

**Antônio Junqueira de Azevedo**

*À Cíntia,  
grande amiga e companheira de  
momentos, = Ant.*

*SP 22/IX/2005*

# NEGÓCIO JURÍDICO

Existência, Validade e Eficácia

*Cíntia Rosa Pereira de Lima*  
Advogada - OAB/SP Nº 209 731

4ª edição, atualizada de acordo  
com o novo Código Civil  
(Lei n. 10.406, de 10-1-2002)

2002

 **Editora  
Saraiva**

a delegação e a dação em pagamento, que supõem dívidas já existentes<sup>218</sup>; a fiança, que supõe o débito do afiançado; a transação, que supõe lide ajuizada ou por ajuizar<sup>219</sup>; o reconhecimento de filho, que supõe a filiação de sangue etc.<sup>220</sup>. Em todos esses casos, o *porquê* do negócio encontra sua resposta em fato logicamente anterior ao negócio; este fato é, pois, a sua causa.

São exemplos de negócios com causa final: a troca, que se destina a dar fundamento para que duas coisas mudem juridicamente de mão; o mandato, que se destina a dar poderes de representação de uma pessoa a outra; a compra e venda, a sociedade e uma boa parte dos contratos. Também o casamento é negócio jurídico com causa final, já que se destina a constituir a família legítima (finalidade incompletamente expressa em seu próprio objeto)<sup>221</sup>.

218. O pagamento também supõe dívida preexistente, mas, por essência, ele não é negócio jurídico; se, porém, ele tomar a forma de negócio (por exemplo, a outorga de escritura definitiva convencionada em contrato preliminar), ele será negócio jurídico com causa pressuposta.

219. A transação supõe lide ajuizada ou por ajuizar; a *res dubia* pode ser meramente subjetiva (cf. Caio Mario, *Instituições de direito civil*; teoria geral das obrigações, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972, p. 215), mas não se concebe transação sem uma lide, ajuizada ou não; esta é a sua causa. Por isso, diz o art. 1.036 do Código Civil: “É nula a transação a respeito de litúgio decidido por sentença passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores, ou quando, por título ulteriormente descoberto, se verificar que nenhum deles tinha direito sobre o objeto da transação” (novo Código, art. 850).

220. A própria doação simples, ainda que não se admita, com Domat (apud Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 6. ed., Paris, LGDJ, 1912, v. 2, p. 346), a relevância dos motivos, é ato causal, em que o *animus donandi* (e não, propriamente, os motivos) faz as vezes de *causa pressuposta*. A doação remuneratória também é negócio com causa pressuposta (o mesmo *animus donandi*) e nela, sem dúvida, há relevância dos motivos (cf. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, p. 191), pelo menos, para impedir a revogação por ingratidão (art. 1.187, I, do CC) (mas vejam-se também os arts. 437, 742, 797, 805 e 809 do CC italiano).

221. Os negócios com causa final não têm causa pressuposta, mas os negócios com causa pressuposta, inversamente, têm causa final. No fundo, portanto, *os negócios com causa pressuposta têm dupla causa* — causa pressuposta e causa final — embora seja a primeira a que, de fato, os caracteriza (a situação é semelhante à que ocorre, no direito processual, com os recursos de efeitos suspensivos, que têm também efeitos devolutivos). Observamos, finalmente, que a subdivisão dos negócios causais em negócios com causa pressuposta (*causa praeterita*) e negócios com causa final (*ut aliquid sequatur*) lembra o que já dizia Pomponis (D. 12, 6, 52) em trecho sobre a doação (cf. também D. 12, 5, 1 — texto de Paulo).

## TÍTULO II

### RELAÇÕES ENTRE ELEMENTO CATEGORIAL INDERROGÁVEL E CAUSA

Nenhuma confusão é possível entre o elemento categorial inderrogável próprio dos negócios abstratos (a forma típica) e a causa. O mesmo, porém, não ocorre com o elemento categorial inderrogável objetivo (o objeto típico), especialmente o que se refere à causa final, visto que, de ambos (elemento categorial e causa), se diz que servem para fixar o tipo de negócio<sup>222</sup>.

Fácil é, entretanto, tomando em conta o que já foi dito, extremar, nos negócios causais, o elemento categorial inderrogável, da causa a que ele se refere. A causa é um fato externo ao negócio, mas que o

222. Em virtude do papel de tipicidade atribuído, seja à forma, nos negócios abstratos, seja à causa, nos causais, é que já houve quem dissesse que a própria forma era a *causa* dos negócios abstratos. Nesse sentido, Vassali, apud Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., p. 194:

“Mentre i negozio causali sono alcuni formali o solenni, altri non formali, non solenni, i negozio astratti sono *tutti* formali o solenni nel senso che richiedono *ad substantiam* una data forma. Per essi può dirsi che la solennità della forma fa, in qualche modo, le veci della causa: perciò si dicono anche formali”. E, em nota (nota 9), acrescenta: “Interessante cenno in Vassali, *Sommario*, cit., p. 57, che, però, va troppo in là quando osserva che “la forma stessa in una con la particolare disciplina che vi si accompagna, adempiendo essa medesima a una funzione economico-sociale, costituisce la causa”.

Por outro lado, para os antigos intérpretes do direito romano (cf. Foignet e Dupont, *Le droit romain*, cit., p. 32), a expressão *causa civilis* abrangia também a troca de palavras na *stipulatio*, o que significa que também eles viam, numa forma (de negócio abstrato), “causa”. No fundo, o que há de verdade nessas considerações é que tanto a forma (típica) nos negócios abstratos quanto o objeto (típico) nos negócios causais vão dar a *tipicidade* do negócio, através dos *elementos categoriais inderrogáveis*.

justifica do ponto de vista social e jurídico, enquanto o elemento categorial objetivo é justamente a *referência*, que se faz a esse fato, no próprio conteúdo do negócio. Por outras palavras, o elemento inderrogável objetivo *faz parte*, isto é, é integrante da estrutura do negócio, e a causa, não. O elemento categorial objetivo consiste numa *referência* à causa, a qual está, porém, fora do negócio (ela está, logicamente, ou antes ou depois, mas não no negócio; ela é extrínseca à sua constituição).

Da distinção entre elemento categorial inderrogável do tipo objetivo e causa, sêgue-se a seguinte importantíssima consequência: é o elemento categorial, e não a causa, que fixa o regime jurídico a que o negócio obedece.

Se tomarmos como objeto de reflexão a compra e venda e se aceitarmos que ela se caracteriza pelo consenso em trocar uma coisa por certo preço, verificaremos que, em princípio, isto é, nas hipóteses normais, não há necessidade da distinção que fizemos, entre elemento categorial, a integrar o objeto, e causa, definida, conforme geralmente se faz, como função prático-social do negócio<sup>223</sup>, ou como função econômico-social<sup>224</sup>; pois haverá total correspondência entre ambos. Todavia, nada impede que se use a compra e venda, já não mais com a finalidade de circulação de bens, mas com função diversa, por exemplo, com escopo de garantia, como acontece na compra e venda com pacto de retrovenda. Aí muda a função, e se realmente fosse esta que determinasse *diretamente* o tipo do negócio e respectivo regime jurídico, estes também mudariam. Tal, porém, não ocorre, nem nesse caso (o negócio, ainda que a função seja outra, continua a ser compra e venda), nem em todas as outras hipóteses de negócio indireto, justamente porque é o elemento categorial inderrogável, e não a função, que fixa o tipo e o regime jurídico de cada negócio.

É verdade que, às vezes, mudando a função, a própria ordem jurídica resolve “tipicizar” o novo negócio. Foi o que ocorreu, por

223. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., p. 190.

224. Betti, *Teoria*, cit., p. 119.

exemplo, com a alienação fiduciária em garantia (Lei n. 4.728, de 1965, art. 66), a qual, de outra forma, seguiria as regras da alienação comum. Isto, porém, somente tem o significado de que a função pode alterar as regras legais — há adaptação legislativa — mas não o de que ela influa diretamente sobre qual o regime de cada negócio *in concreto*. Aliás, o exemplo, em vez de desmentir, confirma nossa afirmação anterior, ou seja, porque é o elemento categorial inderrogável, intrínseco ao negócio, e não a função, a ele extrínseca, que lhe determina o regime jurídico, é que, quando muda a função originária, uma vez que continua a mesma estrutura (e, portanto, o mesmo regime jurídico), sente-se a necessidade de “tipicizar” normativamente o novo negócio, isto é, de reformar a lei, para que o novo negócio possa, assim, libertar-se das antigas vestes e ter regime compatível com as novas finalidades. A função, portanto, influi enormemente como *ratio juris* da norma, mas não diretamente sobre o negócio.

### TÍTULO III

## O PAPEL DA CAUSA NO NEGÓCIO JURÍDICO

Embora não sirva para determinar o regime jurídico a que obedece o negócio, nem por isso se há de dizer que a causa é juridicamente irrelevante. Muito pelo contrário, à semelhança da vontade, que também não é elemento do negócio, mas é extraordinariamente importante para sua validade e eficácia, também a causa não age no plano da existência, mas sim, conforme se trate de causa pressuposta ou de causa final, age, ou no plano da validade, ou no plano da eficácia. A inexistência de causa (nos negócios causais), em regra, acarretará, quando a hipótese for de causa pressuposta, nulidade por falta de causa (portanto, a existência da causa é, aí, requisito de validade) e, quando a hipótese for de causa final, ineficácia superveniente (portanto, a existência da causa é, aí, fator de permanência da eficácia). Em ambos os casos, o papel da causa será de proteção à parte, que se fiou na existência (passada ou futura) da causa.

O anticausalismo, sustentado por Planiol<sup>225</sup> e admitido por Clóvis<sup>226</sup>, entre outros, deveu seu relativo sucesso antes às dificuldades

225. Planiol, *Traité*, cit., p. 342 e 345.

Capitant (*De la cause*, cit., p. 39) atribui a Ernest, professor na Universidade de Liège, a primeira apresentação da tese anticausalista; enumera, depois, como anticausalistas, além do já citado Planiol, Laurent, Huc, Baudry-Lacantinerie, Barde, Cornil, Giorgio Giorgi, além de teses de doutorado, como as de Artur e Timbal.

226. Cf. Clóvis Beviláqua, *Código*, cit., com. ao art. 90. Aliás, Clóvis, com base em Planiol, sustenta que foi Domat o criador do conceito de causa, quando, na verdade, esse autor somente foi o primeiro a expor o assunto sistematicamente (cf. Capitant, *De la cause*, cit., p. 11). Também não é verdade, como diz Clóvis, que o art. 1.108 tenha entrado no *Code Civil* por um equívoco — tomar a expressão *sans*

em se fixarem, seja o conceito, seja o papel jurídico da causa, que a qualquer consistência lógica. Há dois significados da palavra "causa" que estão hoje suficientemente esclarecidos e podem ser afastados sumariamente, nessa altura de exposição, por sua pouca pertinência ao que ora nos interessa; são eles o de causa-motivo (como na expressão "causa ilícita", que somente pode ser entendida como o "motivo determinante ilícito", conforme já vimos)<sup>227</sup> e o de causafato jurídico, (*causa efficiens*), como, por exemplo, na expressão *causa obligationis*, em que a palavra "causa" equivale ao fato jurídico que dá origem à obrigação. Esses sentidos são facilmente inteligíveis e dispensam maiores comentários. Predomina, atualmente, na verdade, o que se chama de sentido objetivo da causa, isto é, um terceiro sentido da palavra, pelo qual se vê, na causa, a função prático-social, ou econômico-social do negócio<sup>228</sup>.

Diz-se também, especialmente nos países causalistas, que a causa, entendida, pois, como "função", é "elemento constitutivo" do negócio. Ora, isso envolve a insuperável contradição de colocar a função como fazendo parte do negócio, quando jamais a função de

*cose*, em texto de Beaumanoir, que significava "sem objeto", "sem coisa", por "sem causa" (cf. Paulo Barbosa de Campos Filho, *O problema*, cit., p. 30). Veja-se também Rieg, *Le rôle*, cit., p. 258. Hoje, pode-se dizer que o anticausalismo está em franco declínio (cf. Rieg, *Le rôle*, cit., p. 260).

227. Vide Título II do § 1º deste Capítulo, *supra*.

228. Para os autores que somente levam em conta a causa nos negócios patrimoniais, a expressão correta é a última (função econômico-social). Para os que vêem causa também nos negócios de direito de família, a expressão correta é "função prático-social" (cf. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., p. 190).

O sentido objetivo de causa é o que hoje predomina, mas isso não significa que não haja respeitáveis opiniões contrárias. Ripert, (*La règle morale*, cit.), por exemplo, defende o sentido subjetivo da palavra, justamente porque tem em vista a "causa ilícita" (na expressão "causa ilícita", a nosso ver, a acepção da palavra "causa" é outra; ela significa, aí, de fato, o motivo subjetivo, determinante). Capitant sustenta posição eclética, que tende para o subjetivismo, uma vez que, "se 'causa', na linguagem jurídica, é sinônimo de fim (*but*)", a idéia de fim está, para esse autor, intimamente ligada à vontade de quem se obriga (cf. *De la cause*, cit., p. 17, 19, 20, 26, 47, 49). Chega a dizer: "ainsi la cause est, comme le consentement, d'ordre psychologique (grifos nossos), mais elle établit un rapport entre la volonté et un fait extérieur, étranger à celle-ci, que le débiteur a en vue, et, par là, elle n'est pas purement subjective: elle prend un caractère objectif" (*De la cause*, cit., p. 27).

um ser pode ser, ao mesmo tempo, elemento constitutivo dele. A conclusão, portanto (que, aliás, já havíamos tirado no título anterior), de que são coisas diferentes, o elemento constitutivo típico e a função prático-social do negócio, impõe-se à mente com toda a evidência; o primeiro é o que venho chamando de *elemento categorial inderrogável*, e a segunda é, realmente, a *causa* (observamos, entretanto, que a expressão “função”, aplicada à causa, adapta-se muito melhor aos casos de causa final que aos de causa pressuposta).

Esclarecidos, pois, esses pontos, resta precisar melhor o papel de causa. Pois bem, a falta desta nos negócios causais<sup>229</sup>, em geral acarreta, conforme se trate de causa pressuposta ou de causa final, ou nulidade ou ineficácia. 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<sup>230</sup>. De resto, sob a égide do BGB, que não se refere à causa, a doutrina alemã restringe a idéia de causa aos negócios patrimoniais e, mais especificamente, aos negócios de atribuição<sup>231</sup>. No direito brasileiro, procura-se ignorar a noção de causa, que, entretanto, acaba surgindo, quando se distinguem os negócios causais dos abstratos, ou quando o próprio legislador se refere à “justa causa”, para a realização de certos negócios, ou, ainda, quando a jurisprudência, em certos casos de falta de causa, nos quais é impossível o recurso à falta de objeto ou a alguma regra específica, “lembra” da noção não acolhida a fim de obter soluções equânimes.

Iniciaremos o exame do papel da causa pelos negócios com causa final, porque é desse tipo o contrato bilateral ou sinalagmático (sinalagma funcional), para o qual é extremamente comum a explica-

229. Nos negócios abstratos, a falta de causa pode dar lugar à ação de enriquecimento-sem-causa, mas essa consequência não repercute, quer sobre a validade, quer sobre a eficácia do negócio.

230. Rieg, *Le rôle*, cit., p. 269:

“Les juristes allemands fond donc de la cause un obstacle à l'efficacité de l'acte juridique, mais non à sa validité”.

231. Cf. Enneccerus, *Derecho civil*, cit., § 139, p. 80 e s.

ção “causal” do seu mecanismo de resolução. Nos contratos bilaterais, o elemento categorial inderrogável consiste em se convencionar a prestação como causa da contraprestação e vice-versa (e a causa consiste, naturalmente, na dupla realização da prestação e da contraprestação). Segue-se daí que, uma vez formado o contrato bilateral (plano de existência) e se for válido (plano de validade), o não-cumprimento posterior da prestação (falta da causa referida na sua constituição) autoriza a resolução, evitando que a parte inocente seja obrigada a cumprir a sua prestação, que se tornou *sem causa*. A causa funciona, portanto, nessas hipóteses, *a posteriori*, à semelhança do evento, a que se refere uma condição resolutiva; ambos funcionam no *plano da eficácia*, na qualidade de fatores de conservação da eficácia (isto é, a falta deles constitui um fator de ineficácia). Em virtude dessa semelhança entre o evento, referido na condição resolutiva, e a causa, referida no elemento categorial dos contratos bilaterais (ambos — evento e causa — fatos posteriores ao negócio e a influenciar sua eficácia), entende-se o erro do Código Civil, que chega a falar (art. 119, parágrafo único) em “condição resolutiva tácita”, quando se sabe que uma verdadeira condição jamais pode ser tácita. A condição é cláusula, é elemento particular (ou acidental) do negócio. Por definição, ela é expressamente aposta ao negócio pelas partes e, assim, nunca poderá ser tácita, isto é, implícita na natureza do negócio<sup>232</sup>.

A falta de causa, como fator de ineficácia superveniente nos contratos bilaterais, tem sua base legal no direito brasileiro, não só no citado parágrafo único do art. 118, como também no art. 1.092<sup>232-A</sup> do Código Civil. Nenhum deles, porém, fala em “causa”, embora, como é natural, seja essa a explicação que acabe sendo sugerida na

232. Aliás, o próprio Código Civil, no art. 117, elimina, da conceituação de condição, a que “decorra da natureza do direito a que acede”. Cf. ainda Betti, que, reportando-se ao art. 1.165 do anterior Código Civil italiano, tacha a construção da cláusula resolutiva tácita — “sempre sottintesa” — de construção barroca e inútil, inspirada no dogma da vontade (*Teoria*, cit., p. 523).

O novo Código Civil, nos arts. 127 e 128, correspondentes ao art. 119, eliminou a idéia de “condição” resolutiva tácita, melhorando tecnicamente a questão. Todavia, ao tratar de extinção do contrato, no art. 474, continuou a se referir à “cláusula” resolutiva tácita, usando a expressão censurada por Betti.

232-A. Correspondente aos arts. 475, 476 e 477 do novo Código Civil. ✱

475, 476, 477 r. no

doutrina<sup>233</sup>. Hoje é fato aceito com naturalidade que, em contratos muito difundidos, como a compra e venda, a troca, a empreitada e a locação, prestação e contraprestação estejam normalmente como que amarradas uma à outra. Se um dos contratantes não cumpre sua obrigação, o outro não está obrigado, por sua vez, a cumprir a sua (*exceptio non adimpleti contractus*), isto é, que a execução de uma prestação dependa da execução da outra é o que resulta da própria definição do contrato bilateral sob cuja égide aqueles contratos hoje se colocam. Entretanto, o contrato bilateral, ao que parece, não existiu no direito romano. Quanto à compra e venda, não há dúvida, de que não era, então, um contrato bilateral. Isto significa que, nela, as obrigações do comprador e do vendedor eram independentes entre si, a ponto de, se desaparecesse a coisa antes da tradição, ainda assim o comprador estaria obrigado a pagar o preço<sup>234</sup>.

Ora, essa perspectiva histórica dos contratos bilaterais, revelando, ainda que somente por hipótese, sua *inexistência* como tipo, no direito romano, serve para ilustrar muito bem as ligações e as diferenças entre o elemento categorial inderrogável desses contratos e a causa. O elemento categorial inderrogável dos contratos bilaterais é a *convenção* pela qual a execução da prestação de uma parte depende da execução da contraprestação da outra e vice-versa. Se tal convenção não existe (como possivelmente ocorria no direito romano), não há contrato bilateral (plano da existência). Se, porém, o contrato é bilateral, isto é, se a convenção sobre o sinalagma funcional for feita (e isto hoje ocorre por força do próprio ordenamento em grande parte dos contratos), quer venha a ocorrer a causa, quer não venha, já há contrato bilateral. Se a causa, depois, vier a ocorrer, *tollitur quaestio*;

233. Cf. Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil*; direito das obrigações, cit., p. 38), Silvio Rodrigues (*Direito civil*; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1972, p. 81) e Orlando Gomes (*Contratos*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1973, p. 101). Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de direito civil*, fontes das obrigações, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1970, p. 104) repele a explicação causal, embora falando em interdependência das prestações.

234. Foignet e Dupont, *Le droit romain*, cit., p. 33; Capitant, *De la cause*, cit., p. 103.

se não vier a ocorrer, dar-se-á a resolução do contrato, mas, aí, já estamos no plano de eficácia; o contrato, que existia, desfaz-se, e não importa se *ex nunc* (resilição) ou se *ex tunc*, porque sempre no plano da eficácia. Que se possa explicar a resolução dos contratos bilaterais pela sua natureza jurídica<sup>235</sup>, em vez de destruir, confirma o que já dissemos a respeito (a dupla referência à causa é elemento categorial dos contratos bilaterais).

É claro, porém, que, se o papel da causa (causa final) se limitasse aos contratos bilaterais, seria, realmente um *bis in idem*, isto é, uma explicação a mais para o mesmo fenômeno. Acontece, entretanto, que a causa final não age somente quanto à eficácia dos contratos bilaterais, mas também, quanto à eficácia de outros negócios jurídicos; ela é, assim, uma explicação geral para os casos de ineficácia superveniente de negócios causais com causa final<sup>236</sup>.

235. Nesse sentido, Planiol, *Traité*, cit., p. 346.

236. No próprio casamento, a causa final pode vir a ter influência, embora respeitando as particularidades desse negócio jurídico. Assim, se é finalidade do casamento a constituição da família legítima (com mútua assistência entre os cônjuges, relações sexuais exclusivas e criação e educação da prole comum), que dizer, perguntamos, de um casamento, realizado com todos os elementos de existência e requisitos de validade, portanto, entre um homem e uma mulher, ambos capazes, livres, em pleno gozo de suas faculdades mentais etc., e que não vem a ser consumado porque a mulher se recusa a coabitar com o marido? A nosso ver, esse casamento, examinado teoricamente, seria ineficaz por falta de causa, isto é, sendo o casamento um negócio causal com causa final, se os fins não se realizam, a ineficácia deve ser decretada (e, realmente, para o não-cumprimento dos deveres conjugais há, normalmente, a separação). Se, porém, a hipótese é de falta total de coabitação, inclusive com a não-consumação do matrimônio, o momento, em que se caracteriza a ineficácia, pode ainda ser tido como o de realização do ato, e, portanto, ser visto no plano da nulidade; esse caso pode, pois, ser considerado como de *casamento nulo*. Cf. RT, 239:251: "Não obstante o brilhante pronunciamento do ilustre defensor do vínculo, é de manter-se a sentença, negado provimento ao apelo. Deixou a ré de pagar o débito conjugal, e, em consequência, o casamento é de haver-se como inexistente, pois esse ato jurídico, na sua perfeição, compreende o aspecto formal civil e o ato material consequente da relação sexual. Faltando este, o ato jurídico se não completou. Aliás o ato jurídico do casamento é exigência legal para efetivação legítima do convívio carnal. Dentro da sistemática do Direito positivo pátrio, a conjunção carnal com as suas consequências, a procriação da espécie, só se tem como regular ante a formalização do casamento civil. Porém, essa formalização se faz, repita-se, para regularizar justamente a convivência carnal. Por conseguinte, a omissão desta, por oposição de um dos cônjuges, de forma sistemática, frustra o casamento, que se deve ter como inexistente. Consequentemente, se impõe a declaração da sua nulidade".

Se, por exemplo, é realizado em juízo acordo sobre alimentos, porque uma das partes reconhece que a outra deles necessita, não há aí contrato bilateral e, no entanto, uma vez cessada a necessidade do alimentário (causa final), cessa também, através dos meios processuais adequados, a *eficácia* do acordo. Diga-se, aliás, sobre o acordo de alimentos, que nele o exame da causa deve ser feito, visto que, se se trata de alimentos convencionados em desquite amigável e em que a pensão à mulher foi combinada porque esta era a maneira mais conveniente de se dividirem os bens comuns (a causa aí é causa *presuposta*, *causa divisionis*), não sendo causa do acordo a necessidade de manutenção, não há que se alegar a atual desnecessidade da mulher para extinção da pensão. Uma reflexão sobre essa hipótese mostra que *é indispensável o exame da causa*. De fato, tanto a pensão pode ter sido acordada por causa da necessidade de manutenção, quanto como maneira de se dividirem os bens. Segue-se, daí, que, se a mulher vem a se ligar a outro homem, que a sustenta, a obrigação de pagamento, num caso, cessa, e no outro não<sup>237</sup>.

Como se percebe, a declaração de nulidade vem após a afirmação de que o casamento era inexistente. Essa imprecisão técnica, porém, explica-se no caso, porque eis aí um caso de nulidade não prevista, a repetir as hipóteses que deram origem à teoria da inexistência (cf. Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito de família, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1973, p. 75). Todavia, rigorosamente falando, a hipótese é de ineficácia (por falta de causa), e, por ser imediata, pode ser equiparada à nulidade.

237. A jurisprudência brasileira, por não querer entregar-se de vez à noção de causa, nem sempre consegue justificar bem sua posição. "O acordo no desquite amigável é uma transação, não podendo, pois, ser rescindido em parte, quanto à cláusula sobre pensão em benefício da mulher" (TJSP, 6ª Câmara Cív., Ap. 174.061-Santo André, rel. Des. Torres de Carvalho, j. 22-11-1968, v. u.). E, em sentido contrário: "Perde o direito de ser pensionada pelo marido a mulher desquitada que passa a viver amasiada" (TJSP, 5ª Câmara Cív., AC 152.898-SP, rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 5-5-1966, v. u.); no mesmo sentido: STF, 2ª T., RE 65.300-GB, rel. Min. Eloy da Rocha, j. 21-2-1972, v. u., DJU, 5 jun. 1972, p. 3534).

Também há divergência, como é sabido, quando se trata da renúncia a alimentos. — "No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais" (STF, Súmula 379). No mesmo sentido: a) STF, TP, RE 52.009 (Embs.)-GB, rel. design. Min. Evandro Lins, j. 9-9-1964, rej. os embs., contra os votos dos Mins. Victor Nunes, Hermes Lima e Luiz Gallotti, DJU, 9 abr. 1964, ap., p. 145, íntegra; b) STF, TP, RE 57.742-SP, rel. Min. A. M. Vilas Boas, j. 31-5-1965, v. u.; c) STF, 3ª T., RE 58.135-GB, rel. Min. Hermes Lima, j. 29-4-1966, v. u.; d) TJSP, 4ª Câmara Cív., AC 156.425-Jundiaí,

A causa final pode ocorrer até mesmo em atos unilaterais e, assim, vir a influir na sua eficácia. Se se trata de negócio fundacional, isto é, de instituição de uma fundação, cujo fim deva ser, por exemplo, a descoberta do remédio contra o câncer, o negócio deverá ser considerado ineficaz, se, antes da aquisição de existência legal pela fundação, o remédio vier a ser descoberto. Ineficaz o negócio, os bens continuarão com o instituidor (se o negócio fundacional foi feito por escritura pública), ou ficarão com os herdeiros (se foi feito por testamento). Ora, se não se adotar essa solução, e, apesar de preenchido o fim da fundação, se continuar cegamente no processo constitutivo, a fim de que ela venha a existir, acontecerá que, uma vez adquirida a existência, a fundação, recém-constituída, imediatamente deverá ser extinta, e, então, seus bens deverão ir à outra fundação congênere (art. 30<sup>237-A</sup> do CC), o que não nos parece razoável.

Passando, finalmente, a tratar do papel da causa nos negócios com causa *presuposta*, quer-nos parecer que a causa poderá influenciá-los no plano da validade, e não mais no plano da eficácia. Assim, a solução será, quando faltar o fato justificador do negócio (a que seu elemento categorial inderrogável faz referência), considerá-lo nulo. É a "solução francesa" sobre a causa (causa como requisito de validade) Se, num mútuo, não houve a entrega da coisa, o negócio é nulo; nulo também se deverá considerar o reconhecimento do

rel. Des. Bandeira de Mello, j. 27-10-1966, v. u.; e) STF, TP, RO em MS 9.899-RS, j. em 28-9-1962, rel. Min. Cunha Mello, neg. provto., v. u., DJU, 18-4-1963, supl., p. 167; f) STF, 2ª T., RE 54.704-GB, rel. Min. Vilas Boas, j. 29-10-1963, conhec. e deram provto., v. u., DJU, 19 mar. 1964, ap., p. 137, íntegra; g) STF, 3ª T.; AgI 38.609-SP, rel. Min. Hermes Lima, j. 24-2-1967, negaram provto., v. u., ementa, DJU, 26 maio 1967, p. 1527. E em sentido contrário: "Os alimentos de que se trata não provêm do *ius sanguinis* e comportam a livre disciplina que os interessados entendam de adotar, as mais das vezes, por motivos que o recato da família não quer revelados e que são incompatíveis com a pensão" (TJSP, 6ª Câmara Cív., AC 164.635-Santos, rel. Des. Euler Bueno, j. 17-11-1967, v. u.). *Idem*: RT, 335:429 (decisão do STF); RT, 335:375 (TJRJ); RT, 330:805 (decisão do STF); RT, 332:444 (decisão do TJGB); RT, 301:645 (decisão do TJMG); e "Não pode pleitear alimentos a mulher que os dispensou no desquite amigável" (TJSP, 6ª Câmara Cív., p. 132.183-SP, rel. Des. Euler Bueno, j. 8-5-1964, v. u.).

237-A. No novo Código Civil, o artigo correspondente é o 69.

filho ilegítimo que, posteriormente, vem a saber não ser realmente filho; nula a fiança que garante débito inexistente; nula a dação em pagamento, sem débito anterior, etc.

Em todos esses casos, o direito brasileiro procura atingir o mesmo resultado, por vias bem menos claras que a da nulidade por falta de causa. Assim, na hipótese de mútuo, em que não houve a entrega da coisa, ter-se-á que dizer que o negócio não se constituiu, que não houve contrato de empréstimo, apesar do acordo feito; na de reconhecimento de filho, ter-se-á que pedir a anulação do reconhecimento com base no erro<sup>238</sup>; no caso da fiança, trar-se-á à colação o art. 1.488<sup>238-A</sup> do Código Civil, que fala em “obrigação nula” (isto é, obrigação que não surgiu, porque o negócio, do qual deveria surgir, era nulo), mas não, propriamente, em obrigação inexistente; no da dação, é possível que se queira obrigar o *solvens* a entrar com ação de pagamento indevido (*conditio indebiti*), quando, na verdade, a dação é negócio jurídico e, em princípio, deve seguir as regras da compra e venda (art. 996<sup>238-B</sup> do CC), e não as do pagamento. Tudo isso demonstra a necessidade, dizemos mais, a inexorabilidade do recurso à causa, até mesmo, *de lege lata* em países que, como o nosso, não a abrigam expressamente<sup>239</sup>.

238. Mas o pedido de anulação por erro deixará de ser cabível se já passou o prazo da ação de anulação. O único recurso, então, será valer-se da imprescritibilidade das ações de estado, mas, como se percebe, tudo isso é bem menos claro que simplesmente alegar a nulidade por falta de causa pressuposta.

238-A. No novo Código Civil, o artigo corresponde ao *caput* do art. 824.

238-B. No novo Código Civil, art. 357.

239. A causa, no nosso direito, não está na lei, mas está, porque é inevitável, no ordenamento como um todo.

“Para o professor Lino de Moraes Leme, por exemplo, implicitamente admite o nosso Código ‘a necessidade de uma causa para o negócio jurídico’. E a essa conclusão chega o insigne catedrático da Faculdade de Direito de São Paulo, partindo da consideração de que a causa é um dos elementos da obrigação, sendo mesmo o seu ‘sopro vital’. É essa, segundo ele, uma daquelas ‘verdades jurídicas universais, um daqueles princípios imanentes do direito, que não precisam estar escritos nas leis, para que sejam reconhecidos’. Nosso Código assim, embora não a tenha expressamente incluído entre os requisitos essenciais dos atos jurídicos, nem por isso a teria dispensado, podendo ela definir-se como ‘o escopo jurídico, prático, ou razão econômico-jurídica do negócio’, que jamais lhe poderia faltar. E argumenta

Aliás, em outras inúmeras hipóteses, como as de confissão de dívida sem a dívida preexistente, de exercício de direito potestativo (por exemplo, o direito de dar por findo certos contratos, ou o direito de opção nas obrigações alternativas) sem que haja o direito potestativo, de novação sem a obrigação a ser novada, de transação sem lide ajuizada ou por ajuizar, de sub-rogação convencional sem o débito anterior, de contrato aleatório sem o risco que ele supõe etc., o direito brasileiro considera, mesmo sem o confessar, que a inexistência de causa pressuposta acarreta a nulidade do negócio jurídico<sup>240</sup>.

com os artigos 1.092, 1.121, 865, 869, 879 e 882 do Código, que só pela causa poderiam ser explicados” (Paulo Barbosa de Campos Filho, *O problema*, cit., p. 44).

240. Cf. os seguintes artigos do Código Civil: 1.007, para a novação; 1.036, para a transação; 987 (c/c o 1.073), para a sub-rogação convencional; 1.121, para a alienação aleatória etc. (novo Código, arts. 367, 850, 348 c/c o art. 295, e 461).