da Costa Pinto Neves, “no ato jurídico *stricto sensu*, a manifestação da vontade limita-se a compor o suporte fático, ao passo que, no negócio jurídico, ela importa opção entre as categorias juridicamente permitidas⁴⁴”. O autor informa ainda que a constituição de domicílio, o perdão, quitação e confissão de dívida são exemplos de atos jurídicos *stricto sensu*.

39 Ibid., p. 163.

40 Ibid., p. 163.

41 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo II. Op. cit., p. 486.

42 VELOSO, Zeno. Op. cit., p. 1395.

43 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 9.

44 NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **A incidência da norma jurídica e o fato jurídico**. Revista de informação legislativa, v. 21, n. 84, p. 267-284, out./dez. 1984 | Revista acadêmica / Faculdade de Direito de Recife, n. 72, p. 107-129 de 1985. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181581>.

Deste modo, Junqueira de Azevedo exemplifica o estudo afirmando que as declarações de: “a) ciência; b) conhecimento; c) sentimento; d) maneira de ver; e) intenção; f) vontade”, são atos jurídicos *stricto sensu*, desde que estas não consubstanciem em negócio⁴⁵.

Feitos os apontamentos necessários, podemos concluir então que o ato jurídico *stricto sensu* é, pois, toda ação humana volitiva praticada conscientemente que o direito determina efeitos jurídicos. Não diferente desse enredo é a posição adotada por Emílio Betti ao afirmar que:

É, como disse, caráter geral, comum a todos os atos jurídicos lícitos, a *conformidade* dos efeitos jurídicos do ato com a consciência que, habitualmente, o acompanha, e com a vontade de que, normalmente, o determina. A notada conformidade da nova situação jurídica é fruto de uma valoração favorável, que a ordem jurídica faz daquela atitude típica da consciência e da vontade⁴⁶.

Partindo dessa análise dogmática para determinar o que seria o ato jurídico, cumpre esclarecer, aproveitando do pensamento de Orlando Gomes, que o ato jurídico *stricto sensu* subdivide-se em: *i) atos materiais e ii) participações*. A primeira corresponde aqueles atos “de simples atuação da vontade, manifestações do comportamento humano, nas quais o elemento intencional é irrelevante, eis que não têm a finalidade de produzir evento psíquico na mente de outrem. Não se destinam a ser levados ao conhecimento de outras pessoas.”⁴⁷.

Em contrapartida “as *participações* são declarações de vontade, sem intento negocial, que visam a produzir *in mente alterius* um evento psíquico. Têm, necessariamente, destinatário, sem se confundirem com as declarações de vontade dos negócios jurídico”⁴⁸.

Do ponto de vista legal, o Código Civil brasileiro tratou dos atos e dos negócios jurídicos como “atos lícitos”, prevendo regras aplicáveis especialmente aos negócios jurídicos, mas que, conforme disposto no artigo 185 do referido *Códex*, serão aplicáveis no que couber aos atos jurídicos. Caio Mário da Silva Pereira ilustra que essa medida fora necessária para evitar a repetição desnecessária de dispositivos com o mesmo conteúdo, em razão da proximidade entre o suporte fático dos atos jurídicos e daqueles negócios jurídicos⁴⁹.

45 AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio jurídico e declaração negocial**: noções gerais e formação da declaração negocial. Tese. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de São Paulo, 1986, p. 35-36.

46 BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Servanda Editora Campinas, São Paulo: Servanda Editora, 2008, p.118.

47 GOMES, Orlando. Op. cit., 2010, p. 201.

48 Ibid., p. 201.

49 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 398.

1.3 NEGÓCIO JURÍDICO

Adentrando à essência do instituto privado, deparamo-nos, por fim, com a última classificação de fato jurídico adotada. Pensado tradicionalmente como doutrina jurídica pelos pandectistas⁵⁰, o negócio jurídico mostrou-se ao longo da história ser o ato mais repleto da liberdade que o indivíduo detentor do direito possa exercer.

Ainda mesmo no direito romano, as raízes do negócio jurídico se faziam presente através do instituto da *mancipatio*⁵¹, na medida em que um determinado cidadão se obrigava a entregar certo objeto a outrem em razão de acordo de vontades realizado segundo um ritual próprio daquele tempo.

Já na atualidade, sua aplicação tornou-se indispensável à circulação da riqueza, fazendo com que seus pesquisadores produzissem milhares de textos e livros a seu respeito⁵², os quais propiciaram o desenrolar de novas teorias e discussões acaloradas sobre a essência e função do negócio jurídico.

Avançando na empreita e objetivando a exata delimitação para melhor eficiência deste trabalho, valem os conceitos tecidos por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery para identificar sua concepção moderna, os quais afirmam que o negócio jurídico:

É o ato jurídico celebrado com declaração e manifestação de vontade dirigida especificamente, a um fim determinado. Enquanto no ato jurídico há manifestação da vontade, querida ou não, no negócio jurídico essa manifestação, além de querida, quer atingir um objetivo pré-determinado em lei. Pode não alcançar o efeito desejado, mas esse feito foi querido. A distinção entre ato e negócio jurídico foi estabelecida pela doutrina alemã, que define o negócio jurídico – *Rechtsgeschäft* – como um pressuposto de fato, querido ou posto em jogo pela vontade da parte ou das partes, que a ordem jurídica permite como idôneo para produzir o efeito desejado pelos celebrantes⁵³.

50 Segundo Vicente Ráo, “devemos aos pandectistas germânicos e aos autores que se lhes seguiram uma poderosa contribuição à doutrina do que nós chamamos ato jurídico, e negócio jurídico eles denominam”. RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**. Noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração. 3. Ed. abotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 36.

51 Vide ainda a alusão feita por Junqueira de Azevedo ao afirmar que: “qualquer romano dos tempos antigos reconheceria o caráter jurídico da *mancipatio*, que, no dizer de Gaio, era instituto próprio do cidadão romano e, na época clássica, se processava como uma venda fictícia; ela era assim descrita: “*presentes pelo menos cinco testemunhas, cidadãos romanos púberes, além de outro, da mesma condição, que segura a balança de bronze, e se chama ‘libripens’; aquele que recebe em mancipio, tomando o objeto, diz: ‘Eu digo ser este homem (se, como é lógico, o objeto for um escravo) meu pelo direito dos quirites, e que tal me seja vendido por meio deste bronze e desta balança de bronze’. Em seguida, bate na balança com a peça de bronze e a entrega, como se fosse preço, à pessoa de quem recebe a coisa em mancipio*”. AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986, p. 35-36.

52 A respeito recomenda-se a leitura do livro “Negócio jurídico: existência, validade e eficácia” do Prof. Antônio Junqueira de Azevedo; “Teoria geral do negócio jurídico” de Emilio Betti; “Teoria do fato jurídico: plano da existência” de Marcos Bernardes de Mello; “O negócio jurídico e sua teoria geral” de José Abreu Filho; vide também o artigo “A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro” do Prof. Clóvis Veríssimo do Couto e Silva; e ainda a tese de doutoramento “Efeitos do negócio jurídico nulo” apresentada por Hamid Charaf Bdine Júnior à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

53 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 55.

Nesse liame, Francisco Amaral assevera que o negócio jurídico é constituído pela declaração de vontade e destina-se à produção de efeitos jurídicos pretendidos pelo sujeito e reconhecidos pelo direito. Esclarece ainda o autor que seu elemento essencial é a própria vontade, e que em razão dela há efeitos jurídicos dos quais se alcança seu significado econômico e social⁵⁴.

Note que a essência que constitui o ato jurídico é a ação volitiva e consciente, realizada através de um ato de declaração de vontade para alcance de um fim específico pretendido pela pessoa e possibilitado pelo direito. Nesta mesma linha o pensamento de Emílio Betti e frisa que:

Acontece, porém, que no negócio jurídico – justamente por ser um ato de autonomia – a consciência e a vontade do particular tomam uma atitude que é mais complexa que nos outros atos lícitos, e conforme a algumas das variadas funções da autonomia privada. Elas, então, apresentam-se, através do próprio teor do ato, dirigidas a estabelecer um regulamento que valerá para o futuro, e orientadas para algumas dessas funções, assim como para o escopo pratico típico em que ele se informa⁵⁵.

Ressalte-se que este elemento volitivo necessário para a criação dos efeitos jurídicos desejados é derivado do princípio da autonomia da vontade, o qual dispõe que o indivíduo é livre para expressar sua própria vontade, contraindo direitos e obrigações segundo esta declaração e as regras jurídicas⁵⁶.

Em que pese seja recorrentemente afirmado pela doutrina que a declaração de vontade é elemento constitutivo do negócio jurídico, não há, entre seus pesquisadores, uma concordância uniforme quanto aos demais elementos estruturais do negócio jurídico. Ora chamados como elementos, outrora como pressupostos e requisitos, a doutrina apresenta divergência quanto à determinação da estrutura do negócio jurídico.

Nesse íterim, a luz dos ensinamentos do Professor Antônio Junqueira de Azevedo, a declaração de vontade da qual o negócio jurídico se compõe é constituída pela existência de três elementos intrínsecos e indissociáveis: *i) circunstâncias negociais, ii) forma e iii) objeto*. Importa ainda esclarecer, que referido autor excluiu a *vontade interna* dos elementos de existência do negócio, por entender que a vontade por si só não é capaz de alicerçar o negócio, limitando-se a sua manifestação e seus elementos constitutivos⁵⁷.

Segundo ele, as *circunstâncias negociais* são “um *modelo cultural de atitude*, o qual, em dado momento, em determinada sociedade, faz com que certos atos sejam vistos como dirigidos à produção de efeitos jurídicos”⁵⁸.

54 AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8. Ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 419.

55 BETTI, Emílio. Op. cit., 2008, p. 118.

56 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 400. Veja sua afirmação literal: “Detendo-nos um instante mais sobre o elemento vontade frisamos que o princípio pelo qual se lhe reconhece o poder criador de efeitos jurídicos denomina-se autonomia da vontade, que se enuncia por dizer que o indivíduo é livre de, pela declaração de sua própria vontade, em conformidade com a lei, criar direitos e contrair obrigações”.

57 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010. p. 117.

58 Ibid., p. 118-125

Cabe aqui pontuar que, ainda que Antônio Junqueira de Azevedo afirme veemente que tal elemento seja modelo cultural de atitude, há de se considerar como bem pondera o autor, que este decorre do elemento volitivo característico do próprio negócio. É, pois, daqui, como precisavam os pandectistas, que partimos da análise do ponto de vista da vontade que determina a existência do negócio⁵⁹, o qual, através da construção doutrinária da teoria subjetiva, atrelou-se à causa contratual, esta, a qual, será melhor desenvolvida no segundo capítulo deste trabalho.

No que diz respeito à *forma* do negócio jurídico, existem autores, como Francisco Amaral, que a enxergam como simples fator de validade dos negócios jurídicos⁶⁰, posição notadamente contrária ao pensamento apresentado por Antônio Junqueira de Azevedo⁶¹ e Caio Mário da Silva Pereira. Neste sentido, o professor Caio Mário da Silva Pereira esclarece que:

A forma do negócio jurídico é o meio técnico, que o direito institui, para a externalização da vontade. É a projeção ambiental da elaboração volitiva, a expressão exterior do querer do agente. À primeira vista, parece que não cabe ao direito civil cogitar do exame da forma. Se se atentar, porém, em que não existe ato jurídico sem exteriorização, essa matéria assume o aspecto de correlação profunda com a essência do negócio jurídico.⁶²

Assim os negócios podem ser revestidos, sob o ponto de vista da manifestação da vontade, de forma expressa ou tácita, verbal ou escrito, público ou particular. Eventualmente, a depender da natureza do negócio jurídico, pode ainda haver uma formalidade especial como por exemplo no caso do casamento, em que o direito exige para a realização do ato uma forma específica sem o qual acarretará a sua inexistência e ou invalidação⁶³.

Por fim, em relação ao *objeto*, é válido dizer que este é a razão do próprio negócio, a finalidade pela qual a pessoa declara vontade imbuída da liberdade que o direito lhe atribui, com a finalidade psíquica que lhe é conveniente. Neste aspecto, Emílio Betti assevera que “são objeto, ou “matéria” do negócio, em face de tudo aquilo que dissemos, os interesses que, segundo a ordem social, possam ser regulados diretamente, por ações dos próprios interessados, nas suas relações recíprocas”⁶⁴.

A parte dessa posição doutrinária, Pontes de Miranda apresenta os chamados elementos do suporte fático do negócio jurídico, dividindo-os em: i) *essentialia negotii*; ii) *naturalia negotii*; e iii) *accidentalialia negotii*. Segundo Pontes, os elementos volitivos do negócio jurídico são chamados de *essentialia negotii* e, sem eles, o suporte fático seria insuficiente, não havendo entrada do referido negócio no mundo jurídico⁶⁵.

59 Ibid., p. 118.

60 AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8. Ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 448.

61 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p.126.

62 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 407.

63 NADER, Paulo. Op. cit., p. 383.

64 BETTI, Emílio. Op. cit., p. 125-126.

65 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo III. Negócios Jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 123-124.

Aqui, então, o elemento essencial do negócio jurídico é relacionado à valoração da vontade do agente que, caso seja inexistente, inexistente será o próprio negócio⁶⁶.

Ao seu turno, a natureza dos *naturalia negotii* constituem sobre o negócio jurídico mecanismos de controle de eficácia, eis que em razão de compatibilidade entre o suporte fático da norma e o negócio jurídico praticado, haverá, independentemente de vontade, imposição de efeitos indissociáveis do negócio realizado. A exemplo desta característica, lembramos da influência do vício redibitório previsto no artigo 441 do Código Civil sobre a compra e venda, o qual permanecerá presente no negócio independentemente de ajuste contratual das partes, possuindo natureza de norma cogente de aplicação obrigatória⁶⁷.

Já no que diz respeito ao *accidentalialia negotii*, Pontes ensina que são “franjas ao tipo legal”, lacunas livres para o ajuste da vontade negocial, limitadas, contudo, a eventuais regras proibitivas, limitadoras da vontade⁶⁸.

Estes elementos que compõe o negócio jurídico modificando sua eficácia, são ajustados livremente pelas partes de acordo com a vontade em praticar determinado ato. A doutrina os identifica como “elementos meramente facultativos”, sem os quais o negócio permanecerá hígido. Vicente Ráo afirma que o Código Civil criou três tipos de elementos acidentais, os quais foram consubstanciados na condição, o termo e o modo⁶⁹.

Entretanto, diga-se de passagem, os elementos acidentais não são limitados àqueles instituídos pelo código, as partes podem, no exercício da sua vontade e nos limites impostos pelo direito, criar elementos que comporão o negócio regulando a sua eficácia⁷⁰.

Diante deste contexto histórico e dogmático acerca dos elementos do negócio jurídico, resta delimitado, ao que se vê dos fundamentos tecidos até então, que a declaração da vontade é elemento essencial para a configuração do negócio. Mas, porém, há de ser considerado que esta manifestação de vontade deve ser empregada por meio de determinadas circunstâncias negociais que propiciam a criação de um negócio dotado de forma e objeto.

Nesse liame do surgimento do negócio jurídico, assim como ensina Junqueira de Azevedo, é necessário que se considere que, para além da vontade declarada, existem determinados negócios que são *especialmente caracterizados* pela forma e pelo objeto. Segundo o autor, nestas espécies de negócio jurídico a *forma* e o *objeto* serão enxergados como *elementos categoriais inderrogáveis*, sem os quais não haverá o complemento do negócio que restará prejudicado, ora por inexistência, outrora por nulidade⁷¹.

Existem dois tipos de negócios jurídicos que se caracterizam por elementos categoriais inderrogáveis, os quais são chamados por: i) *negócios abstratos*, e ii) *negócios causais*. Havendo a falta de qualquer elemento *formal* e se tratando de negócios abstratos,

66 Ibid., p. 123-124.

67 Ibid., p. 123-125.

68 Ibid., p. 123-125.

69 RÁO, Vicente. Op. cit., p. 243.

70 Ibid., p. 243.

71 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 140-141.

o negócio será inexistente, pois, estes, quando viciados neste aspecto, carecem do seu elemento categorial inderrogável. Diferente, outrossim, da consequência aplicada ao negócio causal que, quando carente de formalidade será nulo, pois, neste caso, a forma seria classificada como mero elemento de validade comum aos negócios em geral⁷².

De outra perspectiva, nos negócio causais há prevalência do ajuste realizado entre as partes que compõe o próprio objeto do negócio entabulado, pois estes, diferente daquele negócio abstrato que depende da inteligência da norma para que se realize no mundo jurídico, convergem na própria manifestação da vontade através da causa que assume papel típico da relação jurídica, determinado como elemento categorial inderrogável⁷³.

Por hora, limitaremos a tratar da causa como elemento categorial inderrogável, visando apenas a compreensão do negócio jurídico e de seus elementos. Optou-se pelo recorte metodológico que postergará o exame da causa no contrato para o segundo capítulo deste trabalho, o qual delimitará a importância deste instituto para o direito.

Assim, em síntese, para que o negócio jurídico prevaleça será necessário que seus elementos essenciais (*essentialia negotii*) estejam presentes. Para além destes, caso eventualmente as partes manifestem vontade em constituí-lo, poderá haver elementos acidentais, os quais comporão o negócio tornando-o espécie concreta⁷⁴.

Aliado à formação nos negócios jurídicos existe a preocupação com sua classificação, nesse aspecto, partindo da visão adotada pelo Prof. Marcos Bernardes de Mello, podemos classificar o negócio jurídico dizendo que:

No plano da satisfação dos interesses e carências humanas por meio de negócios jurídicos, há situações (a) em que o homem sozinho pode obtê-la e (b) outras em que somente é possível alcançá-la contando com a cooperação e a concordância de outro ou outros. Para renunciar a uma herança, ao herdeiro juridicamente capaz basta manifestar, pelo meios próprios, a sua vontade de fazê-lo, e renunciada estará. Diferentemente, se A deseja adquirir um bem que pertence a B, dependerá da sua concordância. Por isso é que há (i) negócios jurídicos unilaterais, que se constituem de uma única manifestação de vontade; (ii) negócios jurídicos bilaterais, que necessitam para existir de duas manifestações de vontade diferentes, porém recíprocas, concordantes e coincidentes, sobre o mesmo objeto; e (iii) negócio jurídicos plurilaterais em que manifestações de vontade emanadas de mais de duas posições (=lados) diferentes, mas que não são, propriamente, opostas, convergem sobre o mesmo objeto⁷⁵.

Vale dizer nesse contexto que, do ponto de vista da pessoa, o negócio jurídico poderá ser constituído pelo número de pessoas envolvidas, desde que haja unicidade entre seus desígnios.

De outro lado, levando em consideração o efeito, o negócio jurídico poderá ser dividido em negócios: i) *gratuitos*, ou ii) *onerosos*, sendo o primeiro uma forma de

72 Ibid., p.140.

73 Ibid., p.145.

74 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 414.

75 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 198-199.

enriquecimento da pessoa sem contraprestação e o segundo uma forma de obtenção de vantagem econômica mediante pagamento de uma certa prestação. Ressalte-se que a vantagem econômica e o pagamento de prestação não precisa ser, necessariamente, pagamento e/ou vantagem em dinheiro em espécie ou qualquer outro tipo de moeda e/ou crédito. Bastando para sua configuração uma vantagem, lucro, participação, entre outras formas⁷⁶.

Outrossim, para elucidação da classificação dos negócios jurídicos, há ainda que se diferenciar a classificação dos negócios: *i) inter vivos*; daqueles *ii) causa mortis*. Na primeira acepção, o negócio possui função econômico-social decorrente do exercício da vontade negocial entre pessoas vivas e destinados a produção de efeitos em favor destes agentes, enquanto na outra essa função econômico-social corresponde a reger a transmissão do patrimônio do autor aos seus herdeiros e legatários, segundo a sua vontade⁷⁷. No direito brasileiro, as únicas figuras de negócio jurídico *causa mortis* são as figuras do testamento e do codicilo.

Restando, deste modo, delimitado as suas características, elementos e classificações, para que seja possível compreender e determinar os reflexos destes elementos sobre os planos dos negócios jurídicos, passamos ao exame pormenorizado da sua existência, validade e eficácia.

1.4 PLANOS DO MUNDO JURÍDICO

Para efetiva compreensão do negócio jurídico, foi necessária uma abordagem sucinta que o fizesse salutar a incidência da norma em um suporte fático relacionado a uma manifestação de vontade com finalidade negocial, caracterizada pela configuração dos seus elementos.

Não obstante a esse estudo, restou evidenciado que tão somente a existência da declaração de vontade negocial das partes não é idoneamente suficiente à concretização do negócio jurídico, o que requer à observância de determinados elementos de composição. Nesse ínterim, se faz imprescindível uma análise de alguns elementos que serão esclarecidas no decorrer deste tópico.

Essa análise se inicia e se dá pelo que se determinam planos do mundo jurídico, que, mais precisamente são: existência, validade e eficácia. Pontes de Miranda, criador deste pensamento, preconiza que:

Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia (H. Kelsen, *Hauptproblem*, 14). O que se não pode dar é valer e ser eficaz, sem ser, porque não há validade, ou eficácia do que não é⁷⁸.

76 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 415-416.

77 BETTI, Emílio. Op. cit., 2008, p. 448-449.

78 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo IV. Op. cit., p. 77.

Esta teoria elaborada por Pontes de Miranda teve por objetivo estabelecer hierarquicamente a diretriz do Negócio jurídico, a qual preconiza que são imprescindíveis à verificação de sua formação legítima mediante a constatação dos elementos de existência (primeiro degrau), validade (segundo degrau) e eficácia (terceiro degrau).

Perfaz-se extremamente necessária à distinção entre os planos de existência, validade e eficácia, de modo a formalizar o entendimento de continuidade nessa análise no que tange aos Negócios Jurídicos, e assim, estabelecer precipuamente a importância do elemento existência, como sendo um fator que pode por si só excluir toda a análise dos demais, caso careça.

Entretanto, diante do estudo alhures feito, verifica-se de um lado, que o Negócio jurídico, enquanto espécie de Fato Jurídico enseja uma análise elementar e primordial, estabelecendo planos à que se considere pleno, tais como os supracitados planos de existência, validade e eficácia. O que se verifica é que ora de um lado, tem-se o Fato Jurídico analisado de forma distinta, vez que este é gênero da qual o Negócio jurídico é espécie. Nessa linha, preceitua Antônio Junqueira de Azevedo que:

"Há até mesmo, quem veja nessa eficácia jurídica dos fatos jurídicos a sua essência. Em tese, porém, o exame de qualquer fato jurídico deve ser feito em dois planos: primeiramente, é preciso verificar se se reúnem os elementos de fato para que ele exista (plano da existência); depois, suposta a existência, verificar se ele passa a produzir efeitos (plano da eficácia)⁷⁹.

Importa para o fato jurídico a análise de sua existência atrelada ao sortimento de efeitos, vez que neste, não é necessário um ajuste de vontades pelas partes, não se encontra aqui a obrigatoriedade de bilateralidade na relação, e assim, como fato jurídico gênero, as características dos elementos de existência não importam para análise, mas sim, se tais fatos existentes estão produzindo efeitos no mundo jurídico pelo simples fato de existir.

Por outro lado, a concretização do negócio jurídico, implica em uma análise minuciosa dos elementos de existência, validade e eficácia, como sendo uma espécie de fato jurídico convencionado entre as partes, com ajustes de vontades e com ímpeto negocial, o que de fato, enseja uma busca de elementos que comprovem em um primeiro momento sua existência, em um segundo momento à sua validade, que nada mais é do que uma caracterização dos elementos de existência e somente após ser considerado existente e válido, analisar se este Negócio jurídico se verifica apto à produção de seus efeitos.

Tradicionalmente, a existência é o fator mais importante no exame do negócio jurídico. Deve-se tal atribuição ao fato de que desde o fato jurídico, se observa que para a repercussão de um fato ao mundo social é necessária a incidência de uma norma jurídica, tornando-a existente para o direito.

79 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 23-24.

Ao tornar-se existente por meio de uma manifestação de vontade que contém os requisitos existenciais: vontade (agente), objeto e forma⁸⁰, tal fato ou tal negócio passa a viabilizar o exame de outros fatores, como aqueles que restam nos planos do mundo jurídico seguintes, da validade e eficácia.

Aduz-se que este plano integra todos os fatos jurídicos, lícitos ou ilícitos, com enfoque unificado no simples fato de existir, como plano do ser, não importando a invalidade ou a eficácia, corroborando a ideia do suporte fático se perfazer suficientemente e assim dar incidência ao negócio⁸¹.

Nesse contexto, Marcos Bernardes de Mello pondera que: “Naturalmente, se há falta, no suporte fático, de elemento nuclear, mesmo completamente do núcleo, o fato não tem entrada no plano da existência, donde não haver fato jurídico”⁸².

Assim, verifica-se inverossímil o exame de um determinado fato que porventura carece de seu elemento essencial, qual seja: à existência. Ressalte-se, desde logo, que a ausência do núcleo do fato, inviabiliza completamente a análise dos demais, ora, se conforme verificado alhures, este poderá ser, valer e não ter eficácia ou ser, não valer e ter eficácia, não podendo unicamente carecer de seu elemento de existência, afinal, não há aferição de validade ou eficácia daquilo que não existe⁸³.

Nessa mesma linha, Silvio Venosa também contribui de forma a exemplificar e esclarecer que para o efetivo exame do negócio jurídico, a análise dos três planos é crucial voltando-se primeiramente ao plano da existência, vez que o ato pode existir, possuindo um aspecto externo do negócio, e não ter validade, caso lhe careça uma qualificação de algum elemento de existência, como por exemplo, a capacidade do agente, ou ainda, ser ineficaz mesmo existindo e sendo válido, caso pendente alguma condição suspensiva⁸⁴.

Ademais, no que concerne à análise feita a partir do plano de existência, cumpre destacar que o negócio jurídico é composto pela junção de determinados elementos, que por sua vez, subdividem-se e distinguem-se em classificações, vez que nem todos os objetos de análise são imprescindíveis à existência do negócio jurídico. Sob esta ótica, surge a necessidade do perfeito entendimento dos elementos atinentes para caracterizar o que concerne à sua existência, à sua validade, ou à sua eficácia.

No que se refere a formação do negócio jurídico, pode-se dizer que não se encontra um posicionamento majoritário uníssono quanto aos critérios utilizados, ou, tampouco um tratamento com unanimidade pelo Código Civil, restando a cada autor traçar o que considera imprescindível à sua estrutura e existência⁸⁵.

O fato é que tais critérios, tradicionalmente, são definidos por determinados elementos, sendo estes uma junção de tudo que compõe a existência do Negócio jurídico

80 AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 435.

81 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 99.

82 Ibid., p. 99.

83 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo IV. Op. cit., p. 77.

84 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 396.

85 Ibid., p. 395.

no campo do direito⁸⁶. Nessa linha, faz-se necessária a passagem pela classificação dos elementos, à que se compreenda posteriormente aqueles ligados diretamente ao plano de existência.

Antônio Junqueira de Azevedo antagoniza que os elementos são gerais quando comuns em todos os negócios, categoriais quando específicos de um único tipo de negócio, ou particulares quando existentes apenas um determinado negócio⁸⁷.

Saliente-se, que são justamente os elementos gerais, como sendo os aludidos elementos essenciais abordados no tópico 1.3 acerca do negócio jurídico, que mais interessam ao estudo deste tópico, vez que são considerados indispensáveis à existência de todo e qualquer negócio jurídico. São eles: a forma, o objeto, e como circunstâncias negociais, a declaração de vontade (vontade qualificada)⁸⁸.

Cabe ressaltar, que aqui há um cuidado em trazer a declaração de vontade como um requisito que engloba o agente, à medida que se faz necessária a atuação de um sujeito para manifestar vontade. Assim, resta evidenciado que a vontade declarada pressupõe a existência do agente como elemento essencial do negócio jurídico.

Antônio Junqueira de Azevedo, enquanto objetivista observa que a vontade isolada como simples elemento volitivo não configura elemento de existência do negócio jurídico, contudo, a sua qualificação de tornar-se declaração é o que o torna existente e o configura elemento do plano de existência⁸⁹.

Nessa mesma perspectiva, Sílvio Venosa exemplifica ponderando que a vontade, antes mesmo de ser um elemento, se encontra como pressuposto do negócio, ensejando uma declaração que a qualifique e lhe torne elemento existencial⁹⁰.

Logo, para fins teóricos de perfeita compreensão do exame do negócio jurídico no plano existencial, objeto de estudo aqui perpetuado, imprescindível é a compreensão do que se entende como elementos essenciais, segundo o Prof. Antônio Junqueira de Azevedo:

Os elementos gerais são aqueles indispensáveis à existência de todo e qualquer negócio. Quais são eles exatamente? A rigor, tomada a palavra *elemento*, em seu significado já definido, somente aquilo que efetivamente *constitui* o negócio é que poderia ser considerado elemento, ou seja, a *forma*, que a declaração toma, isto é, o tipo de manifestação que veste a declaração (escrita, oral, mímica, através do silêncio etc.), o *objeto*, isto é, o seu conteúdo (as diversas cláusulas de um contrato, as disposições testamentárias, o fim que se manifesta na própria declaração etc.) e, finalmente, as *circunstancias negociais*, ou seja, o que fica da declaração de vontade, despida da fora e do objeto, isto é, aquele *quid*, irredutível à expressão e ao conteúdo, que faz com que a manifestação seja vista socialmente como destinada à produção de efeitos jurídicos⁹¹.

86 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 31.

87 Ibid., p. 32.

88 Ibid., p. 32.

89 Ibid., p. 82.

90 VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., 2005, p. 397.

91 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 32.

Muito embora à primeira análise do plano de existência se dê pelos seus elementos essenciais: circunstâncias negociais, objeto e forma, visualizados no plano de existência, conforme verificado alhures, que esse entendimento se aprofunda como forma de melhor abordar tais requisitos atrelados à manifestação de vontade a partir da definição e classificação de alguns elementos, e somente assim, concluir que o negócio jurídico existirá, quando a manifestação de vontade for produzida por agente, objeto e forma, sendo, portanto, suficientes à análise objetiva do negócio jurídico.

Contudo, há uma parte subjetivista da doutrina que elenca tais requisitos de existência à manifestação de vontade de modo a acrescentar a causa como elemento essencial do negócio jurídico, logo, elemento objetivo no processo de análise. Sob esse prisma, José Abreu Filho disciplina que: “os elementos essenciais são, portanto, aqueles cuja presença é indispensável, possuindo tais características, segundo a doutrina, o consentimento, ao lado da idoneidade do objeto, da forma e da causa”⁹².

Nesse mesmo sentido, Orlando Gomes ensina que os requisitos do negócio jurídico nada mais são que seus elementos essenciais, de modo a defini-los entre: declaração de vontade (que pressupõe a existência do elemento existencial agente), a causa (que pressupõe a presença do elemento volitivo destinado à consubstanciar-se no próprio objeto do negócio) e a forma⁹³.

É pertinente argumentar, que nessa perspectiva, a causa, não é uníssona quanto ao entendimento de ser um elemento de existência do negócio jurídico. Fato é que a mesma, consubstanciada na manifestação de vontade, como sendo aquilo que leva o sujeito capaz a manifestar vontade sobre um objeto lícito e de forma prescrita ou não defesa em lei, configura vontade interna, a qual juntamente às demais modalidades de causa, por razões de sua relevância ao tema, serão minuciosamente abordadas no segundo capítulo do presente trabalho.

Ademais, resta aduzir que enquanto a existência traz consigo a possibilidade do exame dos demais planos do negócio jurídico, em contrapartida, a inexistência é a presunção direta de que não há no que se falar que houve negócio jurídico. Somente os atos inexistentes são incapazes de produzir efeitos, os atos nulos ou anuláveis, produzem até certo ponto, assim ensejando que haja uma sentença que o faça deixar de ser eficiente⁹⁴.

Frise-se, portanto, para fins de distinção, que seria a inexistência um ato que nasce morto, o que seria o mesmo que não nascer, pela total insuficiência de elemento essencial em seu suporte fático, todavia, a invalidade, consubstanciada pelo ato nulo ou anulável, nasce impróprio à vida, por sua extrema debilidade⁹⁵.

92 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 105.

93 GOMES, Orlando. Op. cit., 2010, p. 285.

94 CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Diferença entre nulidade e inexistência em face ao código civil.** Artigo científico publicado como capítulo do livro: Atos, fatos, negócios jurídicos e bens. Coleção doutrinas essenciais: direito civil, parte geral. V. 4. Organizadores: Gilmar Ferreira Mendes e Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 51.

95 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo IV. Op. cit., p. 91.

Após a abordagem do plano da existência, ora como o primeiro e mais importante passo no exame do negócio jurídico, resta analisar se aquele ato existente, com declaração de vontade negocial resultante de agente, objeto, e forma, cumpre os requisitos minimamente exigidos a que se considere válido. Desta forma, Marcos Bernardes de Mello preconiza que:

Se o fato jurídico existe e é daqueles em que a vontade constitui elemento nuclear do suporte fático (ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico) há de se passar pelo plano da validade, onde o direito fará a triagem entre o que é perfeito (que não tem qualquer vício invalidante) e o que está eivado de defeito invalidante⁹⁶.

O que se verifica é que enquanto no plano de existência todos os fatos jurídicos são analisados independentemente de licitude ou ilicitude, de validade ou invalidade, de eficácia ou ineficácia, importando apenas o fato de ser e existir, no plano da validade, por sua vez, entram somente os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos, vez que somente estes estão sujeitos ao exame da validade, conforme será verificado.

Nesse mesmo sentido é a colaboração de Pontes de Miranda, ao determinar que a validade ou a invalidade (nulidade e anulabilidade) só versarão sobre os negócios jurídicos e os atos jurídicos *stricto sensu*. Não há possibilidade jurídica de se verificar a validade ou invalidade de atos-fatos jurídicos⁹⁷.

Reluta-se, ainda, que muito embora haja a ocorrência de um suporte fático eivado de seus elementos essenciais de existência, importará analisar os seus reflexos e consequências, os quais porventura circundam no plano da validade⁹⁸.

Feitas as considerações iniciais acerca do plano de validade, resta saber, quais elementos o compõe. Para tanto, o artigo 104 do Código Civil, preceitua, *in verbis*: “A validade no negócio jurídico requer: i) agente capaz; ii) objeto lícito, possível, determinado e determinável; iii) forma prescrita ou não defesa em lei”⁹⁹.

Como se nota, a validade é uma caracterização dos elementos de existência outrora abordados, diz respeito à qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, ser válido é o que o adjetiva tal como se verifica na capacidade do agente, licitude do objeto, e a prescrição da forma¹⁰⁰.

É fato que deve haver um cuidado minucioso ao separar os elementos de validade dos de existência, e posteriormente os de eficácia. Importa analisar se o suporte fático é suficiente ou não, pois, caso seja deficiente, o que se discutirá é a invalidade dele, que assim implicará, conforme será abordado a seguir, em nulidade ou anulabilidade. Entretanto, o exame de eficácia só se fará, caso não seja o suporte fático deficiente¹⁰¹. No que concerne

96 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 100.

97 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo IV. Op. cit., p. 62.

98 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 101.

99 BRASIL. **Código Civil**. Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 104. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 20/05/2019.

100 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 42.

101 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo IV. Op. cit., p. 62.

à invalidade, se faz pertinente elucidar as definições de nulidade e anulabilidade no exame do negócio jurídico.

Aduz-se que a nulidade ou a anulabilidade, como sendo graus da invalidade ora apontada, consistem na deficiência de elementos complementares do suporte fático relacionados ao agente, ao objeto ou a forma, podendo-se dizer, que a invalidade é presunção direta da existência do fato jurídico, vez que antecede suficiência do suporte fático¹⁰².

Considerando que a falta de um requisito de validade torna deficiente o suporte fático, ocasionando a invalidade do ato jurídico stricto sensu ou do negócio jurídico¹⁰³, faz-se necessário salutar que a invalidade configura hipótese em que o ato entra no mundo jurídico, entretanto, com uma deficiência em seu suporte fático, a qual deverá, sob o crivo de análise do plano da validade, ser aferida à sua deficiência quanto a ser de nulidade, ou anulabilidade.

Nesse diapasão, partindo da premissa de que todo ato ou negócio jurídico nulo ou anulável é existente, só se poderá fazer distinção entre nulidade e anulabilidade no que tange ao plano da validade, de modo que se compreenda que a nulidade incide, sobre aquele ato ou negócio que entra no mundo jurídico com um vício grave, podendo este ser suscitado por qualquer interessado, vez que se trata de uma deficiência absoluta, como é o caso da realização de uma compra e venda por sujeito absolutamente incapaz¹⁰⁴; e anulabilidade, por seu turno, incidirá sob aquele ato ou negócio que tem nascido no mundo jurídico com um defeito menos grave, sendo uma deficiência relativa, como é o caso da realização de compra e venda por sujeito relativamente incapaz¹⁰⁵.

É mister afirmar, que a nulidade enquanto carente de requisito de validade, jamais poderá sofrer os efeitos da convalidação, vez que em nenhum momento desde seu nascimento para o mundo jurídico, possui eficácia. De tamanho defeito, o ato ou negócio é inconvalidável¹⁰⁶.

Aqui, cabe ressaltar, conforme explanação de Pontes de Miranda, que tanto o negócio inexistente, quanto o negócio nulo não produziram efeitos a serem analisados no plano da eficácia, entretanto, a principal diferença se dá ao fato de que o primeiro não existe, e assim, sequer nasce no mundo jurídico, e o segundo nasce, logo, existe, mas não produz efeitos pela gravidade de sua viciosidade¹⁰⁷.

Há, no entanto, a possibilidade imanente da produção provisória de efeitos no que se refere ao ato ou negócio nulo, vindo estes a cessarem depois de pronunciada a nulidade pelo juiz, seria o caso do casamento nulo que fora realizado de boa-fé por algum dos contraentes¹⁰⁸.

102 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 100.

103 Ibid., p. 101.

104 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo IV. Op. cit., p. 82.

105 Ibid., p. 93.

106 Ibid., p. 92.

107 Ibid., p. 93.

108 CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. Op. cit., p. 52.

O fato é que o comum seja a não produção de efeitos do ato ou negócio nulo, vindo deste modo a sofrer os efeitos da invalidade e tratando-se de nulidade absoluta insanável. Insta salientar, que o ato ou o negócio anulável, por sua vez, poderá ser eficaz e poderá ser convalidado, salvo sentença contrária que determine a sua ineficácia. Em linhas gerais, o Direito Civil possibilita que as partes convalidem o ato ou negócio quando possível sanar aquele defeito menos grave, tratando-se esta, de nulidade relativa.

Assim, distinguindo e separando as conceituações entre as modalidades de nulidades, Pontes de Miranda determina que: “*absoluta*, no plano da validade, seria a invalidade alegável por um, que fosse, de todos os interessados; e *relativa*, a que só pudesse ser alegada por alguém, ou algumas pessoas apontadas na lei”¹⁰⁹.

Resta saber, que negócio jurídico ou o ato jurídico stricto sensu de caráter nulo tem suporte fático deficiente e via de consequência implica em sua ineficácia absoluta, todavia, o negócio jurídico ou ato jurídico stricto sensu anulável é eficaz enquanto não admitida a sua ineficiência em sentença, e justamente nesse ínterim, não se confundem os conceitos de invalidade ao de eficácia¹¹⁰.

Naturalmente, o ato ou o negócio jurídico poderá também ser válido e ineficaz, como é o caso do representante sem poderes, que pela circunstância da ratificação do mandante retroagir à data do ato, faz com que o ato, até o momento da ratificação, seja ineficaz para os efeitos para os quais nasceu, não sendo, portanto, hipótese de ato nulo, que não admite ratificação, nem tampouco de ato anulável, que produz efeitos até ser anulado. Tal ato do representante sem poderes é somente ineficaz até a ratificação no que concerne ao representado¹¹¹.

De fato, são diversas as diferenciações e possibilidades de se verificar um ato ou negócio que após nascer, logo, existir, passe a ser válido e eficaz, ou inválido e eficaz, ou válido e ineficaz, ou, ocasionalmente, ser existente, inválido e ineficaz, restando deste modo analisar os fatores de eficácia a fim de que se completem os conceitos e diferenciações pertinentes.

Por seu turno, o considerado terceiro e último plano do mundo jurídico em termos de análise sequencial partida do pressuposto de um fato jurídico existente é o plano da eficácia. Nesse plano, é mister afirmar que os fatos jurídicos viabilizam a criação de situações jurídicas a partir da produção e realização dos efeitos atinentes à vontade outrora manifestada.

Destarte, embora seja possível presumir existência do fato jurídico quando da aferição de eficácia, não é possível assim concluir, que a eficácia pressupõe uma passagem pela validade¹¹². Esse entendimento se perfaz pela já superada compreensão de que um fato jurídico pode existir, valer e não ser eficaz, ou existir, não valer e ser eficaz, dada a circunstância de não ser possível se valer ou se buscar eficácia de algo que não é e não existe¹¹³.

109 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo IV. Op. cit., p. 94.

110 Ibid., p. 61.

111 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 55.

112 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 102.

113 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo IV. Op. cit., p. 77.

É justamente nesse entendimento que deve haver um precípuo cuidado acerca da aferição da eficácia, salientando que do lado comum, se verificará a eficácia de um ato existente e válido, entretanto, excepcionalmente, será possível aferir eficácia quando da invalidade do mesmo, sendo crucial a compreensão de que válido não se confunde com eficaz, assim como nulo não se confunde com ineficaz, podendo, portanto, haver essas duas modalidades de eficácia¹¹⁴. Nesse sentido, Antônio Junqueira de Azevedo explica que:

Às vezes, pode ocorrer que, por exceção, um negócio jurídico produza efeitos jurídicos (são os chamados efeitos do nulo), embora nem sempre esses efeitos sejam os efeitos próprios, ou típicos, como acima definidos. Exemplo conhecido é o do casamento putativo, que tem "eficácia civil", em relação ao cônjuge de boa fé (ou aos dois se ambos estavam de boa fé) e em relação aos filhos. Trata-se de hipótese em que, aliás, os efeitos são os manifestados como queridos¹¹⁵.

Assim, Pontes de Miranda, por sua vez, preconiza que a nulidade pode produzir ou não produzir ineficácia, podendo haver atos nulos e anuláveis que possuem eficácia, não se confundido deste modo, a presunção de que o ato ou o negócio jurídico eficaz é válido, ou que aquele ineficaz é nulo¹¹⁶.

Em suma, é de extrema relevância que, sobretudo em termos de negócio jurídico, não se confunda a validade com eficácia. Muitas vezes, tem-se de forma elementar, tudo que é necessário para a configuração do negócio em termos de materialização, todavia, ele não se concretizará perfeitamente, pela ausência dos fatores de eficácia.

É o caso da compra e venda de imóvel alheio, onde, diante da análise dos planos, restando evidenciado que houve existência e validade na vontade declarada e assim não faltando nenhuma regra material ou formal ao negócio jurídico propriamente dito, quem declara vontade sobre coisa alheia a declara de forma ineficaz¹¹⁷.

Superado o entendimento da análise do plano de eficácia sendo posterior à verificação de existência e não necessariamente sendo presunção de validade, resta analisar, os considerados principais fatores de eficácia.

Uma vez existente o ato ou negócio, em um primeiro momento que independe da aferição de validade, o que se prolongará no tempo são os seus efeitos, os quais poderão sofrer mudanças pelas partes, pela autonomia a que possuem nos limites fixados pelo direito. Tais efeitos dependerão da presença de determinados elementos, que embora sejam facultativos, viabilizaram a modificação pelas partes à medida de seus interesses. Recebem esses elementos, a denominação de elementos acidentais¹¹⁸.

Francisco Amaral conceitua os referidos elementos acidentais como: "os que se acrescentam à figura típica do ato para mudar-lhe os respectivos efeitos. São, assim, instrumentos de eficácia à disposição do agente para adaptar os efeitos de sua manifestação de vontade a circunstâncias futuras"¹¹⁹.

114 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 49.

115 Ibid., 49.

116 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo IV. Op. cit., p. 86.

117 Ibid., p. 77.

118 AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 504.

119 Ibid., p. 504.

Sob essa perspectiva, José Abreu Filho contribui de modo a assegurar que esses elementos acidentais têm de fato existência facultativa pelo fato de estarem postos ao sabor da conveniência das partes, as quais podem ou não as incorporar na relação negocial¹²⁰.

Os elementos acidentais como sendo acessórios e facultativos são exprimidos em cláusulas modificativas e possuem diversas possibilidades dentro da autonomia das partes, contudo, são disciplinadas em lei, por serem de caráter mais frequente e relevante são a condição, termo e encargo¹²¹.

Unicamente para fins de conceituação objetiva, faz-se pertinente salientar, segundo preceituação de Orlando Gomes, que a *condição* enquanto fator de eficácia “é a disposição acessória que subordina a eficácia, total ou parcial, do negócio jurídico a acontecimento futuro e incerto”¹²². Tem-se, por exemplo, a doação condicionada a algum acontecimento, tal como A prometer a B que lhe doará seu carro caso B conclua a faculdade.

Por *termo*, tem-se de acordo com a preconização de Vicente Raó “o evento de tempo cuja verificação se subordina o começo ou o fim dos efeitos dos atos jurídicos”¹²³. A título de exemplo, pode-se citar a compra e venda em que se ajusta a tradição do bem a um tempo futuro determinado, assim como o comodato em que as partes ajustam o prazo determinado de vigência do contrato, obrigando o comodatário a restituir a coisa ao final do prazo, independente de aviso ou notificação. Dessa forma, é possível verificar que o termo vai influenciar tanto o início quanto o final do prazo de vigência dos contratos.

Por fim, tem-se por *encargo* ou *modo*, nas palavras de Francisco Amaral, o “ônus imposto a uma liberalidade com fim de limitá-la”¹²⁴. É o caso da doação com usufruto, onde A decide doar com a restrição de que B estabeleça usufruto do bem, ou, a compra e venda de um bem onerado com dívida.

Diante do exposto, se verifica, por todo o conteúdo superado até aqui, imprescindível à minuciosa análise dos planos do negócio jurídico, no que concerne aos elementos de existência, requisitos de validade e os fatores de eficácia no exame do negócio jurídico. Não obstante a essa compreensão, se fizeram relevantes as diferenciações lógicas entre inexistência, invalidade e ineficácia, na medida de suas peculiaridades.

Assim, é mister salutar, que o exame do negócio jurídico só passará pelo crivo de análise dos aludidos planos, quando estiver de fato atrelado à manifestação de vontade.

1.5 TEORIA DA VONTADE E TEORIA DA DECLARAÇÃO

Verificamos que o negócio jurídico é ato humano dotado essencialmente de vontade, o qual é manifestado pelo agente e nasce no mundo jurídico, composto por características essenciais e complementares segundo a vontade. No entanto, há que ser considerada

120 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 177.

121 AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 504.

122 GOMES, Orlando. Op. cit., 2010, p. 302.

123 RÁO, Vicente. Op. cit., p. 301.

124 AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 315.

tecnicamente qual é fonte deste nascimento? Afinal, o que é relevante para o direito, a vontade ou a declaração?

Para responder esta indagação, partiremos dos ensinamentos do Prof. Antônio Junqueira de Azevedo, o qual afirma que o embate surgiu entre a teoria da vontade e a teoria da declaração. A primeira, defendida inclusive por Savigny, preconiza que a vontade interior (vontade verdadeira) deve prevalecer frente à vontade declarada, afirmando que somente essa vontade será capaz de produzir os efeitos que estão em causa. Já a segunda denota que deverá prevalecer a declaração sobre a vontade interior, afirmando que aquela vontade somente existirá a partir da sua manifestação, sob pena de prejudicar a segurança jurídica necessária nas relações privadas¹²⁵.

Em seu ensaio, Enzo Roppo adverte que as definições do conceito de contrato tendem a serem baseadas, cada vez mais, no elemento declaração em vez do elemento vontade. Explica que isto é consequência inevitável da objetivação das operações econômicas que consubstanciam sua essência¹²⁶.

Lado outro, baseando na lição tecida por Orlando Gomes, podemos afirmar que “embora a vontade da pessoa só adquira valor jurídico se manifestada de acordo com os preceitos legais, é, sem dúvida, o elemento propulsor do negócio jurídico, sem o qual não se criam realidades jurídicas concretas, isto é, não se cumpre sua *função constitutiva*”¹²⁷. Nesse diapasão Caio Mário da Silva Pereira esclarece, *in verbis*:

Assentado, pois, que é a vontade o pressuposto do negócio jurídico, é imprescindível que ela se *exteriorize* esse divulgue por uma *emissão*, de forma a levar a deliberação interior ao mundo exterior. A vontade interna ou real é que traz força jurígena, mas é sua exteriorização pela declaração que torna conhecida, o que permite dizer que a produção de efeitos é um resultado da vontade, mas que esta não basta sem a manifestação exterior¹²⁸.

Tona-se necessário então, apurar o sentido lógico empregado no bojo da essência dogmática das teorias analisadas, com vistas a determinar o elemento crucial à formação do negócio jurídico. Acertadamente a doutrina voluntarista afirma que a vontade é o cerne do negócio jurídico, sem o qual este restará viciado em sua essência que lhe promove juridicamente. De igual sorte, a doutrina objetivista (declaração) acertou ao dizer que a declaração da vontade é fator necessário para que o negócio exista sem comprometer a segurança das relações econômicas.

Nesse interim, seguindo o pensamento de Windscheid, Vicente Ráo esclarece que “não é a vontade como fato interior, nem tampouco só a declaração como fato externo: juridicamente eficaz é a *declaração de vontade concebida como união destes dois elementos*”¹²⁹. Pensamento este do qual Antônio Junqueira de Azevedo filiado, afirmando que:

125 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p.74-75.

126 ROPPO, Enzo. **O contrato**. Traduzido por Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1947, p. 301.

127 GOMES, Orlando Op. cit., 2010, p. 201.

128 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 402.

129 RÁO, Vicente. Op. cit., p. 162.

A posição do direito brasileiro a respeito das influências da vontade sobre a declaração é, a nosso ver, em seu conjunto, uma posição equilibrada; em cinco questões (declarações não sérias, simulação, interpretação, causa ilícita e erro), a legislação, ora abre largo campo para a pesquisa da vontade interna, ora o restringe¹³⁰.

Complementa o autor dizendo que, em especial, no que se refere à interpretação e erro, muito embora haja uma abertura acadêmica para o estudo da influência da vontade nestes casos, a doutrina e a jurisprudência se incumbiram de ponderar excessos. Concluindo seu posicionamento, o Prof. Antônio Junqueira de Azevedo afirma que a vontade ocupa uma posição no direito brasileiro ligada à regular a validade e a eficácia do negócio jurídico¹³¹.

Destarte de antemão, que quando analisado da perspectiva da causa eficiente e levando em consideração a exposição até aqui sistematizada, a vontade tomará singular importância da qual lhe é devida, fundamentando não só a criação do negócio jurídico, mas também lhe atribuindo validade e eficácia segundo os elementos que o constitui.

Superando, assim, os embates peculiares comumente encontrados na formação do negócio jurídico e em seus elementos essenciais, requisitos de validade e fatores de eficácia, necessário será identificar a relação natural existente entre o negócio jurídico e o contrato.

1.6 NEGÓCIO JURÍDICO E CONTRATO

Assumindo a precípua função de circulação da riqueza, pode-se afirmar que se o negócio jurídico é o principal ato volitivo caracterizado pela liberdade que lhe é essencial, somente o é por ser o contrato a principal forma de negócio jurídico. No direito brasileiro, em especial, o contrato é espécie de negócio jurídico bilateral¹³².

As pessoas contratam continuamente, sem se quer ter consciência do negócio jurídico que praticam em seu cotidiano. O contrato passou a ser íntimo da vida social das pessoas, no entanto, para que não lhe seja negado a juridicidade, é necessário que seja devidamente compreendido em sua origem epistemológica.

Sedimentado a base do negócio jurídico, o contrato é o meio pelo qual as pessoas convergem os interesses opostos por meio de atos volitivos buscando o ajuste de um objeto comum¹³³ a fim de propiciar a atribuição patrimonial (efeito). Partindo, portanto, da concepção adotada por Enzo Roppo, podemos afirmar que:

O contrato é, por regra, um acto, ou um negócio, *bilateral*. Isto é, para que exista um contato é necessário, por regra, que existam pelo menos duas partes, e que cada uma delas exprima sua vontade de sujeitar-se àquele determinado regulamento das recíprocas relações patrimoniais, que resulta do conjunto das cláusulas contratuais¹³⁴.

130 AZEVEDO, Op. cit., 2010, p. 116.

131 Ibid., p. 116.

132 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 75

133 BETTI, Emílio. Op. cit., 2008, p. 440.

134 ROPPO, Enzo. Op. cit., p. 73.

Como bem exprime o conceito entabulado pelo autor, para que exista contrato é necessário que haja a participação de pelo menos duas pessoas. A princípio tal assertiva parece lógica, no entanto alguns pesquisadores costumam confundir a composição do contrato frente aos seus efeitos. Nesse liame Pontes de Miranda aponta que:

Todos os contratos são negócios jurídicos bilaterais. Porque, aí, a bilateralidade diz respeito à *composição* subjetiva do suporte fático, ao nascimento do negócio jurídico, com as duas manifestações de vontade concordes (plano da existência). Quanto à *eficácia*, é que os negócios jurídicos (bilaterais ou plurilaterais) podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais (plano da eficácia)¹³⁵.

Notadamente há uma grande diferença entre os elementos essenciais necessários para a formação do contrato (plano da existência) frente aos fatores que lhe determina a eficácia (plano da eficácia).

Outrossim, é preciso deixar claro que a vontade exerce papel fundamental à boa consecução do negócio jurídico e, desta forma, exercerá função precípua na formação do contrato, haja vista que toda construção científica tratada em relação ao negócio jurídico será também naturalmente empregada ao contrato como gênero daquela espécie. Caio Mário da Silva Pereira, esclarece ainda que:

Ao revés, o negócio jurídico *bilateral* pressupõe duas declarações de vontade e não uma, e requer a sua coincidência sobre o objeto. Não basta, sendo bilateral, que duas pessoas, conjunta ou separadamente manifestem sua vontade, porque até aí inexistente negócio jurídico. Surge este, quando as emissões volitivas se *ajustam* ou *coincidem*, porque neste momento se diz que já há o *consentimento* (de cum + sentire). A falta de consentimento ou de coincidência das vontades sem o acordo real sobre o objeto do negócio, permite o seu surgimento, mas inquina-o de defeito, em virtude do qual poderá advir o seu desfazimento¹³⁶.

Portanto, o consentimento é elemento nuclear derivado da vontade das partes, do qual o contrato se estabelece validamente no mundo jurídico. Nesse sentido é, inclusive, a máxima adotada por Orlando Gomes ao afirmar que “o *contrato* consensual torna-se perfeito e acabado no momento em que nasce o vínculo entre as partes”¹³⁷.

Em especial atenção aos contratos, é preciso discorrer que o contrato possui duas espécies distintas entre si pelos efeitos deles decorrentes. São denominados contratos unilaterais e contratos sinalagmáticos (bilateral). Orlando Gomes denota ainda que não se pode confundir a bilateralidade obrigacional com a bilateralidade do consentimento, isto porque o consentimento é elemento essencial de todo e qualquer contrato, enquanto as obrigações que dele decorre nem sempre serão bilaterais¹³⁸. É possível que em determinados casos as partes ajustem única e exclusivamente que apenas o sujeito A ficará obrigado em relação ao sujeito B, produzindo este contrato apenas uma obrigação unilateral, como por exemplo nas doações simples.

135 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo III. Op. cit., p. 281.

136 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 414.

137 GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 67.

138 Ibid., p. 84

Especialmente em relação ao contrato bilateral (sinalagmático), a vontade exerce papel fundamental em sua formação, podendo ser enxergado como elemento genético da qual o direito chancela suas obrigações. Este *sinalagma* consiste na “expressão empregada correntemente no sentido de bilateral, identificando, assim, o contrato em que se estabelecem obrigações recíprocas”¹³⁹. Tal conceituação parte da premissa que a bilateralidade determina reciprocidade de obrigações, de modo que a obrigação de A obrigue B e a de B obrigue A.

Contudo, como visto alhures, em que pese a bilateralidade seja requisito de existência do contrato, é imperioso ressaltar que, quanto aos seus efeitos, os contratos podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais¹⁴⁰. Desta forma, por ocasião da própria natureza do sinalagma, os contratos de eficácia unilateral são excluídos da espécie de contrato sinalagmático.

O comodato e a doação são exemplos de contrato de unilateral, isto porque, mesmo que haja obrigações propriamente ditas em relação ao comodatário e donatário, essas obrigações não pressupõe ajuste volitivo de vontade, as quais, ora vão decorrer da própria natureza do negócio, outrora de fatores eficáciais empregados na disposição (condição, termo e encargo), não sendo tecnicamente enxergadas como obrigação volitiva¹⁴¹.

Nesse mesmo sentido, cabe ressaltar que a bilateralidade ou a plurilateralidade por si só não ensejam a incidência da espécie de contrato sinalagmático, restando a José Abreu Filho, aduzir que:

Não basta, sendo bilateral o negócio, que duas pessoas, conjunta ou separadamente, manifestem sua vontade, porque até aí inexistente o negócio jurídico. O negócio somente seguirá no exato momento em que as emissões volitivas se *ajustam*, ou *coincidem*, porque neste momento se diz que já há *consentimento*¹⁴².

É, portanto, justamente o ajuste de vontades de duas ou mais pessoas, que implicará em sinalagma contratual, de modo que se distribua às obrigações entre ambas as partes, sobre o mesmo objeto e com a consequente comutatividade obrigacional.

Faz-se pertinente esclarecer que todo contrato é bilateral no que diz respeito à sua formação, permitindo-se ser unilateral ou bilateral somente no que concerne a seus efeitos com relação às partes, o que de fato, implica na diferenciação da bilateralidade da obrigação contratual e a bilateralidade do consentimento¹⁴³.

Orlando Gomes aduz que a bilateralidade do consentimento do contrato é presunção da característica do sinalagma contratual, onde há dependência recíproca nas obrigações e uma é a razão de ser da outra, seu pressuposto, logo, a causa, o que permite identificar uma interdependência essencial entre as prestações¹⁴⁴.

139 SILVA, De Plácido e. Op. cit., p. 1293.

140 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo III. Op. cit., p. 281.

141 GOMES, Orlando. Op. cit., 2010, p. 240.

142 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 75.

143 GOMES, Orlando. Op. cit., 2009, p. 84

144 Ibid., p. 85.

De igual teor, José de Abreu Filho denomina os negócios jurídicos bilaterais com natureza contratual sinalagmática como *contratos de prestações correlatas*, haja vista igualdade das partes e a consequente interdependência essencial entre as prestações¹⁴⁵.

Superada a conceituação dos contratos sinalagmáticos, resta sintetizar essa compreensão com alguns exemplos de contratos onde há bilateralidade de consentimento e igualdade de obrigações entre as partes. É o caso da compra e venda, onde o vendedor se compromete ao desapego da coisa e o comprador, em contrapartida, em virtude da obrigação do vendedor, se obriga a pagar um respectivo valor pelo bem. Outro exemplo é o da locação, onde o locador transfere a coisa locada ao locatário, o qual assume o compromisso de usar o bem conforme a destinação prometida, tendo ainda a obrigação de pagar pontualmente os valores ajustados pelo uso da coisa até o fim do contrato¹⁴⁶.

Assim, pode-se afirmar, que todo contrato bilateral de consentimento é sinalagmático, tendo igualdade e reciprocidade de obrigações, excluindo dessa classificação, entretanto, aqueles contratos de eficácia unilateral.

Soma-se à concepção do sinalagma o sentido atribuído à causa do contrato, que aqui, segundo o Prof. Luciano de Camargo Penteado, é o resultado da coordenação de elementos “o sinalagma é o resultado, efeito da causa por excelência”¹⁴⁷.

Tal assertiva possibilita a reflexão de que a causa não seja simplesmente a prestação assumida pela outra parte, mas sim, a unicidade de vontade manifestada pelas partes que são convergidas na composição de um mesmo objeto, a qual viabiliza a formação do contrato que, neste caso, será sinalagmático¹⁴⁸.

A ideia apresentada por Torquato Castro complementa esse pensamento se levarmos em consideração que “a *bilateralidade* do consentimento não exclue, porém que essas vontades se encontrem e se harmonizem entre si, num plano de *comunhão*. Elas se integram, em vista de uma idéia posta em comum pelas partes: idéia (causa) do contrato”¹⁴⁹.

De outro lado, ao tratar dos negócios causais, Marcos Bernardes de Mello utilizou da noção da causa de atribuição patrimonial para dizer que a “*causa* constitui a atribuição jurídica do negócio, relacionada ao fim prático que se obtém como decorrência dele”¹⁵⁰. Complementando esta ideia, Torquato Castro denota ainda que “a ausência da causa – falta de escopo econômico – importa, sem dúvida, na nulidade do contrato”¹⁵¹.

Compreendido, pois, que a causa exerce papel fundamental no exame dos contratos, fica justificado, dessa maneira, a necessidade de verticalizarmos o estudo da teoria da causa, a qual possui grande relevância no direito dos contratos. Não poderíamos fazê-lo

145 ABREU FILHO, José. Op. cit., 2003, p. 77.

146 Ibid., p. 77.

147 PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: Uma nova teoria do contrato. 2. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 176.

148 Ibid., p. 177

149 CASTRO, Torquato. **Da causa no contrato**. Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 38.

150 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 206.

151 CASTRO, Torquato. Op. cit., p. 44.

aqui, sem, contudo, haver prejuízo na contextualização dos sentidos da causa e, desta forma, acabar por passar despercebido pelas minúcias da teoria que comprometeria, por essa razão, a conclusão deste trabalho.

Foi necessário passar pelos fatos jurídicos e pelos negócios jurídicos, para então chegar à análise do contrato e, deste modo, permitir evidenciar que a causa interfere na vontade, na manifestação da vontade e na consubstanciação dessa vontade em negócio. Por essa razão, necessita compreender qual a influência da vontade no nascimento do negócio jurídico, bem como seus reflexos sobre os planos de existência, validade e eficácia. Em todos institutos é possível verificar a presença da causa e, por essa razão, seu exame faz-se necessário à boa compreensão do direito civil.

TEORIA DA CAUSA DO CONTRATO

Como um faixe de luz que abrilhanta a escuridão do conhecimento, a causa é uma daquelas palavras polissêmicas da qual o direito, em especial, adotou como axioma e cuidou de atribuir-lhe diversos empregos e significados diferentes, dos quais há relevância e implicação prática distintas, conforme o contexto em que ela se apresenta.

Trabalhamos cotidianamente com a ideia de nexo de causalidade no direito penal e na responsabilidade civil, como premissa para determinação do sujeito infrator. De igual modo, existe a figura da justa causa utilizada no direito do trabalho, a qual é necessária à verificação de responsabilidade por rescisão do contrato e imputação das sanções pertinentes. Por outro lado, em determinados casos a causa é fundamento para que se discuta o enriquecimento injustificado (enriquecimento sem causa) e constatar a necessidade de ressarcimento de certa quantia. Ora, mas como uma palavra pode ser empregada em diversos sentidos diferentes e assumir papel precípuo no direito? Esse é o grande problema da causa.

No direito dos contratos, ao seu turno, a causa relaciona-se com a vontade¹ e possui aplicação para determinar o que é contratado, por qual motivo e de qual forma. Não é uma simples leitura do escopo do negócio, mas o sentido jurídico que determina a vontade que leva o sujeito a contratar.

Trabalhando a importância da causa nos contratos, Lino de Moraes Leme reflete em seu texto sobre a atuação da causa nos contratos, situando-a na evolução histórica e aduzindo, ao final, que “embora não explícita, o nosso Código Civil implicitamente admite a necessidade de uma causa para o negócio jurídico”². O autor deixa para nós a dúvida e a missão de compreender a influência da causa sobre o escopo negocial, indagando, por exemplo, “porque é nula a venda de coisa alheia?”³.

É diante deste cenário contratual que no presente ensaio buscar-se-á no velho problema da causa uma referência justificável a compreensão da formação do negócio jurídico, logo, do próprio contrato, e, deste modo, acentuar seus elementos inexplorados que propiciará uma nova evolução dogmática do direito civil. Nesse ponto vale dizer segundo Juan Carlos Garibotto que:

La cuestión de la causa es de aquellas que más dificultades ofrece a los estudiosos, en parte porque su vinculación con la psicología ha hecho de ella uno de los problemas más debatidos e indescifrables de la doctrina del derecho desde DOMAT hasta nuestros días⁴.

1 LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. **A causa dos contratos**: Estudo sintético acerca da teoria da causa no sistema brasileiro. Monografia apresentada para aprovação no programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2009, p. 2.

2 Ressalte-se que o autor escreveu o texto ainda durante a vigência do Código Civil de 1916, todavia sua contribuição ainda permanece relevante e servirá para traçar pontos críticos e importantes para o desenvolvimento deste trabalho, ficando desde logo recomendada a sua leitura. LEME, Lino de Moraes. **A causa nos contratos**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 52, 1 jan. 1957. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66264>. (Acesso em 18 de dezembro de 2018), p. 78.

3 LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p. 79.

4 Tradução livre : “A questão da causa é uma daquelas que oferece maiores dificuldades aos estudiosos, em parte

Como cediço, há na doutrina um largo campo para a pesquisa da causa e seus vários sentidos dos quais a filosofia e o direito estabeleceram ao longo da história. Para iniciarmos uma sólida construção deste pensamento, evitando quaisquer vícios terminológicos que posam recair sobre seu estudo, faz-se necessário a compreensão preliminar da causa e sua diferenciação para com o motivo, sendo este o primeiro e um dos principais desafios que se contrapõem à pesquisa da causa.

Insta salientar que a *causa* não é qualquer propósito psicológico do agente, mas sim, o propósito imediato que tem a atribuição de informar o ato, de modo a garantir a sua individualidade conceitual e se objetivar a um determinado fim⁵.

Nessa linha, Torquato Castro aduz que a causa “em sentido próprio, somente se concebe em relação ao ato no qual se integra. ‘O motivo’, ao contrário, não desempenha no ato nenhum papel fundamental, nem na sua formação, nem nos seus efeitos”⁶.

Completa o referido autor de modo a afirmar que em regra, o *motivo* é irrelevante para o direito, exceto quando convencionada sua importância pelas partes, como razão determinante, ou ainda, quando a lei, em situações especiais, lhe integre à categoria de elemento capaz de influir sobre a eficácia da relação⁷.

Pontes de Miranda pondera nessa perspectiva que diferentemente do motivo, a *causa nunca é convencional*, tendo-se como parte inerente à vontade, da qual o sujeito não poderá se eximir ou nela interferir, ainda que possa, convencionar a vontade que da causa advém, nesse sentido, não é possível que se faça acordo sobre a causa⁸.

Ainda utilizando dos ensinamentos de Pontes de Miranda, podemos afirmar que: “a eficácia que reverbera a partir da celebração de determinado negócio jurídico tem uma causa anterior que a define, ou seja, traça e precisa os efeitos, atribuindo o porquê das coisas”⁹.

Frisa-se, portanto, que enquanto a causa possui caráter de justificação legal da manifestação de vontade como fator fundamental aos efeitos do negócio jurídico, o motivo, por seu turno, configura as razões que levam o declarante a proferir sua declaração¹⁰.

Deste modo, não há que se confundir uma com a outra, sendo desnecessário – para o direito – a análise dos motivos, ou como também chamado por Pontes de Miranda “pré-intenções”, devido a desarrazoada medida de conhecer o motivo íntimo que justifica os atos dos privados¹¹.

porque sua ligação com a psicologia tornou-a um dos problemas mais debatidos e indecifráveis da doutrina do direito, de DOMAT até os dias de hoje”. GARIBOTTO, Juan Carlos. **La causa final de lacto jurídico**. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1985. P. 7.

5 CASTRO, Torquato. Op. cit., p. 14.

6 Ibid., p. 14.

7 Ibid., p. 15.

8 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 138.

9 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 138.

10 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986. P. 210.

11 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 138.

Sob esse prisma, Antônio Junqueira de Azevedo assevera ainda que: “por uma impossibilidade lógica, pois não é razoável se pensar em descobrir as razões individuais que levaram as partes a tomar determinada conduta, e por isso os motivos seriam irrelevantes para o direito”¹².

Diante da vasta possibilidade de análise e compreensão de causa, tem-se como indiscutível à sua relevância às relações do direito civil, sendo para ele, o sopro vital à que se origine a declaração de vontade¹³. Contudo, muito embora pareçam ser sinônimos, é pertinente argumentar que motivo é espécie da qual a causa é gênero, vez que este constitui determinadas pré-intenções psicológicas ligadas à vontade interna do sujeito, de modo a ser, como regra, irrelevante para o mundo jurídico, conforme restou evidenciado.

Evitando qualquer descompasso que possa recair sobre a análise da causa em desacordo com o contexto em que ela é inserida no direito, necessário será compreender a sua origem epistemológica desde as primeiras concepções filosóficas até a sua compreensão moderna aplicada no mundo e, em especial, no Brasil.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FILOSÓFICA DA TEORIA DA CAUSA

Partindo do estudo filosófico¹⁴ da metafísica de Aristóteles, sobre a lente do pensamento do Professor Luciano de Camargo Penteado, identificamos que a *causa* possui ordinariamente quatro significados filosóficos distintos, os quais consubstanciam as premissas básicas a formação do que anos mais tarde foram pensadas como teoria da causa.

Em breve síntese, podemos discorrer que a primeira delas, denominada *causa material*, é tudo aquilo de onde provem o ser de uma coisa; a segunda, conhecida como *causa formal*, é a definição da essência, a forma ou modelo; a terceira, ao seu turno, chamada de *causa eficiente*, é o que origina a mutação, causa da alteração; e por último, o quarto sentido diz respeito a *causa final*, a qual corresponde aquilo que se objetiva, o que se pretende com determinada coisa¹⁵.

Em que pese tal pensamento filosófico tenha sido o principal contribuinte para a definição dos sentidos originalmente atribuídos à causa, o direito romano também contribuiu, ainda que inconscientemente, com a construção do pensamento causalista, ao passo que em razão do grande formalismo exigido das relações contratuais (por meio da *stipulatio*,

¹² AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986. P. 210.

¹³ LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p. 79.

¹⁴ Ressalte-se aqui que o fundamento histórico e filosófico apresentado neste ensaio presta-se apenas a contextualização do leitor, propiciando o balizamento mínimo necessário à compreensão dos sentidos da causa, optando metodologicamente por não atribuir maior profundidade na revisão bibliográfica de sua origem filosófica. Para maior aprofundamento do estudo histórico e filosófico dos sentidos de causa, vide: PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: Uma nova teoria do contrato. 2. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. E ainda: BECHARA, Guilherme Fontes. **A causa dos contratos**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014.

¹⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 48.

actio, e mais tarde com a *condictio*)¹⁶, a causa eficiente era empregada como a causa “fonte das obrigações”¹⁷. Complementando o contexto narrado, Juan Carlos Garibotto afirma que no direito romano:

Sin embargo, como los juristas romanos no se liberaron totalmente, en momento alguno, de las concepciones formalistas antiguas, jamás pensaron en elaborar una teoría general de la causa, aunque el paso del contrato formal al contrato consensual se hizo sobre la base de exigir una causa, o sea, una razón justificativa de esa figura jurídica considerada hasta entonces exclusivamente en función de la forma¹⁸.

Posto, desta forma, podemos afirmar que ainda no direito romano, a causa já assumia papel primordial no direito dos contratos, visto que, naquele tempo, a causa era a própria fonte geradora dos contratos, o qual decorria da solenidade e formalismo exacerbado empregado naquele período¹⁹, mas que, contudo, não foi a responsável por sistematizar uma teoria da causa.

Temos que foram os glosadores da escola de Bolonha, influenciados pelo direito canônico, os responsáveis por avançar rumo a teorização da causa. Eles procuraram valorizar o conteúdo do ato ao invés das tecnicidades jurídico-legais tradicionalmente utilizadas naquele período²⁰.

Anos mais tarde, Baldo contribuiu com a evolução do pensamento da causa, ao passo em que admitiu que as partes estabelecessem na estipulação a *causa impulsiva* no lugar da velha *causa finalis*, pensamento este que teve grande adesão pelos demais pesquisadores daquela época²¹, dando, assim, mais um passo rumo a concretização da teoria causalista, inserindo o sentido subjetivo no contrato.

A verdade que constatamos com maior facilidade na doutrina aponta que foi Jean Domat, jurisconsulto francês, o responsável por sistematizar a teoria da causa dos contratos, passando incorporar o sentido causal no suporte fático do contrato. Isso impõe grande relevância histórica, visto que houve uma ruptura do pensamento jurídico na França, o qual abandonou as velhas e clássicas distinções que os romanos faziam sobre os *pacta nuda* e *pacta vestita*, para então incorporar o consensualismo como mecanismo de obrigatoriedade das convenções privadas²².

Nesse sentido, aproveitando aqui dos ensinamentos de Lino de Moraes Leme, vale ressaltar que Domat afirmava que a causa significava “o fundamento da obrigação, que,

16 BECHARA, Guilherme Fontes. Op. cit., p. 32-40.

17 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986. P. 121.

18 Tradução livre: “no entanto, como os juristas romanos não se liberaram totalmente, a qualquer tempo, das antigas concepções formalistas, nunca pensaram em elaborar uma teoria geral da causa, embora a passagem do contrato formal para o contrato consensual fosse feita com base na exigência de uma causa, isto é, uma razão justificativa para aquela figura legal considerada até então exclusivamente em termos de forma”. GARIBOTTO, Juan Carlos. Op. cit., p. 10.

19 LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p. 73.

20 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 67.

21 Ibid., p. 73.

22 NETTO, José Rodrigues Vieira. **O problema da causa nas obrigações contratuais**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 6, 1958, p. 75.

nos ‘contratos onerosos’, se encontra, para cada parte, na obrigação assumida pela outra, e, nos a ‘título gratuito’, no prazer de fazer o bem”²³.

Essa concepção foi posteriormente generalizada por Robert Josef Pothier, o qual afirmava que “toda obrigação deve ter uma causa honesta”. Para ele “a causa da obrigação de uma das partes é que a outra parte lhe dê ou se obrigue a lhe dar, ou o risco do qual ela se encarrega”²⁴.

Constata-se desta experiência que desde seu nascimento como teoria, a causa comportava o sentido subjetivo que impõe aos contratos, como instrumento promotor da liberdade contratual face ao formalismo que por muito tempo limitou a circulação da riqueza no direito romano.

Em contramão ao que se expõe aqui, é preciso discorrer que alguns filósofos como David Hume, Immanuel Kant, Johann Gottlieb Fichte, Friedrich Wilhelm Joseph von Schelling e Georg Wilhelm Friedrich Hegel, apontaram críticas ao pensamento alegando ora que o subjetivismo implícito no sentido de causa não prestaria para determinar a vinculação contratual, outrora que seu sentido se confundia com a noção do próprio objeto do contrato²⁵.

Anos mais tarde este pensamento foi responsável por estruturar a posição denominada por *anticausalista*, a qual promoveu fortes críticas em detrimento da teoria da causa pensada por Domat. Sobre esta transgressão filosófica, Francisco Amaral relata que:

A partir do Código Civil francês e do Código Civil alemão, o problema da causa suscitou duas concepções doutrinárias distintas, a dos *causalistas*, aceitando a causa como requisito do ato jurídico, e a dos *anticausalistas*, negando-a ou atribuindo-lhe importância secundária, pelo fato de a considerarem uma noção falsa e inútil²⁶.

Neste contexto histórico, temos que Marcel Planiol foi o principal defensor da posição anticausalista, ao passo que para ele o sentido de causa aplicado aos contratos sinalagmáticos era “logicamente falsa”, visto que seu sentido implica na criação de um ciclo vicioso entre a obrigação contraída por uma parte ser a causa da obrigação da outra, confundindo, desta forma, com o próprio escopo do contrato. Não se falaria, dessa forma, em ausência de causa, mas sim do próprio contrato²⁷.

Nessa linha argumentativa Planiol afirmou veemente que a causa contratual seria “ilógica” e “inútil”, esclarecendo, segundo Lino de Moraes Leme, que:

Ilógica, porque se pode ver no contrato bilateral, por exemplo, a anterioridade nas obrigações de qualquer das partes, de maneira que a obrigação do vendedor seja a causa da obrigação do comprador, e vice-versa; e inútil, porque, dizem, a causa corresponde ao objeto, equipara-se ao objeto, ou ao consentimento²⁸.

23 LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p. 73.

24 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 78.

25 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 79-80.

26 AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 470.

27 CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa. **Problema da causa no código civil brasileiro**. 1959. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1959, p. 13-16.

28 LEME, Lino de Moraes. Op. cit., P. 75. Na mesma linha, veja também: ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 144-145. E

Lado outro, no que diz respeito a corrente que mais interessa ao desenvolvimento deste trabalho (causalista), é preciso considerar que há uma subdivisão do pensamento, dividindo seus seguidores entre as posições *objetiva* e *subjetiva*. Nesse aspecto, Francisco Amaral esclarece que:

Para a concepção objetiva, a causa é o requisito de validade, não dos contratos, mas do negócio jurídico em geral, conceituando-se como a "razão econômico-jurídica", "o fim prático" ou a "função econômico-social" do negócio, que o direito reconhece como relevante para seus fins e que justifica a proteção jurídica da autonomia privada²⁹.

Enquanto em relação a posição subjetiva, Francisco Amaral denota que a causa é considerada como a finalidade do contrato, intento dos contratantes, propósito determinado pelas partes. Evidencia o autor, que nesta perspectiva ela seria a causa final da escolástica, "representação mental das circunstâncias que está na base da vontade negociada"³⁰.

Portanto, os subjetivistas cingem-se pela obrigação contratual e examinam o aspecto subjetivo da vontade como fator determinante da decisão de efetivar um determinado contrato, e os chamados objetivistas, que por considerar o aspecto subjetivo meramente psicológico, voltam sua atenção na significação social e na sua função desempenhada pelo negócio, aferindo-o por meio de seu aspecto objetivo³¹.

Segundo Orlando Gomes, para os subjetivistas mais clássicos, o problema da causa consiste em aferir o fundamento da obrigação contratual, voltando-se à razão psicológica pela qual ela foi contraída, diferentemente da concepção objetivista, que por descartar a vontade psicológica como fator relevante à análise do negócio jurídico sofrem severa crítica da doutrina anticausalista e subjetivista³².

Ao partir do pressuposto de que os efeitos jurídicos provem da atribuição normativa, preconizando que o resultado objetivo é o único a ser alcançado com a realização do negócio, a concepção objetiva peca por versar somente sobre seu conteúdo, e não sobre a vontade inserida nas declarações³³.

Nessa mesma perspectiva causalista de Orlando Gomes é a posição adotada por José de Abreu Filho, que acredita ser insuficiente a apresentação anticausalista ao negar independência da causa, do objeto e do consentimento do negócio. Pois, não apenas não se confunde, muito pelo contrário, ela consubstancia o objeto do negócio mediante o consentimento para atingir uma finalidade, posicionando-se, por esta razão como causalista³⁴. Soma-se a estes argumentos a lição deixada por Lino de Moraes Leme ao afirmar que:

ainda: GOMES, Orlando. Op. cit., 2010, p. 292.

29 AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 470.

30 Ibid., p. 471.

31 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 144.

32 GOMES, Orlando. Op. cit., 2010, p. 293.

33 Ibid., p. 294.

34 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 145.

Será então uma doutrina ilógica, ou inútil? Pode-se responder aos que apontam o primeiro vício que, quando se trata da causa, não se está indicando a causa inicial, e, sim, a causa final, e que esta surge concomitantemente para ambas as partes, no contrato bilateral; não é inútil, pois evita o locupletamento³⁵.

Aqui alcançamos um ponto crucial para compreensão necessária da problemática objetivada no trabalho, visto que as posições antagônicas se apropriam de sentidos derivados da causa para justificar a sua importância ou inadequação frente ao direito dos contratos. Fica evidenciado desta breve exposição histórica que desde o princípio da teorização da causa, o subjetivismo sempre foi seu elemento característico e o principal argumento de debate entre as posições que a examina.

Feito, assim, a contextualização histórica da origem da teoria da causa a ser empregada no contexto dos contratos, considerando os vários sentidos desenvolvidos ao longo do tempo, tornar-se-á elementar esclarecer os principais sentidos em que ela pode ser empregada para então delimitarmos a espécie que melhor se adequa ao contexto a ser explorado.

2.2 CONCEPÇÃO ATUAL SOBRE A TEORIA DA CAUSA

A determinação do elemento causal na atualidade reflete o grande silogismo existente entre ela e o escopo prático do direito civil. Esta que, antes de ser elemento material da essência dogmática do direito, é fruto da própria individualidade humana que repele as interferências sociais da vontade que, ora será empregada nas atividades comuns, outrora ensinará a determinação desta vontade no campo dos contratos em especial.

Isso não significa dizer que a causa estará empregada única e exclusivamente no campo dos contratos, haja vista que sua participação como elemento subjetivo das coisas será de grande importância prática e teórica na compreensão do que é o direito. Diferentemente daquela concepção tradicional já abordada, a causa representa na atualidade o “fator prático-econômico”³⁶ inserido nas relações que lhe proporciona eficiência.

Antes vista como característica do formalismo romano, hoje a causa representa evidentemente a própria realidade interna do humano que reflete efeitos no mundo do direito pensado originalmente por Pontes de Miranda. Nessa linha o Professor Luciano de Camargo Penteado ensina que:

A causa propicia ao ordenamento de direito maior aderência ao real, o que decorre de que ela é o próprio fundamento que subjaz à facticidade, por sua vez, suporte de qualquer indagação *de iure*. Ela não só não depende exclusivamente da vontade, o que afasta a perspectiva subjetivista, como também não se vincula à lei, embora esta última possa determinar abstração ou não da causa. Ela está na vida cotidiana. A causa vem da vida, como a doação vem da vida³⁷.

35 LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p. 75.

36 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 153.

37 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 85.

É nesse liame que procurar-se-á fundar a causa contratual, evitando o subjetivismo imotivado, mas não desprezando a importância do ímpeto individual da qual desencadeia a relação de direito privado. É, por assim dizer, o elemento causal a própria fonte, fator de validade e eficácia do negócio jurídico, a qual será empregada segundo as espécies de causa que é trabalhado junto do estudo do suporte fático.

Feitas tais considerações, passamos a elucidar os possíveis sentidos modernos decorrentes da teoria da causa, utilizando os ensinamentos do Professor Alexandre Liquidato como subsídio para fundar essa breve resenha contextual, o qual nesse ponto é filiado ao pensamento do professor Antônio Junqueira de Azevedo, e afirma que: “a palavra causa pode ser entendida, no contexto jurídico, de acordo com vários (pelo menos cinco) sentidos diversos”³⁸. Nesse sentido, Antônio Junqueira de Azevedo afirma que:

Causa pode ser causa-fato jurídico (causa efficiens); causa-motivo (causa impulsiva), se motivo psicológico, e causa-justa-causa, se motivo objetivo; causa da juridicidade (civilis ou naturalis); causa da atribuição patrimonial (ou a atribuição de direitos); e causa do negócio (causa finalis com três concepções diferentes)³⁹.

Reluta-se, desde logo, que para fins desta pesquisa, a *causa eficiente* recebe a atribuição de ser o principal sentido da causa, vez que configura o nascimento da obrigação no negócio, como fonte e elemento gerador, entretanto, por essa razão, esse primeiro sentido atribuído ao axioma causa receberá um tratamento especial no tópico 3.5 do presente trabalho, como forma de melhor elucidar a posterior compreensão do problema da causa frente à relação contratual a ser minuciosamente abordada.

Ao seu turno, o segundo sentido dado à palavra causa, dito causa motivo, “guarda relação com a motivação psicológica ou objetiva que leva à celebração do contrato”⁴⁰, podendo ser dividida entre causa motivo em sentido *objetivo* ou *subjetivo*.

Em seu sentido subjetivo tem-se a *causa impulsiva*, sendo aquela intenção psicológica interna que recebe determinação de vício por ilicitude de vontade ou o que se considera “falsa causa”; e como sentido objetivo, se verifica a “justa causa”, que enquanto elemento externo configura condição à que se faça algo, podendo ser também entendida como “justo motivo”⁴¹.

Tem-se, assim, por *causa motivo*, o fato de o sujeito contrair obrigação e celebrar contrato com base em motivos específicos impulsionadores, podendo ser, conforme mencionado, por motivos psicológicos (internos), ou concretos (externos), os quais orientam o negócio jurídico no plano da validade.

Nessa linha, é pertinente antagonizar que não apenas não se descarta a ligação direta da *causa motivo* com a *causa eficiente*, como se faz imprescindível estabelecer sua ligação direta na deliberação de vontade, vez que o motivo psicológico do agente diz

38 LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. Op. cit., p. 2-6.

39 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., p. 128.

40 LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. Op. cit., p. 5

41 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986, p. 123.

respeito a um dos elementos que antecedem à declaração que originou o negócio, logo, a fonte das obrigações contraídas entre os declarantes⁴².

Por seu turno, o terceiro sentido, diz respeito à *causa de juridicidade dos atos humanos*, afirmando o Professor Alexandre Liquidato que:

Por força da natureza das coisas (causa naturalis), quer pela lei civil (causa civilis), ou ainda em razão do processo histórico de espiritualização dos contratos, com a progressiva absorção da causa natural pela civil, de sorte que se fale em reconhecimento social do jurídico⁴³.

É, portanto, a causa dada ao porquê do surgimento da obrigação, subdividida em dois sentidos, sendo o primeiro o da circunstância natural de caráter humano de retribuição a outrem, denominada *causa naturalis*, ou ainda, em um segundo sentido, se contraída determinada obrigação por circunstância legal, como se verifica na obrigação do devedor pagar o preço da nota promissória, decorrente da própria lei, denominada *causa civilis*⁴⁴.

Luciano de Camargo Penteado aduz que a “causa civil é aquela que “inventada”, elaborada pela racionalidade humana e que passa a ser obrigatória pelo fato de começar a ser socialmente usada como vinculante”⁴⁵. Assim, trata-se da formalidade atribuída as coisas pela imposição legal qualificada pela correspondência do suporte fático do ato.

Já o quarto sentido, denominado *causa da atribuição patrimonial*, diz respeito à necessidade de investigação da causa que dá justificação a atribuição patrimonial sempre que houver deslocamento deste entre esferas jurídicas dos privados⁴⁶. Referida concepção diz respeito, segundo Luciano de Camargo Penteado:

O fundamento do dever, nesta e como em outras hipóteses, é evitar enriquecimento sem causa. Essa situação objetiva que as entradas no patrimônio correspondem a saídas que se assemelham como regra geral. Mas a situação do enriquecimento sem causa é demasiado particular e não sugere as regras gerais da causa tal qual se a entende nos limites dessa obra, circunscrito ao campo contratual⁴⁷.

Assim, toda e qualquer movimentação patrimonial realizada entre as esferas jurídicas dos indivíduos contratantes deverá, necessariamente, estar pautada numa obrigação previamente estabelecida por relação contratual, sob pena de haver locupletamento.

As mais importantes espécies de causa de atribuição patrimonial são: i) *causa credendi* como sendo a causa justificativa da intenção de que um sujeito se torne credor de outro, logo, a intenção de transmitir um bem após o recebimento de uma quantia, como na compra e venda⁴⁸; ii) *causa solvendi* que pressupõe dever ou obrigação do próprio agente ou de terceiro cujo adimplemento se dê por aquele, como a dação em pagamento

42 BECHARA, Guilherme Fontes. Op. cit., p. 20.

43 LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. Op. cit., p. 5

44 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986, p. 122-123.

45 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 172.

46 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986, p. 124.

47 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 167.

48 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986, p. 125.

onde paga-se com aquilo que não se verifica objeto do pagamento⁴⁹; e *iii) causa donandi* que por sua vez, consiste na presunção de que, por ato de deliberação de vontade, só um agente se obrigue, de modo que a causa seja a justificação de que havia a intenção do enriquecimento de outrem por parte daquele que manifestou vontade de doar⁵⁰.

Cabalmente, em relação a *causa finalis*, Torquato Castro afirma que “o fim, que é a causa, surge com antecipação na mente de quem se propõe a agir; é, pois, a imagem, a ideia, ou a representação do ato, ou a função que o ato tende a realizar”⁵¹. Insta salientar deste modo, que a causa final é aquela que opera na psique do agente, impulsionando-o a uma determinada realização proposta por uma necessidade final que será obtida como proveito do negócio. Sob essa perspectiva, Penteado aduz ainda que:

À finalidade é atribuída, na doutrina da causalidade, também um sentido causal; embora seja o ultimo ponto na linha da execução da ação, é ela o primeiro momento no intuito do agente. Sem direcionamento (cega) é a causa eficiente sem a finalidade – *causa finalis* – que a orienta⁵².

Isso nos leva a pensar que a causa final opera desde o início da formulação hipotética na mente do agente como objetivo daquele proveito a ser aferido ao final da execução de determinado negócio. Na relação trabalhada por Penteado, ela é aquele substrato da causa eficiente que leva à contratação, mas que, contudo, é desprovida de ação, portanto, complemento daquela causa eficiente de onde origina a obrigação.

Faz-se imprescindível que se estabeleça um paralelo entre a *causa de atribuição patrimonial* e a *causa final*, de modo que se fomente que nos contratos sinalagmáticos, a causa de atribuição dificilmente se separa dos fins que os declarantes pretendem, desse modo, nos atos de liberalidade, como o *animus donandi* (causa que está presente no espírito do doador), já está definida a finalidade daquela intenção declarada, nascendo, portanto, a primeira concepção de causa final no negócio⁵³.

Convém aqui destacar que, muito embora haja dificuldade na determinação da causa nos planos do negócio jurídico, eis que ora afetará sua existência, ora sua validade e, talvez, ainda, sua eficácia, a causa será sempre causa. Esta jamais deixará de manter relação simbiótica com a manifestação de vontade ou, tampouco, deixará de influir sob a análise dos três planos do negócio jurídico outrora superados.

Cabe, ante o exposto, em termos de explanação das modalidades de causa e suas aparições no contrato, concluir que a incidência de uma das modalidades ora supracitadas não exclui a incidência de outra, de modo que para se verificar uma causa objetiva buscando-se o elemento externo a que se deu uma manifestação de vontade, antes incidirá a causa eficiente, fonte daquela obrigação.

49 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 143-147.

50 Ibid., p. 145.

51 CASTRO, Torquato. Op. cit., p. 36.

52 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 67.

53 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., p. 127.

Portanto, é mister aduzir que as variadas modalidades de causa podem coexistir em diversos momentos do contrato, de modo que seja a causa sempre o gênero, das quais suas modalidades são espécies, o que de fato, reforça a percepção de sua importância e relevância à formação e posterior vitaliciedade do negócio jurídico.

Deste modo, considerando a exposição histórica acerca da evolução do elemento causal iniciado por Domat na França, a qual tomou contornos próprios e foi absorvida por diversos ordenamentos jurídicos que ora a reconheceram expressamente, outrora aboliram-na do texto legal, será importante discorrer sobre a posição da causa nos sistemas jurídicos europeus de onde o Código Civil brasileiro foi inspirado.

2.3 A CAUSA NOS SISTEMAS JURÍDICOS

Seria impossível nos debruçarmos sobre a pesquisa da causa sem atentar aos empregos dados a ela nos diversos sistemas jurídicos que lhe reconhece ao redor do mundo. De igual sorte, seria hipocrisia tentar absorver todo o proveito potencialmente existente na busca da compreensão da causa nos diversos sistemas jurídicos, sem nos preocupar com o método devido e com a qualidade necessária.

Considerando assim a importância de situar a causa frente aos sistemas jurídicos e a grande complexidade para fazê-lo bem, adotar-se-á neste ponto estruturalmente o estudo já realizado por Luciano de Camargo Penteado para compreender a situação da causa no direito comparado e assim possibilitar a compreensão desta no sistema brasileiro.

Para tanto o autor refere-se a causa dizendo que ela “é um fenômeno muito semelhante ao da refração da luz branca em um prisma. Ela se decompõe nas cores do arco-íris, mas continua a ser luz. Para o observador atento, o exame das diferentes cores conduz à conclusão de derivarem da branca”⁵⁴. Com base nessa assertiva podemos refletir sobre a reputação da causa naqueles sistemas jurídicos, mas que, contudo, independentemente da posição e emprego que lhe seja atribuído, a causa sempre permanecerá como sendo *aquelas verdades jurídicas* universais que independem de estar positivadas para que seja reconhecida⁵⁵.

Como vimos, a teoria da causa do contrato foi estruturada racionalmente por Domat na França, o que aliado ao contexto histórico daquela nação propiciou que a causa assumisse papel de suma importância na formação dos negócios jurídicos, tendo o Código de Napoleão adotado a causa em seu artigo 1.108 ao dispor que:

Quatro requisitos são essenciais para a validade de um contrato:
O consentimento da parte obrigada;
Sua capacidade de contratar;
Um determinado objeto que constitui o assunto do compromisso;
Uma causa legal na obrigação⁵⁶.

54 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 101.

55 LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p.78.

56 FRANÇA. **Código Civil**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf. Acesso em 09/06/2019.

Notadamente o código francês reconheceu a importância da causa ao instituí-la como requisito de validade do contrato, entretanto, a doutrina francesa não olvidou de questioná-la surgindo, então, o que cogitou-se chamar de combate ao “quarto requisito”. Esse pensamento era baseado na certeza de que a causa é elemento subjetivo do ser, fruto íntimo das individualidades psíquicas, portanto inútil para o direito. Aqui iniciava a posição que mais tarde foi reconhecida como anticausalista⁵⁷.

De outro lado, parte da doutrina francesa trabalhou no sentido oposto para além de assegurar a causa como requisito de validade, reconhecê-la como elemento do direito positivo, e assim atrelar esta como elemento essencial à existência do contrato⁵⁸. No tocante ao reconhecimento primário da causa empregada originalmente no texto normativo do direito francês, José Abreu Filho arremata dizendo que:

Merece registro, ainda em derredor das posições causalistas e anticausalistas, que assinalemos a receptividade de tais posições nos diversos estatutos civis. Legislações existem que se integram na corrente causalista; a primeira delas é a francesa, onde, inspirado nas idéias de Domat e Pothier, o Código de Napoleão a adotou. Daí espalhou-se para outras legislações, dentre as quais podemos assinalar a italiana, a espanhola, a holandesa e outras. O grupo legislativo partidário do anticausalismo mereceu agasalho no BGB, merecendo a adesão dos Códigos Civis da Suíça, da Áustria e do nosso, inclusive⁵⁹.

Na Itália, por tanto, houve de igual sorte previsão da causa no *codice civile*, o qual também tratou a causa como requisito do contrato em seu artigo 1.325, dispondo que:

Art. 1325 Indicação dos requisitos

Os requisitos do contrato são:

- 1) o acordo das partes (1326 e seguintes, 1427);
- 2) a causa (1343 e seguintes);
- 3) o objeto (1346 e seguintes);
- 4) a forma, quando parece que é prescrito pela lei sob pena de nulidade (1350 e seguintes)⁶⁰.

Não se discute aqui que a causa italiana é fator de validade dos negócios jurídicos, até porque seu reconhecimento decorre da própria lei, contudo, procura-se um critério seguro para determinar a posição doutrinária da França em relação a esse importante dogma jurídico.

Para tanto, novamente voltando à busca de uma solução nas lições de Luciano de Camargo Penteado, podemos afirmar que o direito italiano absorveu da objetividade da causa-motivo (*justa causa*) um critério para determinar a relação existente entre os negócios e a função social, afirmando que:

57 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 104.

58 Para maior aprofundamento recomenda-se a leitura de PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 107.

59 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 146

60 ITÁLIA. **Codice Civile**. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_DICTUM/codciv/Lib4.htm. Acesso em 10/06/2019.

A *função social*, tal como concebida na doutrina italiana que seguiu a tradição ora em estudo, é externa ao contrato, como um papel acrescentado de fora. O contrato, embora possa desempenhar uma função, é antes de tudo um ato humano, como se verá *infra*, item 6.2. O ato humano livre tem um valor social, como todo ato bom e transcende os indivíduos que o praticam. A causa, vista como função social, não detecta um fundamento fundante *hic et nunc* para os atos lícitos e sua obrigatoriedade. Se a causa ilícita ou causa-motivo subjetivo é uma teoria fruto da retroversão, uma justificativa do presente pelo passado (em analogia com os exercícios de língua clássica), a causa-função é uma superversão, que na linguagem odontológica consiste em uma anomalia na qual o dente se projeta para além de sua linha de crescimento natural⁶¹.

Essa ideia de causa atrai para o negócio jurídico um valor social que historicamente é alheio a concepção dos pactos privados. Daí por se dizer que a causa seria um elemento concreto extrínseco ao negócio, pois as influências sociais que validam o ajuste contratual são de natureza externa à psique dos agentes.

Isso não implica, outrossim, na participação de terceiros estranhos à relação contratual como membros efetivos do contrato, mas que exista apenas uma função que vai além dos interesses individuais dos contratantes. A simples capacidade de proporcionar reflexos para além da esfera obrigacional, natural dos contratos de disposição patrimonial, sugerem a necessidade de uma regulamentação desta função que atrai para a relação contratual uma função social que no direito brasileiro será estabelecido como cláusula geral.

Importante aqui lembrar da conclusão da pesquisa realizada por Michele Giorgianni sobre a posição italiana, a qual assevera que:

Con i limiti ed i chiarimenti di cui sopra, crediamo, in conclusione, che il concetto di <<causa>> possa essere utilmente accoppiato ancora a quello di <<negozio giuridico>>, pur con la piena coscienza delle incertezze a cui quest'ultima figura ha dato luogo nei tempi recenti. La causa, riferita al negozio che attua uno spostamento patrimoniale, può tuttora, nei due aspetti fondamentali sopra delineati, ovverosita quale <<funzione>> e quale <<scopo>> el insieme <<fondamento>> - che forse riproducono in termini <<moderni>> la vecchia distinzione tra contratti materiali e formali - considerarsi, sia pure in senso diverso dall'antico, il <<vestmentum>> che ricopre la nuda manifestazione di volontà permettendole di apparire nel mondo del diritto⁶².

Essa posição destaca a importância e complexidade exercida pela causa nos diversos sistemas jurídicos, haja vista que ainda que muito embora existam determinadas posições que prevalecem no estudo do direito comparado, em se tratando de causa, sempre haverá embates ideológicos decorrentes da sua polissemia e funcionalidade.

61 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 111-112.

62 Livre tradução: Com as limitações e os esclarecimentos acima mencionados, acreditamos, em conclusão, que o conceito de << causa >> pode ser utilmente acoplado novamente ao de << negócio jurídico >>, mesmo com a plena consciência das incertezas que esta afirmação deu origem nos últimos tempos (140). A causa, referindo-se ao negócio que implementa uma mudança patrimonial, pode ainda, nos dois aspectos fundamentais delineados acima, ser considerada como << função >> e << escopo >> e juntos << fundamento >> - que talvez se reproduzam em termos da << moderna>> distinção entre contratos materiais e formais - considerando, embora em um sentido diferente do antigo, o << vestimentum >> que cobre a manifestação da vontade permitindo que ela apareça no mundo do direito. GIORGIANNI, Michele. **La causa del negozio giuridico**. Milano: Giuffrè, 1974. p. 70-71.

Por fim, dentre os sistemas destacados para estudo na presente resenha, torna-se importante evidenciar a posição adotada pelo sistema alemão, o qual, segundo Junqueira de Azevedo, “sob a égide do BGB, que não se refere à causa, a doutrina alemã restringe a idéia de causa nos negócios patrimoniais e, mais especificamente, aos negócios de atribuição”⁶³.

Entretanto, em que pese não tenha o BGB reconhecido a causa expressamente, a doutrina e jurisprudência alemã se encarregaram de taxar-lhe a importância necessária para devida compreensão do negócio jurídico. Neste sentido, segundo Alexandre Liquidato:

O sistema alemão poderia admitir a causa como requisito de validade para os negócios jurídicos de eficácia meramente obrigacional, porém jamais para aqueles de eficácia translativa, sendo ainda de difícil explicação como poderia ser elemento essencial do negócio a realização futura do interesse perseguido pelo sujeito, que continuava a ser reconduzido à causa na Alemanha⁶⁴.

Com base nesse pensamento a doutrina germânica individualizou a aplicação da causa reconhecendo-a apenas naqueles negócios obrigacionais, sinalagmáticos, onde não há tradição real do bem, visto que nestes casos a presença do elemento vontade é indispensável para a justificação de transição patrimonial, diferente daqueles contratos reais que para eles são absolutamente abstratos, independem da causa para sua formação.

Nesse sentido, constata-se que o problema da causa dos contratos está vinculado aos limites impostos à liberdade pelo ordenamento jurídico⁶⁵. Nessa visão Antônio Junqueira de Azevedo assevera que “a doutrina francesa encara a idéia de causa sob o ângulo da *validade*, em virtude dos próprios termos do art. 1.108, enquanto, na doutrina alemã, a idéia de causa é antes vista como influenciando a *eficácia* do negócio jurídico”⁶⁶.

Por essa razão, levando em consideração que o Código Civil brasileiro foi extraído de uma miscigenação entre o BGB e do código de Napoleão, será necessário voltar os olhos para dentro de casa a fim de constatar qual será a posição adotada pelo nosso ordenamento, antes de avançar na problemática pretendida.

2.4 TEORIA DA CAUSA NO BRASIL

Denota-se que a *causa* propicia as mais variadas discussões quando da verificação de sê-la ou não um elemento constitutivo do negócio jurídico, tal como sua interferência e exame pelos já abordados planos, fazendo-se imprescindível estabelecer o que se considera um posicionamento majoritário da função da causa no Brasil.

Partindo da verificação da norma civil brasileira, podemos constatar a presença de vários dispositivos normativos causais que visam resguardar os interesses íntimos dos

63 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 154.

64 LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. Op. cit., p. 10.

65 Ibid., p. 11.

66 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 154.

contratantes. Comentando a posição, o Prof. Antônio Junqueira de Azevedo esclarece que “predomina, atualmente, na verdade, o que se chama de sentido objetivo da causa, a função prático-social, ou econômico social do negócio”⁶⁷.

Tal concepção é fonte de incansáveis discussões justificadas pelo fato de que no Brasil, assim como no código alemão, optou-se por não adotar expressamente a causa como elemento do negócio jurídico. Isso ocorreu pois, Clóvis Beviláqua, como anticausalista, participou da elaboração do Código Civil de 1916 e optou por deixar de inseri-la no rol dos requisitos de validade do negócio jurídico⁶⁸.

Cumpra destacar que a principal distinção entre a adoção da corrente *causalista* e *anticausalista* é de encandecer a causa como elemento essencial do negócio jurídico ou mero fator psicológico, que não possui relevância jurídica. Verifica-se, desta forma, que há uma grande ruptura do pensamento de Beviláqua, haja vista que a doutrina contemporânea já não mais pensa daquela forma. Orlando Gomes, por exemplo, enquanto causalista subjetivo, aduz que a causa, embora não normatizada, é elemento essencial do negócio jurídico⁶⁹.

Corroborando com a ideia de Orlando Gomes, é possível encontrar a mesma linha de posicionamento com o também causalista subjetivo José Abreu Filho, que ao definir os elementos essenciais do negócio jurídico acrescenta à causa naqueles outrora estudados no plano da existência⁷⁰.

Contudo, muito embora a teoria *causalista* seja a adotada no Brasil, é mister afirmar que conforme verificado alhures, os *anticausalistas* não reconhecem a causa e voltam-se ao argumento de sua inutilidade no exame do negócio jurídico, afirmando, como vimos, que está se confunde com objeto ou consentimento.

Caio Mário da Silva Pereira preconiza que o Código Civil brasileiro é *causalista*, mesmo não tendo reconhecido expressamente a causa como elemento, ela vem interferir na validade e eficácia do negócio jurídico. O autor reforça a ideia de que a causa é “fator de alta significação moral”, servindo ao juízo como mecanismo de apreciação da “liceidade do aspecto social do negócio”, e não sendo, portanto, suficiente à objeção da independência da causa, o fato de não possuir reconhecimento legal no ordenamento jurídico brasileiro⁷¹.

Inegavelmente a discussão da causa perdura não somente nos negócios jurídicos, mas também em todo o Direito Civil, já que a sua concepção, uma vez estabelecida, poderá influir em todas as formas de relações privadas. Lembrando aqui, que o direito não se resume apenas à legislação, dessa forma, a causa se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro por meio de seu reconhecimento doutrinário e jurisprudencial.

67 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 153.

68 AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 472.

69 GOMES, Orlando. Op. cit., 2010, p. 285.

70 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 105.

71 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 424-425.

Nessa linha, é mister compreender que, em seu sentido objetivo, a causa implicará diretamente na manifestação de vontade, apontando deste modo à necessidade de se estabelecer novamente a teoria da declaração, que nas palavras do Prof. Antônio Junqueira de Azevedo “para a existência do negócio jurídico, o que é fundamental é a declaração negocial, e não a vontade individual.”⁷²

Assim, a vontade declarada segundo o referido autor, pode ser considerada elemento existencial do negócio, em contrapartida, em um sentido subjetivo da causa, o que se analisa é a vontade interna como elemento essencial, voltando-se para a importância do elemento psicológico, qual seja: o intento negocial.

Tal concepção atribuída à declaração de vontade como sendo elemento essencial do negócio jurídico, permite concluir que em razão de sua relação com a causa de atribuição patrimonial e, ou, com a causa motivo, havendo a falta desta haverá por via de consequência nulidade, anulabilidade e, ou ineficácia⁷³.

Enquanto adepto da teoria objetiva, predominante no Brasil, Antônio Junqueira de Azevedo é cuidadoso em afirmar que assim como a vontade interna não é um elemento do negócio, sendo, porém, extremamente importante no que tange à sua validade e eficácia, o papel da causa no Brasil assim se perfaz, de modo que também não interfira no plano da existência, mas somente, como um possível requisito de validade ou um fator de eficácia⁷⁴.

De igual sorte, demonstrando posição objetiva sobre o aspecto causal, Pontes de Miranda afirma que:

A causa é a função, que o sistema jurídico reconhece a determinado tipo de ato jurídico, função que o situa no mundo jurídico, traçando-lhe e precisando-lhe de eficácia. A causa fixa, na vida jurídica, o ato. No direito público, principalmente no direito administrativo, a causa especializa-se mais do que no direito privado. De certo modo, sintetiza os efeitos essenciais do ato jurídico, porque os prefigura, os esquematiza, os debuxa em traços gerais, típicos⁷⁵.

Reluta-se que majoritariamente no Brasil, a posição ora apontada como objetivista da causa é a que tem prevalecido, de modo que se reconheça a sua importância e função nos negócios jurídicos, todavia, sem a suficiência a que se exige para a configuração de um elemento de existência.

Contudo, em que pese à relevância das demais espécies e modalidades de causa a serem exploradas em sede do trabalho, cabe preliminarmente, estabelecer em especial, o paralelo direto da teoria objetiva já apontada com a causa eficiente, pelo fato desta se relacionar diretamente com a vontade manifesta, conforme se verificará no tópico seguinte.

72 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986. P. 22.

73 Id. 2010, p. 167.

74 Ibid., p. 152.

75 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo III. Op. cit., p. 130.

2.5 CAUSA EFICIENTE (MOTRIZ)

A constatação objetivada nesta empreita dependerá, indubitavelmente, da necessária compreensão do sentido atrelado à causa eficiente, também chamada causa motriz. Como já adiantando, a causa eficiente é a causa responsável pela formação do negócio que, ora será relacionada com a vontade interna (ímpeto negocial), outrora com a própria manifestação da vontade, não cabendo aqui, portanto, discussão sobre as teorias da vontade ou da declaração.

Resta aqui esclarecer em vista da grande relevância metodológica que atrai seu sentido para a estrutura do pensamento em construção, as discussões e atribuições ligados à causa eficiente, e, deste modo, verificar a sua relação com o no negócio jurídico, ou, mais precisamente, no contrato. Para tanto, abordaremos em linha vertical as perspectivas sob as quais a se analisa a *causa eficiente (efficiens)*.

O primeiro e talvez mais importante desses entendimentos ora denominada *causa efficiens* (causa eficiente), ou motriz, se traduz no próprio fato jurídico tal como tratado pelos romanos. Isso significa dizer que “num senso mecânico (mais propriamente aristotélico), desencadeia o movimento e, no campo do direito, dá origem aos efeitos jurídicos”⁷⁶.

Assim, pautado no pensamento do Prof. Antônio Junqueira de Azevedo, tem-se que a *causa eficiente* enquanto fonte das obrigações pode ser o próprio fato jurídico, que em seu primeiro entendimento, se relaciona ao que dá origem aos efeitos jurídicos no campo do direito⁷⁷.

É perceptível uma complementação dessa ideia em outra obra do referido autor, aduzindo que seria a *causa eficiente*, aquela com sentido de “causa fato jurídico (*causa efficiens*), como, por exemplo, na expressão causa *obligationis*, em que a palavra causa equivale ao fato jurídico que dá origem a obrigação”⁷⁸.

Aristóteles tratou de definir a *causa eficiente* como aquilo a partir da ideia de algo que é criado, sendo esse algo, aquilo que fora gerado pela causa, como um fator extrínseco que origina algo novo. É primordial nessa linha exemplificar que o bronze é a causa da estátua, aquilo que lhe gerou e lhe deu vida⁷⁹.

Frisa-se que a concepção de uma causa fonte não é peculiaridade nossa, foi possível concluir no tópico 2.1 do presente trabalho, que a causa já assumia um papel imprescindível no direito dos contratos desde o direito romano, vez era considerada a própria fonte geradora dos contratos⁸⁰.

É pertinente nessa linha novamente argumentar que o direito romano contribuiu de maneira considerável para a definição e organização dos sentidos originalmente atribuídos à causa, sendo possível verificar essa contribuição principalmente na rigidez de um

76 LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. Op. cit., p. 4.

77 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986, p. 129.

78 Id. 2010, p. 153.

79 BECHARA, Guilherme Fontes. Op. cit., p. 17.

80 LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p. 72.

formalismo presente e bastante exigido na maioria das relações contratuais, onde de fato, desde outrora se tinha a causa em seu sentido de eficiência como fonte das obrigações⁸¹.

Justamente por ser a *causa eficiente*, àquela primordial, que origina e dá início a obrigação é que se faz mister preliminarmente conceituar e compreender não somente à sua relevância à vitaliciedade do negócio jurídico, como também aquilo que configura elemento à formação do núcleo do contrato.

No que concerne ao campo contratual, o Prof. Alexandre Liquidato aduz que “a causa eficiente se relaciona com a vontade (manifesta), corolário do princípio da autonomia privada, indispensável para a formação do núcleo de qualquer contrato. Assim a *causa efficiens* é, justamente, a causa fonte”⁸².

Fazendo-se uma análise à expressão *causa eficiente* e superada a conceituação de causa, resta enfatizar a palavra “eficiente” nessa determinação, deste modo, nas palavras de Luciano de Camargo Penteado “A eficiência é a transmissão de uma peculiar maneira de ser ao efeito obrigacional pelo ato. Ele é modelado por algo externo a ele que o causa”⁸³.

Completa o referido autor à sua explanação acerca da eficiência, asseverando que eficiência não se resume unicamente a um número máximo de benefícios ou porventura, um número mínimo de prejuízos, sendo, além disso, fator culminante à que haja comunicação de propriedades concretas que possuam um poder para dar início a outros⁸⁴.

Dessa forma, é pertinente argumentar que a *causa eficiente* enquanto fonte geradora da obrigação se verifica também geradora do contrato enquanto presente na vontade manifesta (autonomia privada), elemento este imprescindível à formação do núcleo de qualquer relação contratual⁸⁵. Lino de Moraes Leme pontua que como escopo jurídico-prático, ou razão econômico-jurídica do negócio, a causa assume papel substancial na formação do ajuste, “faltar ela ao negócio é faltar-lhe o seu sôpro vital”⁸⁶.

Não seria, entretanto, possível asseverar sobre a causa eficiente e não a relacionar com a vontade. Convém desde logo argumentar, que a vontade manifesta é ato desencadeador da causa, sem ela, não há que se falar em contrato. Nessa perspectiva, Penteado pondera que “a primeira causa eficiente é à vontade”⁸⁷.

Acrescenta ainda o referido autor que “Ninguém pode ser titular de direitos e obrigações contratuais contra a sua vontade, porque ela é que tem de causar as restrições autoimpostas pelo vínculo obrigacional. Só a lei pode comprimir a esfera jurídica coativamente”⁸⁸.

81 BECHARA, Guilherme Fontes. Op. cit., p. 63.

82 LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. Op. cit., p. 5.

83 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 157.

84 Ibid., p. 157.

85 LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. Op. cit., p. 5.

86 LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p. 79.

87 PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit., p. 157-158.

88 Ibid., p. 158

É extremamente relevante, no campo dos negócios jurídicos, que se preze pela autonomia privada das partes, de modo em que sejam impossibilitados e inviabilizados às possíveis situações em que indivíduos se veem obrigados a declarar vontade, mesmo quando não era isso que possuía como vontade negocial⁸⁹.

Rosa Maria de Andrade Nery, relaciona a função da *causa eficiente* à autonomia da vontade, ao lecionar que:

Pode-se afirmar que a ideia de autonomia da vontade liga-se à vontade real ou psicológica dos sujeitos no exercício pleno da liberdade própria de sua dignidade humana, que é a liberdade de agir, ou seja, a raiz ou a causa de efeitos jurídicos⁹⁰.

Tal concepção da autonomia da vontade relacionada à função da causa, especificamente no contrato, traz a indagação de possuir a vontade real (interna), ímpeto suficiente à formalização do contrato, vez que, de fato, aquele que por ventura manifesta vontade contrária àquela que internamente queria, ferirá diretamente o princípio da autonomia privada, levando consigo toda a segurança a que a causa eficiente se incumbe de trazer.

É, portanto, conforme se elucidará de forma minuciosa no próximo capítulo, a vontade que se correlaciona com a motriz (causa eficiente), a qual recebe imprescindível função na formação do contrato ao originar as obrigações e interferir na autonomia privada, vez que a causa fonte, carrega consigo o elemento extrínseco que dá origem ao novo, como sendo, motivador⁹¹.

Diante das várias acepções e incongruências trazidas pela definição da causa e importância de sua aparição no contrato desde a antiguidade até a contemporaneidade, coube em sede do presente capítulo, tecer o que de mais importante se relaciona com a teoria causa, em especial a causa eficiente, a fim de que se fomenta posteriormente a discussão da mesma como elemento no contrato.

89 Ibid., p. 158

90 NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 115

91 BECHARA, Guilherme Fontes. Op. cit., p. 19.

TEORIA DOS CONTRATOS INEXISTENTES

O fenômeno jurídico compreendido como fato é produto da existência de determinado fato social que repercute no aludido mundo do direito, através da correlação entre fato e norma que justifica a entrada deste naquele universo pensado por Pontes de Miranda. Não é preciso discorrer aqui que esse reconhecimento do fato jurídico é proveito da própria imaginação humana, a qual atribui juridicidade a determinados atos que reclamam a produção de efeitos.

Ocorre, porém, que em determinadas situações os atos jurídicos são produzidos em discordância com seus elementos essenciais e acabam por nascerem no mundo social sem, contudo, preencher os elementos mínimos necessários para que este passe pelos planos da existência, validade e eficácia, possibilitando a produção dos seus efeitos jurídicos.

É nessa inquietação que o presente ensaio buscará evidenciar a atuação da causa e da vontade como elementos do negócio jurídico e do contrato, para atestar a potencial formação de contratos inexistentes, analisando-os do ponto de vista teórico e prático por meio da construção metodológica depreendida nesta monografia, bem como pela análise de jurisprudências.

Nesse liame, vale esclarecer que *inexistência*, em sentido linguístico, significa a “falta de *existência* ou *carência de existência*, no conceito jurídico quer o vocábulo exprimir a *falta de sanção* ou *aprovação legal* a certos atos jurídicos, que se formaram *viciosamente* ou com preterição de formalidades substanciais”¹.

Pode, pois, a princípio, parecer incoerente dizer que determinado contrato pode ser inexistente, especialmente se levarmos em consideração toda a construção teórica realizada até aqui. No entanto, é importante dizer que a inexistência aqui se dá no plano formal do negócio (no mundo jurídico), o qual é caracterizado pela ausência do já estudados requisitos, ou melhor, elementos essenciais do negócio jurídico.

Para facilitar a compreensão e delimitação do que se pretende elucidar, lembremos daqueles elementos essenciais dos negócios jurídicos. Já foi dito aqui que para que haja negócio jurídico é necessário a presença de quatro elementos: *i) agente; ii) objeto; iii) forma; e iv) causa*.

Aliado aos elementos determinados, podemos afirmar agora que a manifestação de vontade é o meio pelo qual os agentes expressam o desejo por meio de uma forma

¹ Veja também: “**INEXISTÊNCIA.** Falta de *existência* ou *carência de existência*, no conceito jurídico quer o vocábulo exprimir a *falta de sanção* ou *aprovação legal* a certos atos jurídicos, que se formaram *viciosamente* ou com preterição de formalidades substanciais. É, assim, o *não conhecimento de sua existência*, em virtude do que não têm, legalmente, qualquer *eficácia jurídica*. Não geram direito nem estabelecem obrigações. É como *não existindo* ou *não tendo existência*. A *inexistência* jurídica é atribuída a todo ato que se execute ou se promova em contravenção a regras jurídicas impostas em caráter obrigatório, tornando-se requisitos ou formas essenciais para a instituição ou formação legal do ato. É a condição imposta a todo ato nulo de pleno direito, por vir em transgressão a princípio jurídico, em que se estabeleçam o *não pode*, *não se permite*, ou *não vale*, ou imposições equivalentes. Em sentido processual, a *inexistência* revela o fato que *não foi provado*, que não se mostrou. E, assim, se considera sem procedência”. SILVA, De Plácido e. Op. cit., p. 739.

específica a fim de obterem reciprocamente um determinado objeto, motivados pela causa que envolve o negócio e o chancela pela passagem dos planos do negócio jurídico e, assim, atribuem-lhe existência formal.

Deste modo, para que seja possível teorizar a figura dos contratos inexistentes tecnicamente, será necessário refletir sobre a formação do negócio jurídico e seus elementos nucleares, bem como a participação da causa eficiente no plano de existência dos contratos, para que seja possível estruturar um pensamento concreto sobre essa assertiva e assim adentrar na análise dos efeitos dos pactos privados de causa eficiente.

3.1 FORMAÇÃO DO CONTRATO

Como ato volitivo praticado com a finalidade de atribuição patrimonial, o contrato é, sem dúvida, ferramenta precípua na circulação de riquezas e, por essa razão, um dos principais institutos do direito privado. Já foi longamente tratado nessa empreita sobre a sua gênese e função, todavia, ao buscarmos o direcionamento adequado, tornar-se-á imperioso trazermos a orla aqueles elementos essenciais a fim de que se possa adentrar a análise da inexistência do contrato.

Desde o negócio jurídico, já se percebera que apenas se atribuirá juridicidade a um determinado negócio após a qualificação da vontade manifesta para ajuste do objeto e forma. Esse cotejo existencial passa, como bem visto, pela identificação da causa do negócio jurídico, fazendo-o repercutir para o direito. Nesse sentido são as lições de Nelson Nery Júnior ao afirmar que: “O negócio jurídico existe quando é causado. Existe quando, potencialmente, tem aptidão para produzir os efeitos decorrentes de sua função jurídica, delineada segundo a sua essência”².

Como regra, o contrato enquanto principal modalidade de negócio jurídico só poderá produzir efeitos quando a causa estiver presente na sua formação, junto dos demais requisitos (declaração de vontade, objeto e forma), propiciando que aquele negócio passe pela análise dos planos do mundo jurídico e seja perfeitamente existente, válido e eficaz.

Não obstante ao estudo dos capítulos anteriores onde se faz menção ao contrato, torna-se necessário aqui, para fins de adequação do tema, trazer a lume sua conceituação e situação no mundo jurídico. Para tanto, valendo novamente da lição de Pontes de Miranda, podemos dizer que “contrato é o negócio jurídico (ou o instrumento jurídico) que estabelece entre os figurantes, bilateralmente ou plurilateralmente, relações jurídicas, ou as modifica, ou as extingue”³.

Frisa-se que enquanto modalidade de negócio jurídico, o contrato consiste em um ajuste de vontades com liberalidade direcionada a uma finalidade patrimonial. Conforme verificado alhures, são elementos essenciais do contrato: a *declaração de vontade* (que pressupõe agente); a *causa* (que pressupõe objeto) e a *forma*⁴.

2 NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Op. cit., p. 525

3 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., Tomo III, p. 282.

4 GOMES, Orlando. Op. cit., 2010, p. 285.

É importante lembrar que o contrato é um produto do mundo jurídico. Não basta que haja instrumento impresso cheio de cláusulas e condições para que o contrato exista juridicamente e produza regularmente seus efeitos. O contrato somente existirá quando seus elementos constitutivos (essenciais) estiverem presentes na sua formação. Nesse sentido Enzo Roppo contribui com o pensamento aqui exposto ao aduzir que:

Um contrato não é um elemento da realidade física, cuja existência se possa propriamente constatar, tal como é possível constatar a quanto aos objectos do mundo natural. No entanto, na linguagem e na concepção dos teóricos e dos práticos do direito, o problema da formação do contrato é frequentemente encarado como se se tratasse de verificar a existência física de uma «coisa»: a questão de saber se um contrato se formou ou não, fica reduzida a questão de verificar se determinados factos da esfera psicofísica do homem (as «vontades» dos contraentes, devidamente manifestadas e fundidas numa unidade) geraram causalmente um certo fenómeno (o «consenso» contratual), do qual o contrato constituiria justamente o «produto» mecânico⁵.

Aqui concluímos que a causa deverá ser enxergada como elemento de existência, pois não resta dúvida que essa influirá de maneira direta na relação contratual. Vale acrescentar, como já abordamos anteriormente, que ela também recairá sobre a validade e eficácia do negócio jurídico, isso porque ela incidirá duplamente sobre a vontade (intenção) e o objeto (finalidade).

Em razão de sua extensa contribuição à formação e fluidez do contrato, seja causa fonte que origina a obrigação ou ainda, a causa que objetiva determinada finalidade e, considerando o enfoque deste capítulo que recairá adiante sobre a inexistência dos contratos, faz-se necessário voltar a seara da vontade de modo a não mais conceituá-la ou tampouco atribuí-la à discussão das compreendidas teorias objetivas e subjetivas, mas sim, unicamente compreender seu sentido prático na formação contratual.

Registre-se, desde logo, que diante da já superada compreensão das teorias da vontade e da declaração trazidas por Antônio Junqueira de Azevedo, evidenciando que não seria apenas à vontade ou mesmo apenas a declaração elementos suficientes à perfeita formação do negócio jurídico, mas sim, a junção das duas formas em sentido negocial⁶.

Em que pese Antônio Junqueira de Azevedo atribua à declaração a função precípua de existência do contrato, entendemos que essa concepção de demonstra vazia quando tratamos a causa como elemento de existência. Isso não significa dizer que partimos de uma linha subjetivista para analisar a formação do contrato, pelo contrário, utilizamos da causa para constatar na junção da declaração e vontade em conjunto para justificar a sua existência.

Desse modo, ao elencar a incidência da causa eficiente na declaração de vontade é necessário também inseri-la na vontade interna, vez que a junção da vontade interna com a sua posterior manifestação originará o negócio jurídico.

5 ROPPO, Enzo. Op. cit., p. 84.

6 Muito embora Antônio Junqueira de Azevedo teça suas considerações no sentido de atribuir a declaração como elemento de existência do contrato, ele não despreza à vontade, pelo contrário, ele a defende com fator de validade e eficácia dos contratos. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 84-85.

No sentido correlacionado ao ímpeto da vontade interna para a formação do contrato, entendemos que a causa é fator de existência do acordo de vontades, de modo que somente tenha incidência no plano da existência do negócio jurídico quando manifestada da mesma forma que teria de ser originada pela intenção interna (psicológica), sendo, portanto, a causa eficiente àquela que mais influirá no negócio por dar-lhe origem, a partir da intenção. Maria Celina Bondin de Moraes afirma nesse aspecto que:

O negócio pode ter como requisitos de validade apenas a declaração de vontade, o objeto e a forma (art. 104, CC 2002); mas, a causa – ou a especificação da função que desempenha – é o elemento que o define, que lhe é próprio e único, e que serve a diferenciá-lo de qualquer outro negócio, típico ou atípico. É, por tanto, também o elemento que lhe dá – ou nega – juridicidade⁷.

Feito a necessária contextualização da causa contratual, delimitando sua essência nos vários sentidos empregados ao termo, acredita-se do ponto de vista da veracidade do contrato, que a causa eficiente é condição fundamental de sua existência, vez que esta se relaciona com a vontade interna e a declarada pelas partes, a qual constitui e dá juridicidade ao pacto. Nessa linha de pensamento, vale a pena enfatizar, segundo a doutrina de Lino de Moraes Leme, que:

Se a obrigação deve ter uma causa, quer isso dizer que só excepcionalmente valham as obrigações nas quais se encontra expressa a causa? – Não. A necessidade de contar no “instrumentum” a causa da obrigação, só podia ser levantada perante aqueles códigos que enumeram expressamente a causa como um dos elementos do ato jurídico. Não perante o nosso Código Civil, que não a aponta entre os elementos essenciais. Nem por isso, no entanto, deixa a causa de ser um dos elementos da obrigação, o sopro vital das mesmas. Ela é uma daquelas verdades jurídicas universais, um daqueles princípios imanescentes do direito, que não precisam estar escritos nas leis, para que sejam reconhecidos⁸.

Portanto, pode-se afirmar que causa eficiente é equivalente à vontade declarada, constituindo verdadeira característica elementar do negócio jurídico (contrato), sem a qual restará prejudicada a sua existência (primeiro dos planos do mundo jurídico), negando-lhe a juridicidade frente a teoria idealizada por Pontes de Miranda.

Posto aqui os elementos essenciais à formação do contrato e visando conduzir o enredo científico à problemática vislumbrada, questiona-se: afinal, qual é a noção de contrato que viabilizará a busca pela compreensão de sua inexistência?

Ilustremos que para fins deste estudo acerca da inexistência dos contratos, trabalharemos com aquela concepção de contratos sinalagmáticos, haja vista que há neles a presença do elemento volitivo consciente realçada pela causalidade que lhes são próprios e essenciais. Aqui vale elucidar que, diferentemente daqueles negócios abstratos, o contrato sinalagmático está adstrito à sua causa original, a qual age como motivação psicológica que lhe atribui existência e eficácia jurídica.

7 BONDIN DE MORAES, Maria Celina. **A causa do contrato**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em <http://civilistica.com/a-causa-do-contratcarvalho/>. (Acesso em 18 de dezembro de 2018), p. 7.

8 LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p. 78.

Mesmo naqueles negócios formais (abstratos) a causa prescinde no arcabouço estrutural de sua origem, mas aqui, porém, não a revela como elemento qualificado à produção de seus efeitos em razão da dispensa legal. Assim é o entendimento de José Abreu Filho ao dizer que “a causa constitui, sem dúvida alguma, segundo a aferição da doutrina, um *elemento essencial*, não somente dos contratos, mas de qualquer negócio jurídico. Todo negócio jurídico tem uma causa”⁹.

Note que aqui a causa configura como elemento do negócio jurídico em geral, não destacando se quer aqueles negócios abstratos desta premissa. Segundo José Abreu Filho isso se justifica pois:

A doutrina é pacífica no assentar o princípio de que qualquer deliberação humana constitui uma série de representações psíquicas que precedem qualquer declaração de vontade e que afinal se traduzem numa ação do homem. Neste elo ou cadeia é sempre possível distinguir a *última*, a que funciona como fator *determinante da ação*, das outras que precedem. Quem vende, dá em locação ou doa faz isto para receber o preço da coisa vendida, o prêmio do uso da coisa locada, ou para levar a efeito um ato de mera liberalidade, demitindo de si uma coisa própria sem correspondente interesse. A causa será, assim, o derradeiro elo da cadeia, o mais próximo da ação, o que, enfim, *determina* e que objetiva e juridicamente justifica a promessa do ato. Daí se definir causa, com muita objetividade, como sendo “o fim econômico e social reconhecido e garantido pelo direito”¹⁰.

Lançado ao mundo a magnitude que a causa enfatiza nos negócios, abstendo, contudo, maiores aprofundamentos sobre aqueles negócios ditos abstratos, valeremos nesta fase do seu sentido empírico para estruturar uma reflexão sobre a ausência dela nos contratos e as consequências que isso impõe à existência do contrato sinalagmático.

Cabe ressaltar que trataremos apenas dos contratos sinalagmáticos e não dos contratos unilaterais pois, uma vez que os contratos sinalagmáticos são definidos pela causa em seu consentimento que leva as partes a compor um objeto e a contrair obrigações recíprocas, denota-se que a causa assume um papel especial na formação e produção de efeitos destes contratos.

Assim como dissemos a respeito dos negócios abstratos, isso não invalida a causa nos contratos de eficácia unilateral que, especialmente em relação à doação¹¹, a causa é constituída através do *animus donandi* (liberalidade do doador) permanecendo também, deste modo, como elemento essencial destes negócios¹². Contudo, em razão da sua grande complexidade e opção metodológica, o presente ensaio envidará esforços ao estudo das consequências da inexistência de causa eficiente nos contratos sinalagmáticos.

Voltando à baila a figura do contrato sinalagmático, nunca excede dizer que sua característica principal está atrelada a formação de obrigações correspectivas, sendo, deste modo, a reciprocidade a causa do contrato. Luciano Camargo de Penteado aponta que:

9 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 79.

10 Ibid., p. 79.

11 Para maiores aprofundamentos em relação à causa nos contratos unilaterais, sugere-se ao leitor que veja: PENTEADO, Luciano de Camargo. Op. cit.

12 Ibid., p. 209.

Mesmo nos contratos sinalagmáticos, não é uma prestação a causa da outra. A crítica de Planiol ao causalismo clássico é pertinente. Os sacrifícios patrimoniais das partes são condições, enquanto a causa é a sua reunião, o ligame que se produz pela manifestação de vontade das partes. A reciprocidade constitui a causa, que não pode ser vista atomisticamente como se cada prestação tivesse uma causa distinta. A causa fundamenta a contraposição das prestações, não se confundindo com ela.

Nesse sentido, a causa (reciprocidade nas obrigações) constitui o elemento essencial para formação dos contratos sinalagmáticos. Vale sustentar aqui que nas relações sinalagmáticas é necessário que haja equivalência nas prestações suportadas pelos contratantes, tendo Pontes de Miranda afirmado nesse liame que:

Não se exige que a contraprestação equivalha, exatamente, no mundo fático, à prestação; basta que lhe seja estabelecido, no mundo jurídico, segundo os fatos da vida e a intenção dos contraentes, a equivalência (*princípio da equivalência intencional*). (...). Assim, há contrato bilateral quando ambos os contraentes têm de prestar, em virtude de promessa contra promessa, com certa equivalência; de modo que o chamado contrato bilateral desigual, em que há grande diferença entre os importes das prestações, não é, rigorosamente, contrato bilateral¹³.

Essa equivalência sugere a presença da causa de atribuição patrimonial para que o negócio seja validado e eficaz. Caso contrário, havendo disparidade entre as prestações do contrato, restará prejudicado. Corroborando com esse entendimento, Pontes de Miranda aduz ainda que:

Nos contratos bilaterais, se uma das obrigações não se produz, por ser impossível, imoral, ou contrário a regras jurídicas nulificantes (art. 145, I-V) o negócio jurídico, não há como pensar-se na validade dele, ou na sua eficácia, para que a obrigação do outro contraente se produza. Não se estabelece a sorte de um só lado; há com-sorte dois negócios jurídicos componentes do negócio jurídico bilateral¹⁴.

Podemos concluir diante desta exposição que a causa é elemento de existência dos contratos, mas também fator de validade e eficácia. Ela se encarrega de cancelar a passagem do contrato pelos planos do mundo jurídico e precisar-lhe a atribuição patrimonial desejada pelos contratantes.

Evitando dar azo a discussões desarrazoadas que possam, eventualmente, serem fundadas na teoria das nulidades dos contratos para dizer o contrário, torna-se necessário evidenciar que muito embora o estudo esteja focado nas minúcias na inexistência do contrato, a causa nos contratos sinalagmáticos também exercerá papel precípua na determinação de sua validade e eficácia, sem a qual o contrato será inexistente, inválido ou ineficaz.

13 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., Tomo III, p. 281-282.

14 Ibid., p. 285.

3.2 INEXISTÊNCIA, INVALIDADE E INEFICÁCIA

Para que o negócio jurídico produza regularmente seus efeitos esperados pelos agentes é necessário que os elementos essenciais, naturais e acidentais estejam presentes na sua formação, sob pena sobrevir um negócio defeituoso e ineficaz. Ocorre, entretanto, que mesmo viciado, eventualmente os negócios possuem a capacidade de produzir certos efeitos dos quais o judiciário, quando provocado, deverá determinar a solução jurídica adequada de acordo com o suporte fático.

Diante da importância que os elementos inseridos na (in)existência, (in)validade e (in)eficácia representam para o negócio jurídico, seria necessário que o Código Civil tivesse tratado expressamente da inexistência dos atos jurídicos, todavia, não havendo qualquer previsão ao seu respeito, optou por manter apenas as figuras dos negócios inválidos, segundo a teoria da nulidade, dividindo-os tão somente em atos nulos e anuláveis¹⁵.

Fato é que se por um lado o estudo realizado anteriormente acerca dos planos do mundo jurídico tenha sido operado com ímpeto de fomentar a compreensão dos elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia necessários à perfeita formação do negócio, de outro lado, a análise da inexistência, invalidade e ineficácia permitirá à elucidação da modulação dos efeitos do negócio em sentido inverso. Insta salientar que esse exame, em seu aspecto negativo, segundo a concepção de Antônio Junqueira de Azevedo:

deve ser feito através do que batizamos com o nome de técnica de eliminação progressiva. Essa técnica consiste no seguinte: primeiramente, há de se examinar o negócio jurídico no plano da existência e, aí, ou ele existe, ou não existe. Se não existe não é negócio jurídico, é aparência de negócio (dito "ato inexistente") e, então, essa aparência não passa, como negócio, para o plano seguinte, morre no plano da existência¹⁶.

Deste modo, só se fará a análise do plano de validade caso reste determinada a perfeita reunião dos elementos de existência, os quais serão verificados, conforme mencionado, em momento apartado preliminar, antes de qualquer outra análise e qualquer outro aspecto.

Contudo, muito embora esteja superada essa distinção, há evidentemente uma dificuldade pré-estabelecida no que diz respeito à utilização da legislação para compreender e traçar os limites entre o existente e o inexistente, tal como entre o inexistente e o inválido. De fato, as principais indagações são no sentido dos atos ou negócios cujo suporte fático esteja eivado de vício, ou ainda, naqueles em que haja insuficiência de suporte fático, podendo por vezes ocasionar confusões acerca de possível inexistência, nulidade, anulabilidade ou ineficácia¹⁷.

15 AZEVEDO, Álvaro Vilça. **Código civil comentado**: Negócio jurídico. Atos jurídicos lícitos. Atos jurídicos ilícitos. Vol. II. São Paulo: Atlas, 2003, p. 279.

16 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 64.

17 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo IV. Op. cit., p. 77.

Deste modo, faz-se pertinente aqui, estabelecer as peculiaridades e consequências da incidência da inexistência, invalidade ou ineficácia no contrato, ante a necessidade de superar suas distinções e correlações no mundo jurídico.

Fora possível verificar em momento anterior, que a existência ocorre com base na presença dos elementos essenciais. Destarte, uma vez reconhecida à ausência de quaisquer dos aludidos elementos, ou ainda, um possível vício grave na vontade, automaticamente se formará a convicção de que aquele determinado contrato não possui idoneidade suficiente capaz de lhe atribuir à qualidade de válido, ou tampouco eficaz, já que para tanto, seria imprescindível que fosse no mínimo dotado daqueles elementos essenciais para tanto.

Contudo, é primordial estabelecer que a inexistência jamais se confundirá com a invalidade, fazendo-se necessário que se tenha de um lado a análise do negócio inexistente e de outro, as hipóteses do nulo e do anulável. Aqui se justifica a análise de ambos sendo, necessariamente, em dois planos diferentes¹⁸.

Nessa linha é a contribuição de Pontes de Miranda acerca dessa distinção ao estabelecer que “o negócio jurídico é nulo, ou anulável, porque alguma regra jurídica sobre nulidade ou anulabilidade o atinge, mas entre êle no mundo jurídico”¹⁹. Assim, não há descompasso algum capaz de fomentar uma eventual confusão entre o nulo e o inexistente. Nesse mesmo aspecto disciplina Clóvis Beviláqua ao tratar das consequências da inexistência e da nulidade, *in verbis*:

Compreende-se que a transição entre o ato nulo e o inexistente é suave; desliza a mente de um para o outro com que insensivelmente; não obstante, a distinção é real, porque o primeiro sofre de um vício essencial, que o desorganiza e desfaz: é um enfermo condenado à morte; o outro não tem existência jurídica; será, quando muito, a sombra de um ato, que se desvanece, desde que a consideremos de perto²⁰.

Portanto, de maneira a considerar a técnica de eliminação progressiva definida por Antônio Junqueira de Azevedo, a primeira análise do negócio jurídico que afirma à ausência de elemento essencial inviabilizará imediatamente a verificação das demais, vez que aquele ato ou negócio que carece de elemento essencial, sequer entra no mundo jurídico, não havendo no que se falar em negócio, ou ainda, tampouco em contrato²¹. Uma vez verificado sua inexistência em sede de primeira análise, não será possível se quer analisá-lo no plano da validade.

Conforme verificado no primeiro capítulo, a invalidade decorre de nulidade ou anulabilidade de um contrato cuja aferição tenha passado pelo crivo de análise da existência no mundo jurídico. Tais hipóteses de nulidade derivam da inobservância daqueles elementos de validade presentes no artigo 104 do Código Civil. Sob esse aspecto, vale trazer a lume o entendimento de José Abreu Filho ao discorrer que:

18 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 63.

19 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tomo IV. Op. cit., p. 84.

20 BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: Servanda Editora, 2007, p. 358.

21 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., p. 64.

A conceituação de invalidade deve abranger todos os aspectos que a fomentam, razão por que, para nós, será inválido o negócio desafinado ou destoante com as exigências legais, mercê da inobservância dos pressupostos, ou quando a vontade seja emitida defeituosamente ou, finalmente, quando violados princípios de proteção a certas pessoas. A invalidade, portanto, será sempre efeito resultante de circunstâncias diversas²².

Não obstante à declaração de invalidade pelos fatores supracitados de ausência dos requisitos legais exigidos, é comum que o contrato se repute inválido por determinados vícios na vontade e no consentimento. Tais vícios podem oportunamente implicar em *nulidade absoluta*, que conforme verificado anteriormente, atribui nulidade ao ato ou negócio sem a possibilidade de convalidação, ou em *nulidade relativa* que muito embora se trate de um vício grave, tem caráter de anulabilidade e é considerado sanável, podendo, eventualmente, ser convalidado pelas partes²³.

Várias foram às contribuições deste trabalho acerca do papel da vontade no negócio jurídico, mais precisamente, em razão da delimitação do tema, no contrato. Restando, portanto, formalizada a compreensão de que a vontade juntamente à sua declaração constitui elemento essencial à sua formação e permanência no mundo jurídico. Nesse ínterim, é mister desde logo registrar, que determinadas viciosidades na vontade poderão porventura influir ora na inexistência, ora na invalidade dos contratos.

Contudo, frisa-se que em razão de sua relevância aos contratos inexistentes, problemática pretendida no presente trabalho, os vícios na vontade ligados a existência serão melhor elucidados em sede do próximo tópico, restando necessário aqui, constatar que os vícios do consentimento são abarcados pela norma do direito privado, cuja consequência jurídica que lhe é imposta decorre da invalidação do negócio, que será dividida nas outrora expostas nulidades absolutas e nulidades relativas.

Em que pese à relevância da convicção teórica acerca da inexistência em termos práticos, ainda se encontra posicionamento de que tal distinção seja inútil na prática. Orlando Gomes, embora corrobore com o entendimento teórico de distinção entre a inexistência e invalidade, por acreditar que os efeitos práticos da nulidade aos contratos seriam semelhantes aqueles cujos efeitos se perfizeram até o reconhecimento de sua inexistência, estabelece que “a teoria da inexistência é tida como construção inútil”²⁴.

Temos que Orlando Gomes não andou bem ao atribuir inutilidade prática à teoria da inexistência dos contratos pois, além da grande distinção e relevância teórica já apresentado anteriormente, o reconhecimento da inexistência na prática propiciará a verificação de consequências jurídicas decorrentes dos atos eventualmente praticados para formação daquele contrato ilegítimo, os quais serão objeto de análise no último capítulo deste trabalho.

²² ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 357.

²³ GOMES, Orlando Op. cit., 2010, p. 322.

²⁴ Ibid., p. 365.

Ao seu turno, diferentemente da relação entre a inexistência e a invalidade, não se pode negar a correlação direta entre a invalidade e ineficácia, partindo-se do pressuposto de que todo ato ou negócio nulo é também ineficaz²⁵.

De fato, todo ato ou negócio reconhecido inexistente sequer passará pela análise de validade ou eficácia. Observa-se, como fora possível aduzir em sede do primeiro capítulo, que a eficácia diz respeito aos efeitos regularmente produzidos a partir das condições averbadas entre os contraentes, cabendo aqui, novamente destacar, que de fato só se terá efeito legal e legítimo, no contrato existente e válido.

Sob esse prisma, fomenta-se a presunção lógica de que todo ato ou negócio jurídico inválido é também ineficaz, vez que seus efeitos não possuem idoneidade de permanência no mundo jurídico. Nesse sentido leciona José de Abreu Filho ao determinar que o negócio:

Será, ineficaz se dotado de invalidade, ou, se constituído validamente, encontra óbices para sua consumação, considerados como tais não somente obstáculos originários, de caráter efêmero, como também barreiras outras, que operam posteriormente, comprometendo a produtividade de efeitos²⁶.

Diferentemente daquele sentido existencial corroborado pela causa eficiente como elemento necessário para formação do contrato, aqui a causa se faz presente pela verificação da causa objetiva, bem como pela causa de atribuição patrimonial, para a certificação da validade e eficácia do contrato. Quanto à vontade é desrespeitada em sede de verificação de validade e eficácia, a causa será o fundamento para reestabelecimento jurídico da relação, podendo levar à sua invalidade ou mesmo ineficácia.

Podemos afirmar ainda que o próprio artigo 112 do Código Civil cuidou de proteger a causa e a vontade implícita nas relações contratuais, ao passo que dispôs que: “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”²⁷. Isso justifica a necessidade de se atentar ao ímpeto negocial quando da interpretação de determinado negócio. Nada mais é do que a própria proteção da vontade e da causa eficiente empregada na formação dos negócios jurídicos, os quais serão, neste caso, objeto de apreciação nos planos da validade e da eficácia.

Ocorre, entretanto, que a atuação da causa e da vontade na orla de delimitação da validade e eficácia dos contratos, não coaduna com aquela ideia que as emprega na teoria das nulidades dispensando qualquer relação com o plano da existência. Pelo contrário, possuem tamanha importância que também serão, como já afirmamos, elementos necessários (essenciais) para formação e existência do contrato.

Importa em dizer aqui que, quando os elementos essenciais do contrato não estiverem presentes, haverá o que se ousou chamar *contrato inexistente*, do qual o presente ensaio se encarregou de formular uma sistematização de fundamentos jurídicos para que se pudesse pensar em uma teorização dos contratos inexistentes, a qual passaremos expor com maior rigor no tópico seguinte.

²⁵ Ibid., p. 366.

²⁶ ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 358.

²⁷ BRASIL. Código Civil. Op. cit., Art. 112.

3.3 CONTRATO INEXISTENTE

Se falamos que contrato provem da convergência entre dois (ou mais) atos humanos volitivos conscientes do qual as partes capazes convencionam obrigações recíprocas e equivalentes, com intuito de atribuição patrimonial, por meio de uma forma determinada, cumprindo, deste modo, aqueles elementos essenciais que o caracteriza e o coloca em existência no mundo jurídico, o descumprimento destes preceitos essenciais levaria a inexistência deste contrato.

A inexistência do contrato é, portanto, o produto da inobservância daqueles elementos essenciais necessários para a formação do negócio, podendo assim decorrer da ausência de: *i) consentimento; ii) objeto; iii) causa; iv) forma*. Ausente quaisquer destes requisitos, inexistente será o contrato por carecer de seus elementos fundamentais, o que não se confunde com nascimento com má formação, visto que aqui a hipótese **é de** não ter sido se quer formado²⁸.

Em que pese possa inexistir contrato em razão da ausência de forma, a ocorrência dessa hipótese é de difícil constatação prática em razão da necessidade de haver ao menos a presença de uma forma escrita ou verbal para que haja ao menos uma *aparência* de contrato. Como vimos, qualquer defeito que sobrevier sobre a irregularidade de forma será caso de apuração de invalidade ou ineficácia do negócio e não de inexistência pois, para que o contrato exista, basta que haja uma forma, independentemente de sua aptidão para produção de efeitos.

De igual sorte, inexistirá contrato em caso de ausência de objeto, porém, assim como dissemos em relação à forma, referida hipótese é de difícil constatação prática, haja vista que basta a presença das prestações para que exista contrato. Qualquer disparidade qualitativa decorrente deste objeto deverá ser avaliada em sede de invalidade ou ineficácia.

Frente a essas constatações práticas, quer nos parecer que razão assiste ao pensamento de José Abreu Filho ao dispor que a inexistência do contrato decorre da ausência dos seus elementos volitivos (vontade e causa)²⁹, os quais devem ser apreciados junto daquelas circunstâncias negociais pensadas por Antônio Junqueira de Azevedo para que se possa precisar a existência de determinado contrato sem recair no voluntarismo desmedido que pode decorrer da fria análise daqueles elementos³⁰.

Dessa forma, a simples existência real de um instrumento particular ou público não é fundamento suficiente para atestar a existência de determinado contrato (negócio jurídico), sua formação no mundo real está adstrita a verificação dos seus elementos para que adentre ao mundo jurídico, sem o qual permanecerá configurado apenas como *negócio aparente*³¹.

28 NADER, Paulo. Op. cit., p. 523.

29 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 362.

30 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., 2010, p. 118.

31 Ibid., 2010, p. 65.

Nesse sentido, a análise dos elementos essenciais do contrato é imprescindível para a perfeita formação do negócio (existência), devendo ser atestado para verificação de eventuais vícios (validade) e, então, produzir os efeitos esperados pelos contratantes quando da manifestação da vontade (eficácia). Assim podemos novamente afirmar, agora sob o escólio do pensamento do Professor Álvaro Vilaça Azevedo, que “ante a ausência desses elementos essenciais, o negócio jurídico não tem suporte para sequer existir, é como se ficasse sem nascimento”³².

Silvio Rodrigues³³, Paulo Nader³⁴ e José de Abreu Filho³⁵, apontam que a teoria da inexistência dos atos jurídicos foi idealizada por um francês chamado Zacarias, no século XIX, o qual propôs, com intuito de dar solução jurídica ao casamento inconcebível (casamento de pessoas do mesmo sexo), um fundamento para extinguir a relação matrimonial, mas que, contudo, **não** havendo imposição legal de nulidade para tanto (mesmo sendo socialmente inaceitável naquele tempo), encontrou na teoria da inexistência o fundamento razoável para justificar a proibição daquelas relações que atentavam contra o próprio conceito do matrimônio.

Na atualidade, assim como antecipamos, a teoria da inexistência transpassou para a seara dos contratos e hoje exerce papel preponderante na determinação dos seus efeitos. Ao nosso ver é ela quem vai situar as consequências patrimoniais em detrimento daqueles casos em que houve contratação no mundo real, mas que, contudo, não resta formalmente configurado em razão de vício existencial.

Torna-se importante destacar aqui, antes de avançarmos no enredo da inexistência do contrato, também chamada por Antônio Junqueira de Azevedo como *negócio aparente*, a atuação da *reserva mental* e do *negócio jurídico incompleto* como institutos que possuem potencial para o reconhecimento de inexistência do contrato, situando-os nesta pesquisa e delimitando as hipóteses de contratos inexistentes com base na posição doutrinária adotada e levantamento jurisprudencial que a confirme.

Partindo então do estudo daquelas declarações de vontade realizadas em desconformidade com a vontade interna do proponente, criando vício na vontade dele, o qual o direito atribui-lhes o nome de *reserva mental*, podemos afirmar, segundo Francisco Amaral, que:

Há reserva mental quando o declarante manifesta uma vontade que não corresponde à sua vontade real, com o fim de enganar o declaratário. A reserva mental é, assim, um estado psicológico no qual o declarante se propõe a não querer aquilo que todavia declara. Quer a declaração, mas não quer o seu conteúdo jurídico. Declara-se intencionalmente coisa diversa daquilo que efetivamente se quer, sem qualquer combinação ou entendimento com a outra parte, e sem que esta perceba a divergência. Por isso mesmo, como a pessoa destinatária da declaração não se apercebe da divergência, o negócio é válido, isto é, a reserva não prejudica a validade da declaração³⁶.

32 AZEVEDO, Álvaro Vilaça. Op. cit., p. 282

33 RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Parte geral. 34. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 290.

34 NADER, Paulo. Op. cit., p. 523.

35 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 359-362.

36 AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 442.

No direito pátrio, a reserva mental foi instituída pelo artigo 110 do Código Civil ao dispor que: “A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento”³⁷. Dessa forma, quando da verificação da intenção, o jurista deve se atentar se o destinatário sabia ou não da *reserva mental*, pois, caso esse fosse desconhecido por ele o negócio permanecerá hígido para garantir a segurança jurídica necessária em favor do destinatário de boa-fé.

A contrário *sensu*, havendo a contratação de determinado negócio com *reserva mental* da qual o destinatário tinha ciência, o vício de vontade será conhecido e o negócio restará prejudicado. Neste ponto, quando da determinação das consequências jurídicas a serem impostas em detrimento do negócio praticado com *reserva mental* conhecida, há divergência na doutrina que se divide em duas posições. A primeira, defendida por Custódio da Piedade Ubalino Miranda, impõe que o negócio seja anulado em razão do vício³⁸.

Já a segunda, defendida por Alessandra Helena Neves³⁹, Francisco Amaral⁴⁰, Nelson Nery Junior⁴¹, tratam a *reserva mental* como hipótese justificável de inexistência do contrato. Afirmam, assim como Francisco Amaral, que:

Na hipótese contrária, de tratar-se de reserva mental conhecida do destinatário, dispõe a lei que a manifestação de vontade não subsiste, configurando-se a *hipótese de ausência de vontade e, consequentemente, de inexistência do negócio jurídico*. É o entendimento dominante⁴².

Ora, fica evidente que a *reserva mental* parte da análise do elemento de vontade interna para verificar a suficiência do negócio que, quando eivado de vício, negar-lhe-á existência. Estamos, pois, diante de uma hipótese de reconhecimento legal de ausência de causa que consubstancia na inexistência do negócio jurídico, devendo, por essa razão, subordinar-se também às consequências de sua inexistência, as quais serão objeto de estudo no próximo tópico do presente capítulo.

Outra hipótese de negócio inexistente diz respeito aos *negócios incompletos*, estes, os quais, correspondem aos negócios em fase de formação e que, mesmo possuindo declarações, estas não são terminativas e próprias para sua formação. Em nada se compara essa figura com aquela da reserva mental, visto que lá o negócio nasce viciado por meio de uma declaração divergente do ímpeto interior.

37 Grifo nosso. BRASIL. Código Civil. Op. cit., Art. 110.

38 MIRANDA, Custódio da Piedade Ubalino. *Interpretação e integração dos negócios jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 53.

39 NEVES, Alessandra Helena. **A nova perspectiva dos fatos jurídicos**: os negócios jurídicos. Capítulo do livro “O Código Civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do Código Civil no demais ramos do Direito”. Coordenado por José Geraldo Brito Filomeno, Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior e Renato Afonso Gonçalves. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 326.

40 AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 442.

41 NERY JUNIOR, Nelson. **Vícios do ato jurídico e Reserva Mental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 80-81.

42 AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 442.

É possível que haja confusão na interpretação destes *negócios incompletos*, por essa razão, diga-se de passagem, estes negócios correspondem aqueles em que a sua *declaração* se encontra incompleta. Eles são realizados em fases sucessivas, dependendo, por tanto, de complementação da declaração para que ela se forme perfeitamente. Trata-se de situação provisória⁴³.

Estando, assim, determinado negócio atrelado a consecução de novas etapas necessárias para que a declaração se efetive e haja a entrada daquele no mundo jurídico, é possível que em seu caminho de formação haja outros fatos e atos jurídicos dos quais o negócio será formado. Nesse sentido, Antônio Junqueira de Azevedo esclarece que:

A expressão "negócio incompleto" fica, pois, reservada, por sugestão, somente aos casos de *declaração* incompleta. Se o suporte fático é complexo, porque exige duas declarações, como nos contratos, ou mais, como na partilha entre vários herdeiros, enquanto não se completarem todas as declarações, o negócio está *in fieri*; é incompleto. Para que adquira eficácia precisará ir até o fim; enquanto está em devir, efeitos menores, próprios de cada declaração, podem-se produzir, especialmente os de vincular os declarantes e, antes da aceitação, o proponente se torna incapaz, ou falece, esses fatos não impedem o aperfeiçoamento do contrato; este poderá completar-se, com o ofertante absolutamente incapaz, ou morto. Se o mandante tem prazo para declarar se ratifica, ou não, o ato celebrado pelo mandatário sem poderes (arts. 1.296 e 1.306 do Código Civil), ou o Poder Público, para aprovar um ato de um de seus órgãos, estamos diante do negócio incompleto: uma das partes está vinculada (à sua declaração), mas o contrato ainda não se aperfeiçoou. Há legítimo interesse da parte vinculada em intimar e fixar prazo, para sair dessa "situação claudicante"⁴⁴.

Pois bem, posto isto, chegamos à conclusão de que o *negócio incompleto* também é uma forma de contrato inexistente, do qual há inquestionavelmente uma vontade certa na realização de determinado escopo negocial, porém sua declaração está em fase de formação. Dessa forma, este não se compara em nada com aqueles negócios em que os efeitos são postergados por condição suspensiva, bem como em relação aqueles em que não há produção de efeitos por pender de convalidação. A hipótese aqui é de inexistência do contrato pois, quando falamos em ausência de declaração terminativa, naquela situação provisória o contrato ainda não existe.

A título de exemplo, consideremos que o sujeito A está negociando com o sujeito B, para adquirir-lhe um veículo e que, antes de realizar o acordo de vontades e, com isso, finalizar o negócio propriamente dito, o vendedor pede uma determinada quantia a título de antecipação do preço a ser ajustado e o comprador fornece respectiva quantia⁴⁵. Até que A e B determinem as demais condições negociais (preço, forma de pagamento, prazos e entrega) o negócio estará incompleto, mas mesmo que um ato jurídico (pagamento) já se antecipou, não é possível dizer que o negócio compra e venda já tenha se performado e adentrado ao mundo jurídico, sendo, portanto, inexistente.

43 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986, p. 100-102.

44 Ibid., p. 101-102.

45 LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p. 72.

Ao revés, aquele que se optou por chamar de *negócio aparente*, é, ao nosso ver, produto da total ausência de declaração de vontade que determina o escopo negocial. Não há aqui uma declaração em processo de formação, ou mesmo uma declaração dissonante da vontade interna, a hipótese ora testada é de inexistência da própria vontade e via de consequência da declaração de vontade.

Declaração de vontade é como vimos, o meio pelo qual o contrato é colocado em existência e adentra ao mundo jurídico. Ela por si só não garante que o negócio passe pelos três planos da existência, validade e eficácia, mas é o mecanismo pelo qual os demais elementos se materializam em sentido jurídico e passam a produzir seus efeitos regulares. Em sua concepção objetivista, Antônio Junqueira de Azevedo denota que:

Em resumo, independentemente de se tratar de casamento ou outro negócio jurídico, as hipóteses de inexistência, sempre pressupondo uma aparência de negócio, são quatro: a) falta absoluta de qualquer declaração; b) falta de declaração *negocial*; c) impossibilidade de se enquadrar uma declaração negocial em qualquer tipo de negócio jurídico ou na própria figura genérica do negócio jurídico; d) impossibilidade de se atribuir uma declaração negocial a alguém⁴⁶.

Acreditamos, contudo, que a declaração de vontade que propicia a entrada do contrato no mundo jurídico não corresponde à simples declaração desvinculada da vontade, tal qual afirmou Antônio Junqueira de Azevedo⁴⁷, mas compreende na verdade àquela declaração de vontade que possui em seu âmago a vontade que lhe caracteriza como elemento essencial dos contratos sinalagmáticos.

Deste modo, a causa eficiente estaria intimamente ligada à formação do contrato, ao passo que ela se relaciona com a vontade manifesta responsável pela formação do negócio. É através dela e da vontade que o intuito particular do contratante é levado a efeito ao gerar a declaração de vontade. Assim podemos dizer que a causa é elemento de existência do contrato, tanto quanto a própria vontade, diferente dos motivos, pois, segundo José Abreu Filho:

Os *motivos*, como afirmamos, não têm nenhuma significação jurídica, embora estejam sempre presentes, constituindo os elos daquela cadeia a que aludimos. A *causa*, ao contrário, se traduz como *fator predominante da emissão da vontade*, assumindo a feição de autêntico pressuposto da existência da relação negocial, necessário, assim, para que a vontade possa gerar efeitos que pretende⁴⁸.

Resta evidente que a causa eficiente e a vontade assumem papel precípua na formação dos contratos como elementos essenciais, sem os quais o negócio possuirá apenas *aparência* de contrato, sendo, portanto, o *contrato inexistente* pela ausência de seus elementos volitivos sempre aqueles não estiverem presentes na relação contratual.

46 AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. cit., 1986, p. 99-100.

47 O autor relata que “é que a vontade, embora não seja elemento da existência do negócio, influi sobre a validade ou sobre a eficácia; ela age sobre um negócio já existente, corrigindo-o, auxiliando o seu entendimento e preenchendo suas omissões, tal e qual o direito honorário sobre o *jus civile*, na civilização romana. Id., 2010, p. 85.

48 ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 139.

Vale aqui ressaltar, como bem vimos, que a falta dos requisitos volitivos impõe a inexistência de relação jurídica. Não há aqui, diferente dos negócios absolutamente nulos, quaisquer indícios de contrato, tratando-se de verdadeiro nada jurídico que, muito embora, seja juridicamente inexistente e, portanto, não possui eficácia, na prática recorrentemente verificamos a produção de certos efeitos ilegítimos.

É o caso do já mencionado exemplo da compra e venda ilustrado por Lino de Moraes Leme que, muito embora inexistente pela ausência de declaração negocial, produziu o efeito de pagamento adiantado. Neste exemplo de negócio incompleto, entretanto, o efeito praticado não fora realizado de forma ilegítima pois este partiu da boa-fé que se presume nas relações privadas para viabilizar o início das tratativas.

Esclarecemos aqui, que para fins deste trabalho, partindo do pressuposto que a vontade declarada é equivalente a própria causa eficiente do pacto, podendo-se afirmar também que os contratos eventualmente sem causa eficiente são contratos inexistentes. Veja que em todas as perspectivas possíveis de serem ilustradas, a vontade e a causa é o cerne central que justifica a declaração de inexistência do pacto para promoção do direito e garantir o equilíbrio da relação privada. A causa, entretanto, ganha o papel de protagonismo quando se trata de formação dos contratos, pois, como dissemos, ela será elemento de existência, fator de validade e de eficácia, tendo em vista que em suas diversas facetas cuidará do negócio nos três planos do mundo jurídico.

Isto demonstra, definitivamente, a necessidade de compreender bem a formação do contrato para que se possa apoiar em seus elementos essenciais e, deste modo, possibilitar a verificação de sua existência jurídica, sem os quais o contrato será inexistente e submetido às consequências do reconhecimento de sua inexistência.

EFEITOS DO CONTRATO INEXISTENTE

O contrato é produto da inteligência humana que edifica a relação negocial à luz da vontade para transferência de bens, mediante confecção de um ajuste de vontades que, quando tem por objeto obrigações recíprocas, será classificado como contrato sinalagmático. Inexistindo os elementos essenciais para sua formação, o contrato desprovido de causa eficiente será inexistente e, portanto, não será válido e não produzirá qualquer efeito.

Essa é, inclusive, a premissa traçada no capítulo anterior quando tratamos da ineficácia dos contratos, constatando que somente aqueles contratos constituídos regularmente poderiam ser eficazes¹. Antônio Junqueira de Azevedo foi preciso quando pensou na *técnica de eliminação progressiva*, atestando que somente os atos existentes poderiam ser válidos e eficazes.

Nesse sentido seria ilógico pensarmos que um contrato inexistente pudesse produzir qualquer eficácia, devendo o jurista atento observar que eventuais *efeitos* decorrentes destes contratos inexistentes são ilegítimos. Considerando tal impossibilidade teórica, para fins desta exposição que visa compreender os efeitos jurídicos decorrentes dos contratos inexistentes, trabalharemos com a ideia de *feito* e não eficácia.

Voltando os olhos para os efeitos dos contratos inexistentes, mais precisamente sobre aquela figura de contrato aparente que embora existente no mundo real se quer chega a se formar nos planos do mundo jurídico em razão de vício existencial, podemos identificar que há em todos eles um potencial nato para criação indevida de efeitos jurídicos, pois, havendo um instrumento contratual no mundo real (físico) é possível que dele decorra efeitos jurídicos em razão do desconhecimento de sua inexistência no mundo jurídico (metafísico), o que por sua vez não se confunde com a eficácia.

Neste contexto, diante das declarações judiciais de inexistência dos contratos desprovidos de causa eficiente (inexistentes) que são diariamente cumpridos pelas partes, sem que elas saibam que o pacto inexistente, foi necessário buscar nas origens epistemológicas do direito material um parâmetro plausível para que se possa atribuir uma efetiva tutela aos efeitos decorrentes destes atos e, assim, identificar as consequências jurídicas passíveis de serem impostas de modo a coibir abusos e garantir a harmonização do direito privado.

A causa aliada à vontade tem sido vista como elemento essencial para formação do contrato por meio da declaração, sem o qual o negócio vazio (aparente) não possui o condão vinculativo, restando apenas o nada jurídico que demanda do jurista uma solução para aqueles efeitos que eventualmente tenham produzido. Temos que a discussão da então proposta análise das consequências jurídicas dos contratos inexistentes (sem causa) se mostra um campo aberto a ser explorado cientificamente, possibilitando que no futuro haja maior coerência nos julgamentos que a tenham por objeto.

¹ ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 358.

Para lapidar este pensamento e buscar atribuir sentido prático necessário ao sucesso da empreita, voltemos ao clássico exemplo de Lino de Moraes Leme apresentado antes na exposição deste trabalho, o qual ludicamente ilustra que “uma pessoa está em negócios com outra, para adquirir uma propriedade, por exemplo. Antes de realizado o acôrdo de vontades, antes de “fechar” o negócio, o vendedor pede ao comprador uma determinada importância, e êste a fornece, ou em espécie, ou em título”². Pois bem, em que pese haja a existência de um ato de pagamento antecipado, podemos afirmar que não houve, no caso em apreço, uma declaração de vontade que pudesse colocar o “acordo” em existência e assim torná-lo eficaz.

Neste caso prático tratamos da figura do negócio incompleto, razão pela qual o ato praticado de boa-fé dependerá da consolidação do acordo de vontades para torná-lo eficaz. Até que se opere o contrato de compra e venda da propriedade, temos que o pagamento antecipado será um efeito decorrente do contrato inexistente.

A verdade não é a mesma quando tratarmos de outra espécie de contrato inexistente, recorrendo neste momento ao contrato aparente, onde os atos eventualmente praticados em decorrência do contrato tendem à ilegitimidade e produzem efeitos que serão relacionados aos atos ilícitos, ensejando consequências patrimoniais em detrimento do agente que imbuído de má-fé, ou mesmo desconhecendo a realidade, responderá pelos prejuízos que der causa na esfera da responsabilidade civil.

Para ilustrar essa ocorrência, pense que José está negociando com Lucas a compra de seu veículo. Não tendo Lucas manifestado vontade no sentido de realizar referida venda, José toma posse do veículo para realização de testes mecânicos. Supondo que em razão de grande confiança existente entre os agentes, José que detém uma procuração pública com amplos poderes, inclusive para transferência de veículo, lavrada para representar Lucas em outras atividades laborais, resolve José antecipar a transferência do veículo para si, utilizando daquele instrumento de mandato para realizar o ato.

Verifica-se neste exemplo prático a ocorrência de um contrato aparente pelo qual houve o desvio de finalidade do contrato de mandato anteriormente conferido a José, para formação do contrato de compra e venda do veículo de forma ilegítima. Pensando que Lucas ao descobrir a situação narrada informa a José que se obrigou junto de uma concessionária por meio de um contrato de permuta para aquisição de um veículo novo, podemos constatar a ocorrência prática de vários efeitos decorrentes do contrato inexistente.

A princípio, o primeiro efeito decorrente deste pacto seria a própria transferência do veículo, a qual se quer deveria ter ocorrido na hipótese de não formalização do contrato em decorrência da ausência de vontade manifesta por parte de Lucas. Outro efeito que podemos verificar está ligado ao desvio da finalidade do contrato de mandato conferido a José, o qual não teria ocorrido sem a ação ilegítima praticada por ele.

² LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p 78.

No que diz respeito ao contrato de permuta firmado por Lucas junto da concessionária, podemos ainda dizer que houve outro efeito em seu desfavor, ao passo que não poderá adimplir sua obrigação perante aquela prontamente.

Inegavelmente, várias são as possibilidades de identificação de efeitos decorrentes dos contratos inexistentes, contudo, o que se deve buscar é a verificação das consequências que deverão ser impostas em detrimento destes efeitos, como forma de garantir a segurança jurídica dos atos privados.

Para elucidar tais constatações e evitar o inconveniente discurso teórico desprendido de relevância prática que poderia, eventualmente, comprometer as evidências apresentadas, torna-se necessário apresentar a aplicação concreta dos efeitos decorrentes dos contratos inexistentes corroborado pelo seguinte julgado:

DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. LEGITIMIDADE RECURSAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DOS VALOR FIXADOS. COMPENSAÇÃO MORAL. 1. Dispensa-se a produção de prova pericial grafotécnica, refutando de plano a alegação de existência do próprio contrato, quando verificada falsificação grosseira da assinatura do autor no instrumento do financiamento firmado com a casa bancária que se diz credora. **2. Ante a ausência de qualquer manifestação de vontade por parte do autor/devedor na contratação do financiamento, o contrato é tido como inexistente, eis que a vontade formal declarada é elemento essencial na formação da obrigação.** 3. Tratando-se de fato negativo alegado como fundamento da causa de pedir, incumbe a ré provar a celebração do contrato com o autor, para assim ilidir a possível fraude que se presume ocorrida ante a inexistência de prova em contrário. **4. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos causados em razão de contratos celebrados com fraude.** 5. **No caso dos autos o dano moral é presumido e decorre da mera inclusão injusta do nome da parte nos órgãos de proteção de crédito, razão pela qual é desnecessária a prova do prejuízo experimentado pelo autor, bastando, para tanto, apenas a comprovação do evento danoso, qual seja.** 6. O valor da condenação no importe fixado pela sentença não ultrapassa quantia se apresenta razoável para a compensação do dano experimentado, eis que moderado e equitativo. 7. Não há critérios legais objetivos para a fixação do valor pecuniário da compensação por danos morais, restando não configurada - no caso presente - **hipótese de indenização punitiva (*punitive damages*), eis que o valor do arbitramento é compatível com o dano sofrido.** 8. O arbitramento a título de compensação por dano moral deve ser orientado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Consideradas as peculiaridades da lide no que tange à gravidade da conduta, resultam atendidas as premissas consideradas para o arbitramento. 9. Apelação conhecida e desprovida³.

3 Grifo nosso. BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação cível nº 07052879820188070001. Apelante: Aymore Crédito, Financiamento E Investimento S.A. Apelado: Renato Canfora Castro. Relator: Carlos Rodrigues. Brasília, 26 de setembro de 2018. **Lex:** Jurisprudência do TJDF. 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 02/10/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.

No julgamento desta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação por danos morais o autor alega que, muito embora nunca tenha celebrado qualquer negócio jurídico com a ré, foi surpreendido com cobranças referentes a um financiamento de veículo do qual, em razão de não pagamento, decorreu o cadastro de seu nome em órgãos de proteção de crédito.

Em sede de julgamento de primeira instância, a sentença julgou procedentes os pedidos formulados pelo autor para reconhecer a inexistência do contrato e condenar a requerida ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão da negativação indevida em desfavor do autor. Inconformada com a decisão, a ré apelou da decisão, vindo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios a manter a decisão de primeira instância, negando provimento ao apelo da ré.

Constatada a inexistência do contrato de financiamento, fica evidente que a cobrança indevida consubstanciada pelo cadastro do autor em órgão de proteção de crédito é um efeito grave que decorre do contrato inexistente. Supondo que em caso oposto, o negócio fosse existente, válido e eficaz, aquele ato seria lícito e não haveria necessidade alguma de imposição de consequência jurídica em desfavor da ré, permanecendo a situação fática na órbita de eficácia do próprio contrato.

Pondo a parte a discussão de que no caso em comento a inexistência se deu por meio ardiloso de terceiro que agindo de forma fraudulenta falsificou a assinatura do autor, chama a atenção para o caso em apreço o tribunal fixado indenização fundada em *punitive damages* (dano punitivo) em desfavor da empresa ré, mediante reconhecimento da inexistência da relação jurídica desta com o autor, justificando que a negativação seria indevida em razão da inexistência de contrato firmado pelas partes.

Demonstrando uma posição pacífica quando da análise dos elementos constitutivos do negócio jurídico, a jurisprudência tem cuidado de coibir os efeitos decorrentes da inexistência de relação jurídica no direito privado. Nesse sentido é a constatação que aferida da análise deste recente julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de reparação de danos morais e materiais. Sentença de parcial procedência. Prestação de serviços educacionais. Anotação de dados em cadastro restritivo de crédito. Autora que afirma desconhecer o contrato que motivou a negativação de seu nome. **Ré que não logrou demonstrar a existência de vínculo contratual entre as partes. Inexistência de relação jurídica reconhecida. Restrição ao crédito injustificada. Dano moral caracterizado.** Desnecessidade de prova. Dano 'in re ipsa'. Verba indenizatória bem fixada. Sentença mantida. Elevação da verba honorária. Art. 85, §11, CPC. Recurso não provido⁴.

4 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação cível nº 10019400820188260210. Apelante: Anhanguera Educacional Ltda. Apelada: Renata Ferreira Do Carmo. Relator: Décio Rodrigues. São Paulo, 18 de junho 2019. **Lex:** Jurisprudência do TJSP. 21ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/06/2019.

Seja em forma de pagamento, cumprimento antecipado de obrigações ajustadas, ou mesmo em decorrência de declaração de inexistência do contrato que reconheça responsabilidade civil pela prática de ato ilícito, verificamos que os efeitos decorrentes dos contratos inexistentes comportam impor certas consequências jurídicas e merecem um estudo aprofundado à luz da teoria da causa.

Para que se possa determinar corretamente as consequências que devem ser impostas aos negócios inexistentes, será necessário individualizar a reflexão sobre as consequências atribuídas aos contratos incompletos daqueles contratos aparentes, tomando por base as especificidades da formação de cada modelo contratual.

Voltando à baila a figura dos contratos incompletos, importa lembrar que a sua formação advém de uma vontade conhecida pelos agentes, mas que, contudo, por ausência de declaração, permanecem inexistentes até o seu complemento, impossibilitando sua entrada no mundo jurídico que o tornaria eficaz.

Notadamente, conforme visto, o fato de não incidir na formação do negócio o elemento “declaração” justifica a inexistência provisória dos contratos incompletos, os quais, muito embora correspondam a uma expectativa de direito, ainda não são ainda contratos. Assim sendo, o que se verifica é que qualquer proveito decorrente deles será correspondente a efeitos que dependerão de sua consumação para perpetuação no mundo jurídico.

Lado outro, em sendo aqueles atos praticados de forma legítima, sobre uma expectativa de consumação dos atos por meio do contrato ainda inexistente, verifica-se que todos os atos praticados durante a formação do contrato são atos de boa-fé, os quais receberão respaldo do sistema jurídico para sua formação.

Não havendo essa consumação, surge para o operador do direito a incumbência de identificar a consequência jurídica a ser imposta em detrimento da não conclusão do negócio incompleto. Será necessário nesses casos, em razão da causa de atribuição patrimonial, fazer com que o efeito eventualmente ocorrido volte a seu *status quo ante*, sob pena de haver locupletamento.

Lembremo-nos mais uma vez daquele exemplo apresentado por Lino de Moraes Leme, onde as partes transigiam a compra e venda de um bem mediante a antecipação de um pagamento. Vimos que este pagamento corresponde a um efeito decorrente daquele contrato, supondo agora, hipoteticamente, que este negócio não se consume através da declaração de vontade necessária para a formação regular do contrato, a consequência jurídica que deverá ser imposta neste caso será a devolução da quantia paga, corrigida monetariamente, sem a qual haveria locupletamento por parte do vendedor que deteria o bem e o dinheiro injustificadamente.

É importante que não se confunda a necessidade de devolução do dinheiro antecipado com aquelas figuras de rescisão contratual, haja vista que aqui tratamos de um pacto que se quer existiu juridicamente. A consequência patrimonial imposta é mecanismo necessário a fim de garantir a segurança jurídica clamada pelos contratos sinalagmáticos.

Diferente será quando trabalharmos com a ideia de contrato aparente, o qual muito embora esteja inserido no mundo real como instrumento devidamente formado e apto à produção de efeitos, não recebe a mesma correspondência no mundo jurídico, onde o que se busca é a idoneidade dos aludidos elementos essenciais, consubstanciados pela vontade unida à declaração de modo a propiciar que o pacto possua a necessária causa eficiente.

Frise-se, novamente, que a ideia deste contrato aparente em sua formação relaciona-se com os atos ilícitos, visto que, a prática de determinados atos jurídicos que lhe possibilitam a formação no mundo real acabam por partir de um ato de má-fé, o que, por sua vez, denigre totalmente à vontade necessária à sua existência jurídica.

Além disso, é possível verificar que em determinados casos, não haverá sequer declaração. Tem-se o exemplo do contrato fraudado por terceiro que em relação ao devedor, nunca houve declaração, inviabilizando, desse modo, o surgimento da relação jurídica entre credor e devedor. Não importa nessa análise contratual, que o ato ardiloso tenha partido da credora, pois, para identificação da inexistência do contrato em relação ao devedor, basta que não haja vontade e declaração em relação a este.

De igual sorte, assim como naqueles contratos incompletos, não havendo contrato existente, válido e eficaz, será necessário imputar uma consequência jurídica para os efeitos eventualmente decorrentes desse contrato, fazendo-se à reversão daqueles efeitos ao seu *status quo ante*, sob pena de haver locupletamento.

Aqui, porém, em decorrência dos atos ilícitos praticados na consecução do escopo contratual, haverá uma outra consequência jurídica que não deve ser aplicada aos contratos incompletos. Esta consequência ocorrerá, conforme apuração do suporte fático do contrato, em decorrência dos danos havidos na formação do contrato no mundo real de forma ilegítima.

Podemos ilustrar essas consequências tomando por base o caso prático apresentado na análise do julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, decorrente da ação nº 0705287-98.2018.8.07.0001, onde em razão da cobrança e inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito, a instituição financeira foi condenada a pagar indenização por danos morais em favor do autor, como consequência jurídica necessária a reparação aos danos suportados por este.

No que tange a reversibilidade dos atos praticados pela instituição financeira, entende-se que será necessário, como bem ocorreu no caso em tela, determinar que esta proceda com a imediata baixa do nome do autor daqueles órgãos de proteção ao crédito, como forma de romper com a produção de efeitos ilegítimos daquele contrato inexistente.

Importa ainda dizer que não se adentrará na discussão relacionada à responsabilidade objetiva da instituição financeira, visto que esta seara possui fundamentos e linha própria de pesquisa, a qual fica recomendada para futuras pesquisas, limitando-se no presente estudo a verificar os efeitos e as consequências jurídicas decorrentes dos contratos inexistentes.

Por fim, vale colocar agora em termos práticos, a diferença existente entre os contratos inexistentes daqueles contratos absolutamente nulos, os quais, além de possuírem diferenças estruturais do ponto de vista teórico, também possuem diferenças do ponto de vista prático, diferente do que foi informado por Orlando Gomes.

Vimos que nem todos os contratos inexistentes partem de atos de boa-fé, podendo ser impostos em seu desfavor as consequências jurídicas reparatórias pelos danos eventualmente havidos na formação do contrato. Isso é diferente quando da análise prática dos efeitos dos contratos nulos, os quais são declarados com efeito *ex tunc* para determinar a retroatividade das ações desde a data de sua contratação. No entanto, mesmo que aqui os atos praticados possuam vício do consentimento que o torna inapto para chegar ao plano da eficácia, em regra os atos são praticados de boa-fé.

Isso coaduna coma aquela ideia da necessidade da presença de uma causa eficiente para a formação do negócio. Assim, havendo a vontade e a declaração, o negócio existirá juridicamente. Somente na análise posterior do plano da validade que verificaremos o vício do consentimento que obstará seus efeitos regulares. Identificada a presença de uma causa eficiente não será necessário impor uma consequência reparatória face aos atos praticados durante a formação do contrato nulo.

Muito já foi falado neste estudo a fim de reconhecer que pela gravidade dos efeitos do contrato inexistente, cuja aparência lhe permite iludir a existência, não é possível que o compare à nulidade daquilo que provisoriamente adentrou no mundo jurídico com data certa para sair, restando a esses efeitos serem cessados a partir da saída daquele do primeiro plano do mundo jurídico. Em contrapartida, quando diante de efeitos de um contrato que sequer existiu, as consequências vão além da reversão e podem chegar à caracterização do ilícito, o qual levará a partir dali o dever de indenizar.

Tal concepção se perfaz na ideia de que por tamanha gravidade em atribuir-se o caráter de existente aquele contrato que sem deter elementos para tal, por intermédio de ato humano, chegue a produzir efeitos no mundo jurídico, não se pode permitir, que as consequências dadas ao ato nulo sejam as mesmas daquele inexistente, cuja repercussão experimenta o prejuízo da outra parte.

A causa é para os contratos sinalagmáticos o mecanismo responsável por cingir a vontade dentro da declaração, de modo a garantir que a formação do contrato ocorra de forma legítima, dando título correspondente aos atos que são praticados antes de sua formação e direcionando as consequências jurídicas necessárias quando constatado sua deficiência. A causa é sim “o escopo jurídico-prático, ou razão econômico-jurídica” dos contratos, Lino de Moraes Leme estava correto ao reconhecê-la como sopro vital dos negócios jurídicos, não havendo causa o negócio restará prejudicado, seja no campo de sua existência, validade ou eficácia⁵.

5 LEME, Lino de Moraes. Op. cit., p 79.

Concluimos desta forma que a causa será elemento condicionante para que o negócio se forme corretamente. É ela a responsável por situar o contrato dentro da obscuridade que o mundo jurídico debruça sobre os fatos. É através da análise do suporte fático do contrato que o jurista deve verificar a causa, para que então, caso seja constatada a má formação do ajuste de vontades, imponha as consequências jurídicas para garantir a segurança necessária para o bom funcionamento do direito.

CONCLUSÃO

Ao termo da investigação realizada, pode-se estabelecer algumas conclusões essenciais absorvidas daqueles objetivos traçados inicialmente, abstendo, contudo, daquelas de menor importância, as quais já foram apresentadas no próprio texto do trabalho. Assim, verifica-se que os atos jurídicos, decorrem de ações humanas volitivas e conscientes, cujo suporte fático está previsto na norma, o que as torna aptas a produção de efeitos regulares no mundo real.

O negócio jurídico é a principal espécie de ato jurídico, isto porque os contratos são negócios jurídicos bilaterais do ponto de vista de sua formação. Aqueles que possuem obrigações recíprocas são chamados de contratos sinalagmáticos, também conhecidos como contratos bilaterais, pois a composição do escopo contratual comporta transmissão patrimonial em seus dois sentidos, o que leva à corresponsabilidade.

Para que haja a formação correta do contrato, é necessário que a vontade dos contratantes se materialize em uma declaração com forma e objeto definidos, propiciando que este pacto de o primeiro passo rumo a juridicidade, garantindo-lhe a existência. Posto isto, para que o ajuste de vontades seja válido, será necessário que os contratantes possuam a capacidade para contratar a transmissão do objeto lícito, possível e determinado ou determinável. Além disso, a forma escolhida para materialização da vontade deve respeitar os preceitos legais, sob pena de haver a invalidação do negócio.

Por último, para que o negócio logre êxito na produção dos seus efeitos regulares, mediante atribuição do patrimônio entre as esferas jurídicas dos contratantes, será necessário observar os eventuais elementos condicionantes do negócio, sem o qual permanecerá suspenso até sua efetivação.

Nesse cenário a causa se evidencia como escopo jurídico-prático necessário para formação regular dos contratos (elemento essencial), mas também se apresenta como ferramenta útil à manutenção da validade dos pactos, sem a qual haverá a invalidação e ou ineficácia do ajuste de vontades.

Constatou-se que na Alemanha a causa está atrelada a validade e eficácia dos negócios, enquanto na França, assim como na Itália, ela foi tachada como elemento essencial para formação dos contratos.

Ao analisar a formação dos contratos sob a égide da causa eficiente, percebe-se que a vontade e a causa ganham o papel precípua da formação dos contratos sinalagmáticos, ao lado da declaração, a qual é tida também como elemento essencial. Assim, a ausência de qualquer requisito inviabilizará o surgimento do contrato no mundo jurídico, tornando aquele pacto inexistente.

Observa-se que os contratos inexistentes podem ser divididos em duas subespécies principais, os quais foram chamados como contratos incompletos e contratos aparentes. Cada qual advém de um contexto formativo distinto, onde ora há inobservância da vontade, outrora da declaração, ou ainda das duas, o que leva a sua inexistência jurídica.

Torna evidente que em razão da existência dos contratos no mundo real (físico) em desacordo com aqueles preceitos existenciais, o instrumento impresso não possui correspondência com o mundo jurídico (metafísico). Deste modo, ele estará impossibilitado de ser eficaz. Isso não o impede de produzir efeitos no mundo real, estes os quais, advêm dos atos ilegítimos praticados durante a sua formação.

Diante dos resultados obtidos neste trabalho, fica em evidência a importância de compreender bem o emprego que é dado a causa, segundo o contexto de sua análise. Ela é, sem dúvida, um dos mais complexos temas de estudo do direito privado, pois, em razão de suas várias facetas, a causa é admitida como elemento de existência, requisito de validade e fator de eficácia dos negócios.

Resta bem delimitado aqui o fundamento que justifica tê-la como elemento de existência dos contratos, bem como a razão pela qual se faz necessário verificá-la dentro do seu suporte fático. Temos que através da busca da causa contratual será possível atestar a formação legítima dos contratos e, assim, passar a analisar a eficácia contratual sob o manto da boa-fé objetiva, para alcançar a quista segurança jurídica.

Constata-se que quando verificado a má formação dos negócios por ausência de elemento essencial, o contrato será juridicamente inexistente. Sua formação no mundo real será meramente aparente e por essa razão não poderá gerar qualquer eficácia. Seus efeitos que eventualmente tenham sido propagados deverão ser compelidos por consequências jurídicas reparatórias, como mecanismo de evitar locupletamento e danos em desfavor dos contratantes.

Vale esclarecer que o presente estudo não chegou a ultrapassar o plano da existência, tendo-se limitado a identificação dos elementos de formação dos negócios jurídicos e dos contratos à luz da teoria da causa. Desta forma, as abordagens realizadas para aduzir sobre os requisitos de validade dos pactos foi construída apenas para elucidar e possibilitar a diferenciação da existência com a validade, assim como feito em relação a sua eficácia.

De igual sorte, quando do estudo da teoria da causa, optou-se por fazer um recorte metodológico para discorrer brevemente sobre a evolução e classificação da causa contemporânea, verificando-a no direito comparado apenas em relação à formação do contrato. Diante das constatações, verificou-se a função da causa no Brasil, para viabilizar a construção da teoria do contrato inexistente sob a perspectiva da causa eficiente.

No discorrer da pesquisa encontrou-se também uma limitação em relação à análise jurisprudencial no Brasil e nos sistemas jurídicos que buscou-se estudar no segundo capítulo. Assim, limitou-se à procura de julgados que reconheceram a inexistência de relação contratual, os quais foram facilmente encontrados, razão pela qual prezou-se pela identificação de julgados recentes com boa fundamentação, para solidificar o argumento narrado.

Dessa forma, considerando as limitações metodológicas empregadas neste trabalho, recomenda-se para trabalhos futuros, a investigação minuciosa sobre a distinção prática entre o contrato inexistente e o contrato absolutamente nulo, buscando construir novas bases que possam justificar sob o aspecto prático, a diferenciação entre os efeitos do contrato nulo e do inexistente.

Como visto, havendo o reconhecimento da inexistência do contrato, seja pelo não complemento do contrato incompleto, seja pela declaração de inexistência do contrato aparente, surge a necessidade de atribuição de certas consequências jurídicas para a correção dos efeitos eventualmente produzidos, mas que não deveriam se quer existir.

Pondo em pauta as distinções existentes entre a formação dos contratos incompletos daqueles contratos aparentes, é necessário que quando da atribuição das consequências jurídicas seja levado em consideração o suporte fático de onde “nasceram” para delimitar a consequência proporcional.

Em primeira linha, face aos contratos incompletos deve ser impostas as consequências de reversão dos efeitos havidos indevidamente, para que o contratante não sofra com o enriquecimento injustificado da outra parte, como forma de respeitar a causa de atribuição patrimonial que é empregada nas relações privadas.

Já em relação aos contratos aparentes, visto que na sua formação geralmente haverá a presença de atos ilícitos, deve-se, além da reversão, ser apurado eventual dano e atribuir a compensação proporcional pelo prejuízo experimentado pela parte.

Isso ressalta a importância da compreensão da causa nos contratos, a qual será responsável por conduzir a formação e produção de seus efeitos regulares, garantindo o equilíbrio e a segurança jurídica necessários nas relações privadas de transmissão patrimonial.

REFERÊNCIAS

- ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8. Ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____, Antônio Junqueira. **Negócio jurídico e declaração negocial**: noções gerais e formação da declaração negocial. Tese. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de São Paulo, 1986.
- AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Código civil comentado**: Negócio jurídico. Atos jurídicos lícitos. Atos jurídicos ilícitos. Vol. II. São Paulo: Atlas, 2003.
- BECHARA, Guilherme Fontes. **A causa dos contratos**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014.
- BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 1950.
- _____, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Servanda Editora Campinas, São Paulo: Servanda Editora, 2008.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: Servanda Editora, 2007.
- BONDIN DE MORAES, Maria Celina. **A causa do contrato**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em <http://civilistica.com/a-causa-do-contrato/>. (Acesso em 18 de dezembro de 2018).
- BRASIL. **Código Civil**. Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em 20/05/2019.
- _____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação cível nº 07052879820188070001. Apelante: Aymore Crédito, Financiamento E Investimento S.A. Apelado: Renato Canfora Castro. Relator: Carlos Rodrigues. Brasília, 26 de setembro de 2018. **Lex**: Jurisprudência do TJDF. 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 02/10/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação cível nº 10019400820188260210. Apelante: Anhanguera Educacional Ltda. Apelada: Renata Ferreira Do Carmo. Relator: Décio Rodrigues. São Paulo, 18 de junho 2019. **Lex**: Jurisprudência do TJSP. 21ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/06/2019.
- CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa. **Problema da causa no código civil brasileiro**. 1959. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1959.
- CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Diferença entre nulidade e inexistência em face ao código civil**. Artigo científico publicado como capítulo do livro: Atos, fatos, negócios jurídicos e bens. Coleção doutrinas essenciais: direito civil, parte geral. V. 4. Organizadores: Gilmar Ferreira Mendes e Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FRANÇA. **Código Civil**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf. Acesso em 09/06/2019.

GARIBOTTO, Juan Carlos. **La causa final de lacto jurídico**. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1985.

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

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 20. Ed. Revista, atualizada e aumentada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ITÁLIA. **Codice Civile**. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_DICTUM/codciv/Lib4.htm. Acesso em 10/06/2019.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEME, Lino de Moraes. **A causa nos contratos**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 52, 1 jan. 1957. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66264>. (Acesso em 18 de dezembro de 2018).

LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. **A causa dos contratos**: Estudo sintético acerca da teoria da causa no sistema brasileiro. Monografia apresentada para aprovação no programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2009.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 14. Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Interpretação e integração dos negócios jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Volume 1: parte geral. 11ª ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. **Vícios do ato jurídico e Reserva Mental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 12. ed. rev., ampl. Atual. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017.

_____, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Noções preliminares de direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NETTO, José Rodrigues Vieira. **O problema da causa nas obrigações contratuais**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 6, 1958.

NEVES, Alessandra Helena. **A nova perspectiva dos fatos jurídicos**: os negócios jurídicos. Capítulo do livro "O Código Civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do Código Civil nos demais ramos do Direito". Coordenado por José Geraldo Brito Filomeno, Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior e Renato Afonso Gonçalves. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **A incidência da norma jurídica e o fato jurídico**. Revista de informação legislativa, v. 21, n. 84, out./dez. 1984 | Revista acadêmica / Faculdade de Direito de Recife, n. 72, p. 107-129 de 1985. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181581>.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 24. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo I. Pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 148..

_____, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens. Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo III. Negócios Jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo IV. Validade, nulidade e anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

RÃO, Vicente. **Ato Jurídico**. Noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração. 3. Ed. abotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. Parte geral. 34. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Traduzido por Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1947.

SILVA, Clovis V. do Couto. **A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro**. Artigo científico publicado como capítulo do livro Atos, fatos, negócios jurídicos e bens. Organizado por Gilmar Ferreira Mendes, Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gáucia Carvalho. 28. Ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010.

VELOSO, Zeno. **Fato jurídico. Ato jurídico. Negócio jurídico**. Artigo científico publicado como capítulo do livro: Obrigações e contratos: estrutura e dogmática. Organizado por Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.

_____, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

TEORIA DOS **CONTRATOS INEXISTENTES**

 www.atenaeditora.com.br

 contato@atenaeditora.com.br

 @atenaeditora

 www.facebook.com/atenaeditora.com.br



TEORIA DOS **CONTRATOS INEXISTENTES**

 www.atenaeditora.com.br

 contato@atenaeditora.com.br

 @atenaeditora

 www.facebook.com/atenaeditora.com.br

