

AUTONOMIA PRIVADA E VONTADE: CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A FORMAÇÃO DOS MOTIVOS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Gerson Luiz Carlos Branco*, Doutor, UFRGS, RS

Resumo

A partir de uma análise histórica, o artigo tem como propósito evidenciar o papel da formação dos “motivos” no contexto da autonomia privada e da vontade. Em especial, avança em dois polos de análise, a fim de relacionar a importância dos “motivos” tanto como elemento relevante para a definição dos interesses do credor, quanto como requisito para a invalidade dos negócios jurídicos, particularmente, dos contratos. Nesse primeiro sentido, a valorização dos motivos é essencial, tendo em vista a condição subjetiva específica em cada caso concreto, revelando a insuficiência do critério objetivo para a definição dos interesses do credor. Em segundo momento, valendo-se da ideia de importância dos “motivos” o texto ressalta que, para o Código Civil vigente, a simulação não prescinde de valorização dos motivos pelos quais levaram os agentes a praticar o ato. Contudo, raciocínio diverso foi utilizado para considerar o negócio jurídico nulo, caso em que se enfatiza o motivo determinante que leva as partes a contratar, pois sendo a intenção comum ilícita, o negócio também será.

Palavras-chave: Direito Civil. Contratos. Autonomia privada. Motivos. Interesses do credor. Plano da validade.

1 INTRODUÇÃO

A conformação da autonomia privada e da liberdade contratual no Código Civil brasileiro precisa ser investigada a respeito do grau ou extensão que o ordenamento jurídico atribui aos elementos objetivos e subjetivos do contrato.¹

Conforme o Código Civil tenha maior proximidade com as concepções subjetivas, tal como a clássica *teoria da vontade*, o espaço para os elementos subjetivos se sobressairão. Da mesma forma, a proximidade com concepções objetivas como a *teoria da declaração*, *teoria preceptiva* ou mesmo *teoria dos contratos relacionais* afastarão os elementos subjetivos, reduzindo o papel da vontade na conformação dos efeitos dos negócios jurídicos.²

A finalidade deste artigo é tratar sobre um dos elementos que marca as escolhas feitas pelo legislador a respeito do papel dos elementos subjetivos na eficácia contratual, que é a regulamentação dos “motivos” como fator determinante para a produção de efeitos no plano do direito contratual (e dos negócios jurídicos em geral).

* Advogado; Doutor em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Professor do Curso de Direito Civil e Direito Empresarial da Universidade do Oeste de Santa Catarina, *Campus* de Joaçaba; gerson@gersonbranco.com.br

Os motivos são as razões subjetivas que levam alguém a celebrar um contrato ou um negócio jurídico, também conhecidos como “*causa impulsiva*”, ou os motivos ocasionais que levam alguém a prática de um determinado ato.³

Desde o advento de 1916 a doutrina tratou dos motivos do contrato de maneira secundária, tendo em vista que seu estudo sempre teve por objetivo diferenciá-los da causa do contrato, para então deixá-lo de lado.⁴

O debate a respeito dos motivos e sua relevância para a eficácia contratual foi recolocado no debate jurídico contemporâneo por Clóvis Couto e Silva em sua célebre monografia *A Obrigação Como Processo*, ao tratar da vinculação entre os motivos e a boa-fé.⁵

Clóvis Couto e Silva não considera que todo o motivo é relevante, mas considera que existe um “plus”, vinculado ao motivo que sendo conhecido da parte contrária, ou que deva ser conhecido pelas circunstâncias, deve ser considerado no adimplemento por força da eficácia da boa-fé objetiva.

Essa valorização dos motivos, que não são mais razões absolutamente imponderáveis, mas motivos presumíveis, vinculados às expectativas de determinada eficácia prática, social ou econômica dos contratos assume relevância não somente quanto verificação do adimplemento segundo os deveres decorrentes da boa-fé, como também é útil para verificação da ocorrência ou não de inadimplemento definitivo.

O inadimplemento é definitivo quando a prestação não pode mais ser realizada ou não mais interessa ao credor e não é definitivo quando configurada somente a mora, caso em que há possibilidade de sua purgação, na forma do art. 401 do novo Código Civil. O critério diferenciador entre um e outro é a permanência da utilidade ou não da prestação ao credor.⁶

O critério da definitividade está definido no parágrafo único do art. 395 do novo Código Civil, segundo o qual “[...] se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.”

A utilidade ou inutilidade ao credor pode tomar em conta dois critérios, sendo um de caráter objetivo e outro subjetivo.

O critério objetivo de *utilidade* está vinculado ao *plus* inerente aos motivos do contrato segundo o que apresenta Clóvis Couto e Silva, sendo definido pelos usos e costumes a partir de parâmetros objetivos segundo a boa-fé. O critério subjetivo está relacionado com a valorização dos motivos em sua acepção clássica, de razões subjetivas que levaram alguém a contratar.

Por esta razão, este trabalho, de conotação histórica visa investigar o debate realizado em torno dos “motivos” no processo de elaboração do Código Civil, apresentando na primeira parte o debate a propósito dos motivos como determinantes para a definição dos interesses do credor e na segunda parte os motivos como fundamento para a invalidade dos contratos e negócios jurídicos em geral.

2 OS MOTIVOS COMO DETERMINANTES PARA DEFINIÇÃO DOS INTERESSES DO CREDOR

A questão dos motivos sempre traz à baila a discussão a respeito da causa do contrato, pois a regra geral do Direito Privado brasileiro é que enquanto os motivos (razão subjetiva e

psicológica da realização do contrato) não interessam, a causa (razão objetiva e determinante da realização do contrato – aptidão do instrumento jurídico utilizado para realização de uma operação social e econômica típica) é relevante para a validade e eficácia do contrato.⁷

Embora a teoria jurídica sempre tenha recusado atribuir valor aos motivos, a necessidade de proteção da confiança exige a valorização dos motivos “quando razoáveis e amparados na boa-fé”, desde que possam configurar expectativa legítima⁸ para atribuir determinada eficácia ao contrato.

Assim, o critério da definitividade ou não do adimplemento não pode ficar baseado somente no critério objetivo que pode não corresponder a uma situação concreta, ficando o credor obrigado a receber prestação que não tem mais aptidão para lhe satisfazer, embora sob o ponto de vista dos usos e costumes não seja lícito recusar a purgação da mora.

O anteprojeto de Código Civil, originalmente, trazia regra que permitia a limitação convencional da possibilidade da purgação da mora. O parágrafo único do artigo correspondente ao atual art. 401 tinha a seguinte redação: “Não se admite a purgação da mora quando a ela se oponha a convenção das partes.”⁹

A emenda n. 344 foi a responsável pela supressão de tal parágrafo, sob a justificativa de que a emenda tornava a “rescisão” o único caminho do credor quando houvesse convenção, o que caracteriza uma cláusula “meramente potestativa”, por favorecer a vontade unilateral de um dos contratantes, já que basta a uma das partes recusar o cumprimento da prestação para que o contrato seja “rescindido”.¹⁰

Agostinho Alvim combateu a emenda mediante texto extenso, no qual tentou demonstrar que no Direito brasileiro já se admite a cláusula que impede a possibilidade de purgação da mora, usando para isso a regra do art. 119 do Código Civil de 1916, citando também as lições de Clóvis Beviláqua, José Xavier Carvalho de Mendonça e Manuel Inácio Carvalho de Mendonça, mediante a incidência da regra do parágrafo único do art. 956 do Código Civil de 1916, pois é lícito às partes convencionarem que o não cumprimento da obrigação no termo pactuado torna a prestação inútil ao credor.¹¹

Segundo sua linha argumentativa essa já é uma regra do sistema, razão pela qual apresenta na sua justificativa um título sobre a forma de pergunta: “qual a razão do parágrafo único, se, independentemente da sua existência, a situação já seria essa?” A resposta foi a de que a cláusula resolutória impede a purgação da mora, “ao passo que, admitido o parágrafo em questão, proibida fica a purgação da mora, sem que, só por isso, se dê a resolução do contrato, porventura nefasta ao infrator. Sobre esta independência já nos havíamos manifestado em nossa “Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências”.¹²

Apesar de tal argumentação, o relator considerou que a emenda era pertinente, mediante recurso a autoridade de Miguel Reale,¹³ que concordou com a emenda, e de considerações jurídicas relevantes, entre elas a de que “embora o Código vigente permita que as partes livremente convencionem a proibição da purgação da mora, esta deve ser sempre admitida, como preceito de ordem pública.”¹⁴

Nos dias atuais, como restrição de ordem social à autonomia da vontade, deve prevalecer o princípio que assegura sempre direito à purgação da mora, nos casos revistos na lei. (...) Muito embora possa haver hipóteses em que a conclusão do negócio só convenha quando previsto o adimplemento em data certa, a concessão do direito de purgar a mora resulta de relevantes razões de natureza social que cabe ao legislador preservar.¹⁵

Esse debate traz à tona a problemática dos motivos e as razões pelas quais estes são relevantes para definir o inadimplemento definitivo, que afasta a possibilidade da purgação da mora.

Isso porque o inadimplemento é definitivo quando a prestação “se tornar inútil ao credor”.¹⁶ A impontualidade do devedor pode ser corrigida pelo adimplemento, desde que o cumprimento fora do prazo ainda interesse ao credor. Se a prestação deixou de ser útil ao credor, de nada adiantará o cumprimento, pois a impontualidade caracterizará o inadimplemento definitivo e não a simples mora.

Para enfrentar o debate, toma-se como objeto de análise a possibilidade de purgação da mora nas obrigações pecuniárias, a respeito das quais a doutrina, de uma forma geral, tem opinião de que sempre é possível a purgação.

Porém, pode existir situação específica em que a ausência da disponibilidade pecuniária na forma contratada torne inútil ao credor a disponibilização posterior, ainda que acrescida das obrigações moratórias.

Veja-se por exemplo o caso de alguém que contrata a venda de um automóvel motivado pela utilização do dinheiro para realização de negócio de oportunidade, como por exemplo a aceitação de oferta com prazo determinado. Como a obrigação de pagamento do preço não foi cumprida tempestivamente, o vendedor perdeu o *negócio de oportunidade*, não podendo ser admitida a purgação da mora, pois ao credor não interessa mais a venda do automóvel, mas a resolução do contrato e as respectivas perdas e danos.

Embora a causa do contrato seja a própria aquisição do bem (função econômico-social) e a causa da obrigação seja a transferência da propriedade mediante o recebimento do preço, não fazendo parte do contrato os motivos pelos quais o contrato foi celebrado, no caso concreto, é essencial para definição do conceito de *interesse do credor* que os motivos sejam valorizados, pois “o recebimento do preço em determinado momento para fazer frente a outro negócio” é condição subjetiva específica que não faz parte da causa, mas sim dos motivos da celebração do contrato.

No exemplo apresentado por Clóvis Couto e Silva, o cumprimento da obrigação segundo os motivos (plus) são presumíveis, pois a boa-fé faz com que o credor seja diligente e cumpra a obrigação de afixar os cartazes onde os mesmos possam ser vistos.

Porém, no caso em tela não se pode dizer que as razões sejam presumíveis ou mesmo conhecidas do credor.

A circunstância jurídica que torna os motivos relevantes é a transferência dos riscos operada pela mora, caracterizada no caso pela impontualidade, tal como se opera em relação aos riscos decorrentes do perecimento inevitável da prestação sem culpa do devedor, conforme previsto no art. 399 do Código Civil.¹⁷

Embora não seja o caso de impossibilidade, a mora atrai os motivos como elemento determinante para caracterização da inutilidade da prestação, já que os riscos contratuais aceitos pelas partes dependem do cumprimento das obrigações tais como pactuadas. Por essa razão os motivos não são relevantes para a validade e eficácia das obrigações, já que ambas as partes tem a possibilidade de dimensionar seus riscos no ato de liberdade que é a celebração do contrato.

O inadimplemento altera a distribuição dos riscos e, por isso, atrai o interesse na avaliação dos motivos em sua concepção subjetiva para a caracterização da utilidade ou inutilidade

da prestação de que trata o parágrafo único do art. 395 do Código Civil.¹⁸ Veja-se que a norma não considera a inutilidade da prestação, mas a “inutilidade ao credor”.

O legislador poderia ter optado pela *possibilidade* ou *impossibilidade* do cumprimento, mas no caso optou pelo interesse como critério definidor do inadimplemento.¹⁹

Sob esse ponto de vista, parte da doutrina, como é o caso de Darcy Bessone, mesmo antes do advento do novo Código Civil já fazia referências à importância dos motivos para os contratos, vinculando os mesmos aos “fins socialmente úteis”.²⁰

3 DA RELEVÂNCIA DOS MOTIVOS PARA O PLANO DA VALIDADE

Foram dois grandes debates realizados durante a codificação em torno dos motivos. O primeiro foi a alteração do regime da simulação, que no regime do Código Civil de 1916 era considerada um “vício social” que gerava a anulabilidade, regulada nos arts. 102 a 105 daquele diploma.²¹ O segundo foi a inserção do art. 166, III que trata dos motivos ilícitos comuns como causa de nulidade do negócio jurídico.

3.1 OS MOTIVOS E A SIMULAÇÃO

Discutiu-se que o ato simulado tem uma motivação distinta da causa, havendo uma distinção social relevante, pois os motivos que levaram alguém a praticar o ato simulado são geralmente imponderáveis e irreconhecíveis. Os motivos de uma das partes que celebra o contrato simulado poder ser diferente dos motivos da outra parte, embora ambos estejam de acordo em praticar o ato.

Por isso a manutenção da regra relativa ao erro, que somente são relevantes os motivos para a validade de um negócio jurídico quando sejam expressamente fixados no conteúdo do próprio contrato, seja sob a forma de condição, termo ou modo.²²

O assunto foi polêmico na Câmara dos Deputados, quando foi apresentada a emenda n. 216 pelo Deputado Tancredo Neves, com justificativa elaborada pelo Desembargador Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, que combateu a redação do atual artigo 167,²³ por afirmar que a simulação jamais gera nulidade, mas ineficácia ou ineficácia relativa.

Ineficácia caso entenda-se que há somente uma declaração que não pode produzir efeitos perante terceiros, razão pela qual a ação é declaratória com a finalidade revelar o verdadeiro negócio jurídico, solução que é dada pelo Código Civil português, nos artigos 240 e 241.

Caso se compreenda que na simulação há duplicidade de declarações e que uma “[...] oculta em relação às partes contratantes, e outra, aparente, relação aos terceiros, à matéria será regulada pelos princípios da simples Ineficácia Relativa. A ação declaratória de simulação visa estender aos terceiros os efeitos do ato oculto.”²⁴ Adotaram esse sistema o direito francês e o italiano.

A referida emenda mencionou ainda que a redação do projeto que foi publicada antes da apresentação para a Câmara era a de “anulabilidade”, tendo tal redação sido combatida pelo Desembargador autor da justificativa da emenda n. 216 por meio de artigo jurídico publicado na

Revista do Ministério Público do Estado da Guanabara.²⁵ Por essa e outras críticas houve a mudança no projeto que foi apresentado na Câmara, na linha do artigo 117 do Código Civil Alemão, “[...] de acordo com os ensinamentos do direito romano, visto como o ato não corresponderia a nenhuma declaração real de vontade.”²⁶

A comissão, por meio de Moreira Alves, rechaçou a emenda mediante o recurso da autoridade: “[...] a emenda que a simulação dê margem à ineficácia relativa. É uma posição doutrinária a que se contrapõe a posição assumida no Projeto, e que é também a posição, por exemplo, do Código Civil Alemão.”²⁷

O Relator geral acolheu as razões de Moreira Alves mencionando que a emenda também acarretaria falha sistemática por inserir no capítulo das invalidades uma regra sobre ineficácia, além de não produzir consequência prática distinta e por contrariar formula já consagrada no Código Civil atual.²⁸

Apesar de verificável por fatos objetivos, o erro, o dolo, a coação, a simulação e a fraude a credores em negócios onerosos, todos são institutos que atingem o negócio jurídico no plano da validade, na qualidade subjetiva do ato.

Os elementos objetivos que demonstram que o negócio foi realizado com erro, dolo, coação, simulação ou fraude a credores em negócios onerosos, são juridificados por normas que tem como fito qualificar subjetivamente a “vontade”. A vontade psicológica está fora do alcance das normas jurídicas, é verificada pela vontade socialmente objetivada, revelada através da observação e interpretação de determinados atos.

Embora no ato simulado não se trate do problema da “vontade”, os motivos são afastados em razão da elevação do grau de objetivação operado com a transformação do ato simulado em ato nulo e não em anulável. No caso da anulabilidade o terceiro prejudicado precisava desvendar “o motivo” do ato simulado para invocá-la, pois a possibilidade de ajuizamento da ação anulatória depende da prova de que os terceiros têm interesse no reconhecimento da causa de invalidade, mediante a demonstração de que “haja sido lesado pela simulação” e do “propósito de enganar”.²⁹

Ao objetivar a matéria, os motivos (propósito de enganar) passou a ser irrelevante, basta que objetivamente estejam presentes os requisitos do § 1º, do art. 167 do Código Civil.

3.2 MOTIVOS E INTENÇÃO COMUM

O Código Civil, porém, tratou de valorizar os motivos na disposição do art. 166, III³⁰ considerando como causa de nulidade os motivos ilícitos comuns. Trata-se da necessidade de uma qualificação subjetiva ao negócio jurídico, que é feita mediante a análise da vontade das partes no momento da celebração do contrato. Se o motivo determinante que leva as partes a contratar é ilícito e comum, o negócio é nulo.

Esse dispositivo foi objeto da emenda n. 209 de autoria do Deputado Cleverson Teixeira que propôs a sua supressão, debaixo do argumento de que a regra, importada do Código Civil italiano (arts. 1345 e 1418), é equivocada por separar a causa como elemento do contrato de sua própria estrutura: “[...] a causa está incorporada ao negócio jurídico e é dele inseparável. Ademais, a ilicitude não diz respeito à causa do ato, mas sim, ao seu objeto, o que, aliás, já está previsto no item II.”³¹

Embora o projeto consagre em diversos lugares preocupação quanto ao enriquecimento sem causa, com a função social do contrato e com o equilíbrio entre as prestações, no comentário à emenda supressiva, Moreira Alves afirma que o projeto é “anticausalista” e que a causa não é elemento essencial do negócio jurídico, embora esclareça que no caso o dispositivo do projeto estava tratando dos motivos e não da causa.³²

O resultado foi a manutenção do dispositivo e da necessidade de verificação de uma “qualificação subjetiva” do contrato, pois havendo “motivo ilícito comum a ambas as partes”, elemento de caráter subjetivo e associado diretamente à vontade psicológica, não necessariamente exteriorizada, estará presente uma causa de nulidade. A “vontade” continua sendo relevante para a determinação do conteúdo do preceito, ainda que os limites determinados pela ordem pública, por princípios éticos e agora pela função social do contrato, restrinjam substancialmente a liberdade das partes na definição de qual será esse conteúdo.

A qualificação do negócio jurídico pela subsunção do mesmo a um determinado tipo e a sua interpretação devem levar em conta a intenção comum das partes. Essa intenção é a intenção prática e não de efeitos. Caso haja especificação de efeitos em tal intenção, isso deve ser valorado como “[...] indícios de valoração da relação jurídica: valoração que é reservada à lei, e que, portanto, é da competência do juiz.”³³

Ainda que muitas vezes não se consiga fazer uma separação, há uma duplicidade entre o conteúdo e os efeitos, o que pode ser visto na diferença entre a promessa (fato) e a dívida (efeito), que são duas entidades distintas, pois nem sempre a dívida corresponderá à promessa. Basta ver a promessa de pagamento de juros em patamar superior ao legal, ou promessa que proíbe correção monetária como forma de recomposição do valor da moeda.

Na doutrina francesa há uma valorização maior dos motivos para a eficácia do contrato, tendo em vista a importância da “qualificação subjetiva” do ato.³⁴

Há decisões no Direito Francês que incluem as finalidades contrato como elemento do mesmo, como menciona Jean-Pierre Pizzio, ao comentar decisão da Corte de Cassação Francesa. Em tal caso a Corte de Cassação rompeu sua posição de considerar um contrato de empréstimo como ato autônomo de sua finalidade. Considerou que se a venda é ilícita, o empréstimo também é ilícito.³⁵

Apesar dessa posição relativamente comum e antiga do Direito francês, a grande razão de ser da disposição do art. 166, III, está no artigo 1345 do Código Civil italiano, segundo o qual a ilicitude dos motivos implica a nulidade do próprio contrato.³⁶

Além disso, a valorização dos motivos tem antecedente no âmbito da aplicação do artigo 24 do Código de Defesa do Consumidor,³⁷ que limitou a possibilidade de que disposições contratuais afastem a garantia de adequação cuja existência tem razão de ser na confiança que é gerada no consumidor, decorrente da simples fabricação e colocação do produto no mercado: deve ser mantida a garantia de que o mesmo seja adequado aos fins que dele se espera.

Ou seja, no âmbito do Direito do Consumidor, há a valorização dos fins particulares para os quais o consumidor adquiriu determinado produto ou serviço, aos quais deve existir adequação. Embora exista uma certa “objetivação” em tais fins, a sua característica é a *individualidade* do fim, que não é o mesmo do fornecedor.³⁸

4 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão pode-se dizer não é completamente verdadeira a afirmação de que o papel da vontade na conformação da liberdade contratual está superado, pois existe um espaço de investigação a respeito da maneira como o ordenamento tem tratado da “qualificação subjetiva” como elemento da validade ou da eficácia dos negócios jurídicos.

Também é preciso que se reveja a concepção de motivos dos contratos e o seu nível de vinculação com a liberdade contratual e autonomia privada. A moderna teoria contratual reiteradamente afasta o voluntarismo e as concepções psicológicas de vontade para a produção de efeitos do contrato busca na noção de motivos do contrato razões para atribuição de uma eficácia específica quando a questão diz respeito a caracterização do inadimplemento, seja do inadimplemento provocado pela violação de deveres decorrentes da boa-fé pelo não atendimento do motivo determinante da celebração do contrato, seja como elemento caracterizador do inadimplemento definitivo

Isso precisa ser melhor compreendido no quadro dos debates a respeito da autonomia privada, pois como afirmado neste artigo o Código Civil tratou de forma expressa e valorizou os motivos do contrato, seja através da regra posta no art. 166, III, como também pela adoção da cláusula geral da boa-fé que tem como uma de suas funções a proteção da confiança, que exige a valorização dos motivos “quando razoáveis e amparados na boa-fé”, desde que possam configurar expectativa legítima para atribuir determinada eficácia ao contrato.

Private autonomy and volition: historical consideration about the formation of motives in the Brazilian Civil code

Abstract

From a historical analysis, the paper has the purpose to explain the role of the “motives” in the context of private autonomy and volition. Specially, moves into two areas of analysis, with the intent to relate the importance of the “motives” as a relevant element to define creditor’s interests, and also as requirement to the invalidity of the contracts. In this first sense, the valuation of the motives is essential, in order to the specific subjective condition in each particular case, showing that the objective criterion is insufficient to define the creditor’s interests. In a second moment, using this idea of importance of the “motives”, the text emphasize that, to the actual Civil Code, the simulation does not require what motives’ valuation have led the agents to practice the act. However, a different argument was used to consider the “contract” as null, cause was emphasized the determinant motive which led parts to agree, so if the intention was illicit, the deal was it too.

Keywords: Civil Right. Contracts. Private autonomy. Motives. Creditor’s interests. Validity sphere.

Notas explicativas

Este artigo é resultado dos estudos do autor em torno da liberdade contratual, tendo sido de grande importância a pesquisa realizada no âmbito do grupo de pesquisa *Espaço Público e Subjetividades (direitos à personalidade, à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem)* e o profícuo debate realizado com o Dr. Carlos Luiz Strapazzon na Unoesc neste mesmo grupo de pesquisa.

² A formação das teorias e o debate clássico pode ser visto nas seguintes obras: Enneccerus (1935); Betti (1969); Ferri (1966); Pontes de Miranda (1974); Ráo (1961); Rieg, **Le rôle de la volonté dans la formation de l'acte juridique d'après les doctrines allemandes du XIX^e siècle**. Archives de Philosophie du droit, (le rôle de la volonté dans le droit). Paris: Sirey; Silva (1982); Raiser (1990); VILLEY, Michel. **Essor et Décadence du Voluntarisme Juridique**. Archives de Philosophie du Droit, (le rôle de la volonté dans le droit). Paris: Sirey; Von Tuhr (1947). Sobre os contratos relacionais e demais concepções sociológicas de contrato, ver Macneil (2001) e Macedo Junior (1998).

³ Os motivos, ou a causa impulsiva, não se confundem com a causa eficiente (o próprio negócio jurídico ou fato jurídico que produz determinada eficácia) ou com a causa final (exprime a relação entre a declaração e o efeito jurídico visado). Muito menos se pode confundir os motivos com a causa como *função social e econômica* do contrato. O debate sobre o conceito de causa é polêmico no Direito brasileiro, interessando aqui unicamente a noção de *causa impulsiva*, como critério para distinguir os motivos que levam alguém a celebrar um contrato de sua causa. A propósito, ver Branco (2009); Campos filho. **O problema da causa no Código Civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad.; Martins-Costa (1989); Bessone (1997, p. 99).

⁴ “Os motivos individuais são juridicamente irrelevantes, salvo quando a lei lhes atribui valor. [...] Pouco importa que motivo determinante da conduta de quem emprestou a outrem determinada quantia, seja o de ajudá-la ou de tirar proveito lícito. A razão que levou a empresar, o móvel de sua ação, não se projeta de sua mente no campo jurídico.” Gomes (1998, p. 55).

⁵ “A medida da intensidade dos deveres secundários, ou anexos, é dada pelo fim do negócio jurídico. Mas, tal finalidade, no que toca à aplicação do princípio da boa-fé, não é apenas o fim da atribuição, de que normalmente se fala na teoria da causa. Por certo, é necessário que essa finalidade seja perceptível à outra parte. Não se cuida aí, de motivo, de algo psicológico, mas de um *plus* que integra o fim da atribuição e que está com ele intimamente relacionado. A desatenção a esse *plus* torna o adimplemento insatisfatório e imperfeito, como ressalta do seguinte exemplo: A, comerciante, convencionou com B a fabricação e a colocação de um anúncio luminoso para efeitos de propaganda. B fabrica o anúncio, conforme o convencionado, mas, ao invés de colocá-lo em local de intenso tráfego, instala-o em lugar pouco freqüentado, de sorte que o anúncio nenhum reflexo teria na venda dos produtos. Em tal hipótese, A não poderá considerar o adimplemento como satisfatório, apesar da convenção não determinar o local em que seria colocado o anúncio [...]” Couto e Silva (2007, p. 40-41).

⁶ A impontualidade do devedor pode ser corrigida pelo adimplemento, desde que o cumprimento fora do prazo ainda sirva ao credor. Se a prestação deixou de ser útil ao credor, de nada adiantará o cumprimento, pois a impontualidade caracterizará o inadimplemento definitivo e não a simples mora.

⁷ Esta aceção de causa, embora muito debatida, tem ampla recepção no Direito Contratual brasileiro, tendo sido desenvolvida a partir da influência do Direito italiano, em especial da concepção de Emilio Betti, conforme já tratamos na obra Branco (2009). Um dos principais juristas brasileiros que adotou esta concepção foi Orlando Gomes: “Pelo primeiro, a *causa é a função econômico-social* do contrato. Pelo segundo, o resultado jurídico objetivo que os contratantes visam a obter quando o estipulam. Pelo terceiro, a razão determinante da ação que move as partes a celebrar determinado contrato. Identifica-se a *causa*, outrossim, como a unidade teleológica das prestações, isto é, como o reflexo dos interesses que as partes querem satisfazer ou como síntese dos efeitos essenciais do contrato e determinação do seu conteúdo mínimo.” Gomes (1998, p. 54).

⁸ A respeito das expectativas legítimas e sua vinculação com o problema dos motivos ver Défossez (1985).

⁹ Projeto, p. 87.

¹⁰ Neves (1983, p. 245).

¹¹ Acrescenta ainda as citações de Lacerda de Almeida, Caio Mário da Silva Pereira e Serpa Lopes e Espínola, tudo para dizer que “como se vê, a impossibilidade da purgação da mora, diante do pacto resolutivo convencional, vem afirmada pelos grandes civilistas brasileiros e estrangeiros. Poderíamos apontar outras muitas citações, se necessário fosse”. Emendas na Câmara, publicação do Ministério da Justiça, 1984, p. 81 e 82 (Agostinho Alvim).

¹² Emendas na Câmara, publicação do Ministério da Justiça, 1984, p. 81 e 82 (Agostinho Alvim).

¹³ Emendas na Câmara, publicação do Ministério da Justiça, 1984, p. 62 (Reale).

¹⁴ Satyro (1983, p. 553).

¹⁵ Satyro (1983, p. 553).

¹⁶ Art. 395, parágrafo único do Código Civil.

¹⁷ “Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.”

¹⁸ “Art. 395. [...] Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

¹⁹ Evidentemente que ficam excluídos desses casos as situações previstas em lei em que a purga da mora é garantida como instrumento de manutenção do contrato. Assim é o caso da obrigatoriedade da notificação premonitória para possibilitar a purga da mora pelo adquirente de imóvel que celebra o compromisso de compra e venda de que trata o Decreto-lei n. 745, de 7 de agosto de 1969 c/c art. 22 do Decreto-Lei 58 de 10 de dezembro de 1937, e também é o caso do locador que quer resilir o contrato de locação por falta de pagamento, por força da disposição

do art. 5º, c/c 62, II da Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, segundo o qual a retomada de bem imóvel submetido ao regime da lei do inquilinato somente pode ser feito por meio da ação de despejo, que estruturalmente sempre admite a purgação da mora se fundada na falta de pagamento.

²⁰ Para Bessone (1997, p. 103-106), os motivos estão relacionados com fins *socialmente úteis*, razão pela qual “se a finalidade do ato jurídico é contrária às leis ou aos bons costumes, ele é nulo”.

²¹ Art. 102. Haverá simulação nos atos jurídicos em geral: I. Quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas das a quem realmente se conferem, ou transmitem. II. Quando contiverem declaração, confissão, condição, ou cláusula não verdadeira. III. Quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Art. 103. A simulação não se considerará defeito em qualquer dos casos do artigo antecedente, quando não houver intenção de prejudicar a terceiros, ou de violar disposição de lei.

Art. 104. Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros.

Art. 105. Poderão demandar a nulidade dos atos simulados os terceiros lesados pela simulação, ou representantes do poder público, a bem da lei, ou da fazenda.

²² Art. 140. O falso motivo somente vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.

²³ Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III – os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

²⁴ Neves (1983, p. 205). Redação do comentário efetuada pelo Desembargador Francisco Pereira de Bulhões Carvalho.

²⁵ Carvalho, Francisco Pereira de Bulhões. **Revista do Ministério Público do Estado da Guanabara**, v. 16, p. 42 e ss.

²⁶ Neves (1983, p. 205). Redação do comentário efetuada pelo Desembargador Francisco Pereira de Bulhões Carvalho.

²⁷ Emendas na Câmara, publicação do Ministério da Justiça, 1984, p. 41 e 42 (Moreira Alves).

²⁸ Satyro (1983, p. 549).

²⁹ Serpa Lopes (1971, p. 401). No mesmo sentido Serpa Lopes considerava (como toda a doutrina e jurisprudência) que “o propósito de enganar” requisito da simulação: “Esse requisito é indispensável. Não é necessário o *animus nocendi*, sendo bastante o *animus despiciendi*. Ao realizar o ato simulado, os seus autores não são guiados por um mero capricho, senão com o intuito de enganar o público em geral, sendo esta a característica, o cunho existencial da simulação. Assim, uma pessoa, por delicadeza ou para escapar a compromissos sociais ou para não ferir suscetibilidades, pode dissimular uma doação sob a forma de uma venda a vil preço.” Serpa Lopes (1971, p. 396).

³⁰ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito.”

³¹ Teixeira (1983, p. 202).

³² Moreira Alves (1984).

³³ Betti (1969, p. 361).

³⁴ “La transformation des motifs en cause apparaît donc subordonnée à deux conditions: que le contrato soit un moyen efficace pour parvenir au résultat que a motivé sa conclusion; que ce résultat soit intégré au champ contractuel.” Défossez (1985, p. 537). No direito brasileiro Darcy Bessone, citando autores franceses, elabora proposição que valoriza substancialmente os motivos sob o ponto de vista jurídico. Bessone afirma que regra geral, por serem os interesses das partes divergentes, não pode o juiz perquirir os motivos do contrato, pois isso diz respeito à *utilidade individual, subjetiva ou intrínseca do ato*. Porém, “[...] pode verificar se a *finalidade* em vista se conforma com a *utilidade social*, que lhe é extrínseca [...]”, o que exige “[...] que seja comum às duas partes a finalidade ilícita.” Bessone (1997, p. 103-106).

³⁵ Pizzio (1998, p. 63). O autor sustenta que o consumidor pode optar pelo regime que mais o beneficia, se este for o do direito comum.

³⁶ Roppo (1988, p. 200). Art. 1345: o contrato é ilícito quando as partes se determinaram a concluí-lo exclusivamente por um motivo ilícito comum a ambas.

³⁷ “Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço, independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

³⁸ Sobre este tema tratamos no texto Branco (2002, p. 169-226).

REFERÊNCIAS

- ALVES, Moreira. **Emendas na Câmara**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1984.
- ALVIM, Agostinho. **Emendas na Câmara**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1984. (Agostinho Alvim).
- BESSONE, Darcy. **Do Contrato**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Coimbra: Coimbra, 1969.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 12, p. 169-226, out./dez. 2002.
- _____. **Função Social dos Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CAMPBELL, David. **The relational theory of contract**: selected works of Ian Macneil. London: Sweet & Maxwell, 2001.
- CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. **O problema da causa no Código Civil brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, s/d.
- CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Revista do Ministério Público do Estado da Guanabara**, v. 16, p. 42 e ss.
- COUTO E SILVA, Clóvis. **A obrigação como processo**. São Paulo: FGV, 2007.
- _____. **Para uma História dos Conceitos no Direito Civil e Direito Processual Civil**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1982. v. 58.
- DÉFOSSEZ, Michel. Réflexions sur l'emploi des motifs comme cause des obligations. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, Paris: Sirey, p. 537, 1985.
- ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de Derecho Civil (Parte General)**. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1935.
- FERRI, Giovanni. **Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico**. Milão: [s.n.]: 1966.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MACNEIL, Ian; CAMPBELL, David. **The relational theory of contract**: selected works of Ian Macneil. London: Sweet & Maxwell, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. A Teoria da Causa em Perspectiva Comparativista: A Causa no Sistema Civil Francês e no Sistema Civil Brasileiro. **Ajuris**, Porto Alegre, v. 45, p. 213-224, 1989.

MOREIRA ALVES. **Emendas na Câmara**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1984.

NEVES, Tancredo. **Justificação da emenda n. 216**. Diário do Congresso Nacional (Seção I) Suplemento, 14 set. 1983. Redação do comentário efetuada pelo Desembargador Francisco Pereira de Bulhões Carvalho.

_____. **Justificação da emenda n. 344**. Diário do Congresso Nacional (Seção I) Suplemento, 14 set. 1983.

PIZZIO, Jean-Pierre. La protection des consommateurs par le droit commun des obligations. **Revue Trimestrielle de droit civil**, v. 1, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. v. 1 e 2.

RAISER, Ludwig. **Il compito del diritto privato**. Milano: Giuffrè, 1990.

RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**. São Paulo: Max Limonad, 1961.

REALE, Miguel. **Emendas na Câmara**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1984.

RIEG, Andre. **Le rôle de la volonté dans la formation de l'acte juridique d'après les doctrines allemandes du XIX^e siècle**. Archives de Philosophie du droit, (le rôle de la volonté dans le droit). Paris: Sirey.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

SATYRO, Ernani. **Relatório Geral da Comissão Especial do Código Civil na Câmara dos Deputados**. Diário do Congresso Nacional (Seção I) Suplemento, 14 set. 1983.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971.

TEIXEIRA, Cleverson. **Justificação da emenda n. 209**. Diário do Congresso Nacional (Seção I) Suplemento, 14 set. 1983.

VILLEY, Michel. **Essor et Décadence du Volontarisme Juridique**. Archives de Philosophie du Droit, (le role de la volonté dans le droit). Paris: Sirey.

VON TUHR, Andreas. **Derecho Civil – Teoria General del Derecho Civil Aleman**. Buenos Aires: Depalma, 1947.

