

DA CAUSA JURÍDICA E O DIREITO COMPARADO

SUMÁRIO: 1. Conceito. Distinções. 2. Causa e *condictio*. O Direito Romano. 3. A causa no Direito moderno. 4. Textos legislativos clássicos e modernos. 5. A causa típica: autonomia dogmática. 6. Figuras históricas do negócio jurídico. 7. A Doutrina. Conclusões. 8. Bibliografia básica.

SILVIO DE MACEDO

Do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro
e da Academia Brasileira de Letras Jurídicas

1. *Conceito e Distinções* — O conceito de Causa jurídica tem um longo processo histórico, cujas raízes se situam no pensamento clássico grego, principalmente em ARISTÓTELES com sua teoria das causas.

A causa em sentido específico jurídico foi-nos objeto de várias pesquisas: no direito penal, no direito tributário, no direito romano, no canônico, e, finalmente, no direito civil.

Sempre nos pareceu que a eliminação da causa jurídica importaria num esvaziamento do Direito, como objeto e como ciência, como se fosse possível sacrificar o essencial ao accidental, acessório e aparente.

Na análise do tipo estrutural ou existencial, refugindo aos diversos formalismos, a investigação aprofundada do Direito não prescinde da causa. Da motivação à fundamentação das proposições jurídicas, a causa é como uma vigilância do sistema, a exigir sentido e coerência.

Se o Direito tem um mínimo de moral, no dizer de JELLINEK, então a causa é uma investigação legítima no campo do Direito civil.

Como se perquirir sobre o enriquecimento ilícito, p.ex., prescindindo da causa? A causa está presente em todo o ordenamento jurídico, seja de modo explícito, seja de modo implícito, o que mais ocorre.

A causa se esconde por vezes através da equidade e de outros princípios gerais de Direito. Identifica-se vezes outras com a Justiça. E finalmente soma os motivos mais diversos numa estrutura.

O problema da causa está presente em qualquer tipo de relação jurídica, originária de uma forma legislativa, ou de uma declaração de vontade.

O Direito Comparado mostra, no atendimento das exigências morais ou econômicas, como se demonstra mais adiante com farta exemplificação, o acolhimento do critério da Causa como explicação ou justificação dos atos jurídicos.

Das quatro causas mencionadas por ARISTÓTELES, dentre a eficiente, formal, material e final, qual a selecionada para servir de causa jurídica — normativa e típica?

Evidente que a última. Esta determinação é suficiente para se justificar a crítica que fazemos do equívoco lamentável, na evolução da dogmática jurídica, entre *causa* e *motivo*, como adiante fazemos. É que os autores estariam tomando, nas suas considerações, outros tipos de causa: eficiente instrumental, eficiente essencial ou material, ou mesmo formal, esquecendo-se de que a objetivação da causa própria jurídica se faz à custa da causa final — fundamento da definição.

Um ponto de partida histórico da dogmática a considerar é o do enriquecimento ilícito “sem causa”, isto é, sem “justa causa”, destacando-se da complexa trama surgida da discussão a hipótese em que, na conclusão de um contrato, uma das partes sofre uma lesão. Supõe-se um equilíbrio patrimonial na convenção, em que a segurança do negócio seria a causa do acordo de vontades.

Outro problema a citar é o da gestão de negócios, que não é possível confundi-lo com o do enriquecimento ilícito, ou sem causa. Difere a intenção em cada caso. A analogia entre os dois modos se caracteriza, residindo entretanto na *intentio* a diferença específica.

Distingue-se, ainda, nas formas de enriquecimento ilícito, duas modalidades: o “sem causa” e o “ilícito” propriamente dito. O primeiro é um *genus*, de que o segundo, uma *species*.

Na primeira hipótese, o ordenamento jurídico impõe a *restitutio*. Na segunda, a reparação total do prejuízo causado, a exemplo da *obligatio ex delicto*.

Após considerações gerais sobre o problema da causa típica através do direito civil comparado, evoluímos para uma análise em setor mais restrito, o dos negócios abstratos e negócios indiretos. Da análise à síntese jurídica, examinamos uma variada casuística ao fluxo da interpretação legislativa e doutrinária.

Finalmente, o conceito de causa jurídica, conforme vai ser definido, já apresenta as características de ser: objetiva, final, axiológica, normativa e típica.

E porque não se entendeu bem essas características é que se confundiu muito causa com motivo. Primeiramente um desconhecimento filosófico desde sua fixação na filosofia aristotélica.

2. *A causa e a conditio e o direito romano* — Primeiramente é preciso distinguir as formas assemelhadas:

a) *condictio*, do verbo *condicio* é a fixação de prazo para um negócio;

b) *conditio*, do verbo *condio*, significa preparação, conserva, condimento para os alimentos;

c) *condicio*, do verbo *condico* = condição, situação, estado; modo, artigo; conveniência.

O termo *condictio* tem a conotação de ação civil pessoal e aparece nas seguintes formulações; dentre as principais:

— *condictio causa, data, causa non secuta* = ação de repetição de uma prestação efetuada, com o propósito de obtenção da correlativa;

— *condictio cautionis* = ação de restituição;

— *condictio causa furtiva* = ação por causa de furto;

— *condictio ex injusta causa* = reivindicação da coisa, ou sua substituição;

— *condictio ex lege* = ação decorrente da lei;

— *condictio indebiti* = ação de repetição do indevido;

— *condictio sine causa* = ação sem causa (sentido amplo).

Serve ela, no período *justinianeu*, para regular os créditos que, nas constituições imperiais, não deram nome à ação do credor.

O termo *conditio*, muito confundido com o primeiro, aparece nas formulações como: *conditio indebita* = repetição do indevido.

Conditio é condição, acontecimento incerto futuro. As *condiciones* podem ser: positivas, negativas, e causais, potestativas e mistas.

Além do sentido acima, possui mais os seguintes: notificação, citação, reclamação.

A causa, como requisito das obrigações contratuais, não teve sua conceituação sistemática no direito romano. Releve-se o fato de que, nesse direito, fundamentalmente formalista, não se construir ainda o princípio da consensualidade, o traço definitivo do direito moderno. Deste modo, como bem salientou BONFANTE, “as causas das obrigações são para os romanos o que chamamos hoje fontes das obrigações.”

O termo causa está assim, nos textos romanos, sem aquela acepção da causa final, objetiva, ostentando uma gama variada de significados subjetivos.

Quando PAULO enunciara que *Nuda pactio obligationem non parit*, deixara definitivamente revelada a característica do direito romano, que era distinguir o contrato obrigatório do *jus civile*, dos pactos consensuais. Neste sentido, pode-se ter ainda o conceito de *causa civilis*, se bem que exista divergência entre os romanos quanto à causa-fonte.

A *causa civilis* surge como requisito de validade dos negócios, servindo de princípio, ora da *verbis contracta obligatio*, ora da *litteris contracta obligatio*. A *res* estava sempre presente. Era causa da obrigação. E podia ser chamada também de prestação ou promessa de prestação.

O inadimplemento não podia ser resolvido pela *reivindicatio*. Daí a necessidade de uma repetição, a ser realizada pela *condictio*.

É a *condictio* um meio contra o enriquecimento ilícito.

Vê-se, daí, que o conceito de *causa* não estaria adstrito ao conceito de fonte das obrigações, revelando-se na *traditio* sob a forma de *justa causa*.

Por consequência, a *condictio* é uma ação pessoal para aquele desprovido da *reivindicatio*.

Descobre-se assim, na trama da relação processual romana, a presença de um princípio de ordem moral que é uma exigência social: a causa jurídica.

A causa não figura, como é curial, entre as condições de validade dos atos jurídicos: no direito romano. O carácter formalista dispensava a visibilidade da causa.

Mas a *condictio* permitia corrigir as injustiças. Por quê? — Naturalmente porque uma causa oculta o exigia.

A noção do fim jurídico intervinha, deste modo, no processo evolutivo, como espécie de corretivo aos atos abstratos — como imposição da equidade.

Importa considerar, no entanto, que a história da *condictio* difere da do enriquecimento ilícito.

Admite-se a extensão do princípio da causa final, segundo nos parece.

É conhecida a casuística consequente dessa extensão, ora como *condictio indebiti*, ou *condictio furtiva*, ou ainda como repetição determinada por um *mutuum*, uma *stipulatio*, ou uma *expensilatio*.

Verificamos ainda sua mais extensa aplicabilidade na época republicana como na imperial. Teria ocorrido divergência jurisprudencial quanto a essa extensão da *condictio*.

A discussão entre Sabinianos e Proculianos mostra a divergência. Para os primeiros, a *condictio* tinha um raio de ação de maior amplitude.

Distinguimos, de nossa parte, no direito romano, entre causa e motivo nos atos jurídicos. Já aí se constata que a *causa* seria um instrumento útil na *reivindicatio*, dirimindo a prova, como também na *mancipatio* e noutras figuras.

Era portanto meio de caracterização do ato jurídico.

3. A Causa no Direito moderno:

3.1. *No direito francês*: neste direito, em termos legislativos, não se delinea a causa objetiva explícita. Mas o princípio vem implícito no ordenamento. O trabalho doutrinário é que é responsável por isso. O Código Civil francês prevê a restituição em face da *causa indebiti* (arts. 1.367, 1.377, 1.378, 1.379, 1.380 e 1.381). Outros dispositivos sobre acessão artificial, sobre incapaz que se aproveita de contrato nulo e sobre indenização por despesas efetuadas. De qualquer modo, a jurisprudência francesa adotou a teoria da causa, mas de modo diferente do conceito aristotélico.

3.2. *No direito espanhol*: restringe-se a aplicação da causa como requisito da obrigação convencional, visualizando-a no sentido da finalidade imediata.

Entretanto, vem ela explícita em muitos dos dispositivos do Código Civil, como arts. 767, 1.261, 1.569 e segs.

No sentido da causa objetiva, típica, nos contratos: arts. 1.274 e 1.277. É a prestação nos contratos onerosos a causa, segundo o código.

Uma distinção entre os contratos onerosos e os a título gratuito: o benefício como causa nos primeiros, e a liberalidade, nos segundos.

A redação dada no artigo 1.275 é perfeita, colocando o problema do contrato sem causa ou de causa ilícita no da *validade*.

Não lhe é suficiente a forma, porque se inclui aí o problema moral. A causa está assim presente no ordenamento jurídico espanhol. O artigo 1.274, ainda, o que é uma perfeita construção, distingue a *causa jurídica* do *motivo subjetivo*.

3.3. *No direito argentino*: O Código Civil argentino adota o modelo elaborado, de autoria do jurista brasileiro TEIXEIRA DE FREITAS, de alto valor. No seu art. 499 diz “que não há obrigação sem causa”. E o art. 500, por sua vez, prescreve: “enquanto a causa não esteja expressa na obrigação, ela se presume como existente, a não ser que o devedor prove o contrário”. E os artigos 501 e 502 seguem as mesmas palavras do código espanhol.

Ora, a legislação civil espanhola e a argentina, considerando a causa como requisito dos contratos, seguem a orientação dominante no Código de NAPOLEÃO.

Foi DOMAT quem incluiu a causa como requisito dos contratos. E POTHIER, seu discípulo, inspirou profundamente o Código francês.

Analogamente, o Código Civil uruguaio, no seu art. 1.287, prescreve: "En todo contrato oneroso es causa para obligarse, cada parte contratante, la ventaja o provecho que le procura la otra parte. Si el contrato es gratuito, la causa se encuentra en la mera liberalidad del bienhechor."

3.4. *No direito italiano*: A causa, em suas várias acepções, está presente no Código Civil italiano. Assim, no sentido de causa típica, surge como requisito do contrato (art. 1.325), ao lado das partes, do objeto e da forma. É nesse sentido que se trata *della causa del contrato* nos arts. 1.343 a 1.345.

Como causa de não imputabilidade: na colação (art. 744);
Como causa das obrigações gerais (art. 1.218) e (arts. 1.256-1.258);

Como causa das obrigações alternativas (arts. 1.288-89);

Como causa nas obrigações *in solido* (art. 1.307);

Como causa na locação (art. 1.588);

Como causa na execução impossível de obra (arts. 1.672-73);

Como causa no transporte (art. 1.686);

Como causa no depósito (art. 1.780); e finalmente,

Como causa no contrato de obra (art. 2.228).

O que nos interessa, na lei italiana, é a causa objetiva, a que está presente nos contratos, de modo expreso nos arts. 1.343 a 1.345.

A distinção entre causa e motivos surge na própria redação do dispositivo que trata da nulidade do contrato (art. 1.418), que conclui por essa nulidade no caso da falta dos requisitos indicados no art. 1.325, entre os quais se inclui expressamente a causa, sua iliceidade, ao lado da iliceidade dos motivos e a falta de objeto.

Podemos pesquisar uma correspondência entre as várias legislações modernas, convindo entretanto distinguir aquela questão sábia entre a *causa do contrato* da *causa no contrato*.

3.5. *No direito suíço*: O Código das Obrigações suíço trata do problema da causa típica no capítulo III das obrigações resultantes do enriquecimento ilegítimo.

O art. 62 prevê a *condictio sine causa*, a *condictio ob causam* e a *condictio ob causam finitam*, enquanto o art. 63 trata da *condictio indebiti*.

É ponderável a contribuição do modelo suíço no campo novo das obrigações.

3.6. *No direito alemão*: O Código Civil alemão não oferece uma disposição expressa da causa; esta surge, no entanto, como fundamento, p.ex., do enriquecimento injusto (art. 812).

A doutrina alemã distingue, por outro lado, a causa objetiva dos motivos. E o Código distingue três tipos de obrigações:

a) *Schuldverhaeltnisse aus Vertraege* (arts. 305 a 361), que são as obrigações resultantes do contrato;

b) *Unerlaubte Handlungen* (arts. 823 a 853), obrigações provenientes de atos ilícitos;

c) *Ungerechtfertigte Bereicherung* (arts. 812 a 853), ou seja, obrigações resultantes do enriquecimento sem causa.

ENNECCERUS admite um nexo causal entre o enriquecimento e o empobrecimento, sem o que não estará bem caracterizado o fato do enriquecimento sem causa. E WINDSCHEID (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. II, p. 868, nota 4) acha que o enriquecimento sem causa realiza-se em duas hipóteses:

a) se a mais-valia se deve a uma elevação de carácter excepcional, quando então o enriquecimento suplementar consistirá na diferença entre o aumento do valor normal e o do excepcional;

b) se o proprietário adquiriu a preço vil a cousa.

Importa verificar, no art. 812, as formas de transmissão dos valores, seja por ato voluntário do empobrecimento, seja por fato determinado (especificação, confusão). E a fórmula utilizada pelo referido dispositivo não admite restrição quanto aos modos de transmissão do valor.

Na pesquisa em torno da ausência da causa jurídica, importa considerar no enriquecimento sem causa um elemento, fundamental, que é o da diminuição do patrimônio do injustificado. Portanto, a causa jurídica se relaciona com o enriquecimento patrimonial. O art. 812 inicia o título 24 do Código, que trata do enriquecimento sem causa.

A causa jurídica, típica, é um critério de diferenciação dos negócios jurídicos, não sendo suficiente a indagação da causa no sentido de fonte das obrigações, porque o Código alemão coloca o problema em bases rigorosas.

Discutido o problema por ocasião da elaboração do Código, inclinou-se pela alternativa da adoção do conceito de causa jurí-

dica, expresso através do termo “fundamento”, conforme está no art. 812.

Se há dúvida quanto à possibilidade de uma fórmula única, entretanto a fórmula do art. 812 é *válida e útil*.

O problema da justa causa não é noção unívoca, como já advertira GIERKE, concluindo que a “ausência de causa não é unívoca, porque ela corresponde antes, em cada caso particular, a uma concepção diferente de um postulado de justiça formal”.

A doutrina alemã, rigorosa, não permite que se confunda a causa civil com o motivo. As partes contratantes são levadas a contratar por um fim causa jurídica (*Rechtgrund*) e por seus motivos particulares (*Beweggrunde*).

Aliás, um jurista francês, CAPITANT, observara que *Le motif est la raison contingente, subjective, et par là même variable avec chaque individu, qui détermine une personne à conclure un contrat*”.

PLANCK (*Kommentar des Buergerlicheshen Gesetzbuches neus Einffuerungsgesetz*) conclui que “atrás do fim jurídico, em face do que o ato jurídico foi executado, podem coexistir ainda outros motivos que hajam determinado a consecução do referido fim... Motivos aliás secundários, geralmente sem importância jurídica”.

Daí que a causa terá de ser pesquisada no próprio conteúdo objetivo do ato jurídico.

Concluimos então: a causa estaria no conteúdo, e os motivos, fora do conteúdo do ato jurídico.

O que o Código Civil alemão não fez distinguir foi entre os efeitos jurídicos da declaração da vontade expressa e da tácita.

3.7. *A causa nos negócios jurídicos causais*: A causa nos negócios jurídicos e a causa nos negócios jurídicos abstratos apresentam aspectos diferentes. Se o BGB não a contempla de modo expresso, mas ela está presente em todo o ordenamento de modo implícito, através do “Fundamento”.

Nos contratos sinalagmáticos, há a simultaneidade na execução da obrigação, o crédito passando a ser a causa do débito. Segundo GIERKE, o fim da prestação só é atingido pela aquisição do direito de crédito. Possibilita-se assim a *condictio*, por falta desse direito.

3.8. *A causa nos contratos reais*: Podemos estender aos contratos reais os princípios adotados em relação aos sinalagmáticos.

3.9. *A causa nos negócios jurídicos abstratos*: A causa está em estado potencial, nos contratos jurídicos abstratos.

Na cessão de crédito (arts. 390 e 413), na cessão de débito (arts. 414 e segs.), o fim da parte que se obriga está colocado numa relação exterior ao ato concluso.

E, ainda: na promessa de pagamento (art. 780), no reconhecimento abstrato da dívida (art. 781), a causa final, típica, reside em razões ignoradas pelo outro contratante.

Razão da justificativa de V. STAMPE, de que há sempre uma relação causal entre a causa jurídica e o compromisso.

3.10. *A causa nos contratos reais de transferência*: Não é suficiente, no direito alemão, o acordo de vontades, criando a obrigação de transferência, porque esta só é completa quando se realiza um ato jurídico posterior, especial, que é: a tradição (coisas móveis), a transcrição (coisas imóveis).

Finalmente, o BGB tem sua teoria geral da causa, onde podemos ver o seguinte:

a) a causa inexistente (*condictio indebiti*): art. 812;

b) a causa cuja realização esperada mas que não se realizou (*condictio ob causam*): art. 812, al. 1;

c) a causa que desaparece, após haver existido (*condictio ob causam finitam*): art. 812, al. 1.

A causa, no direito alemão, tem referencialidade a todos os atos, de natureza patrimonial, enquanto no direito francês ela só tem a ver com os contratos.

Conceito de causa civil que enseja a ação de repetição, por enriquecimento injusto, e não a ação de nulidade. Poderoso elemento técnico de explicação dos negócios jurídicos.

3.11. *A causa jurídica no direito brasileiro*: A causa, seja em "suporte fático", seja como regra jurídica pura e simples, pode ser também pesquisada no ordenamento jurídico brasileiro.

A causa típica não aparece de modo explícito no direito civil brasileiro. Poderíamos no entanto vê-la de modo implícito no ordenamento jurídico brasileiro?

O Código Civil brasileiro fala, no seu art. 82, dos elementos integrantes do ato jurídico: agente, forma prescrita, objeto, não incluindo a causa. Como assevera PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, Tomo III, p. 100), "a extirpação da causa é inoperante, porque todo o seu sistema é fundado na causa", convindo ressaltar que, "nas obrigações, o objeto é o devido: o que se vê do devedor; a causa é o que se vê olhando de face, todo o ato jurídico".

Como formas dos quase-contratos, teoria superada, notam-se as *condictio furtiva* e as *condictiones causa, ex injusta causa*.

Pesquisamos a causa objetiva no direito brasileiro, como a *causa solvendi* (art. 30), como *causa donandi* (art. 24).

E o art. 1.187, II, e art. 1.187, I, sugerem a posição adjecta da *causa donandi*, ou melhor, *causa credendi*.

Como concorrência de causas objetivas, no direito brasileiro, temos o exemplo do art. 1.187, III, ou seja, a irrevocabilidade da doação resultante do cumprimento de um dever moral.

O depósito do preço pelo condômino prejudicado, para reaver a coisa, é *causa donandi*.

Como *indebiti* temos os casos dos arts. 964, 966, 968, 1.331, 1.333, 1.334, 1.339 e 1.343, do Código Civil.

Na doação, a precisão do art. 1.167, em que a doação se corporiza como um excedente do serviço remunerado ou do encargo cumprido.

Defendemos, em tese, a necessidade de explicitar a causa como um dos elementos do ato jurídico, por maior segurança conceptual utilidade prática, ao lado da intenção e da atuação. O Anteprojeto do novo Código Civil francês também explicita a causa.

A legislação nova tende assim a recuperar um conceito que envelhecera em certas legislações, principalmente depois do Positivismo jurídico que, com a dogmática, “esterilizou o próprio direito”, na afirmativa de STAMMLER.

4. *Textos legislativos clássicos e modernos* — Os textos legislativos clássicos modernos:

4.1. *Digesto*, XV, Título, 1, 18 e 20;

4.2. *Digesto*, II, 15, 8, 22;

4.3. *Digesto*, XII, 1, 23;

4.4. *Digesto*, XIII, 3, 2;

4.5. *Digesto*, XII, 6, 65; D. XII, 1, 9.

DOMAT — *Lois Civiles* (1689/1697): Arts. 1.376 a 1.379, 1.380/81; 548, 554 a 556; 570, 571, 577; 594; 1.241; 1.312; 2.102; 2.175.

Código Civil espanhol: Arts. 767, 1.261, 1.569, 1.274 a 1.277, 1.343 a 1.345, 1.418.

Código Civil italiano: Arts. 1.343 a 1.345, 1.418.

Código Civil alemão: Art. 390.

É de meditar-se o Relatório Preliminar de L. DE LA MORANDIÈRE, no *Avant-Projet de Code Civile* (Libr. Sirey, Paris, 1955), em cujo texto, no capítulo que trata das condições de validade, vem a seguinte enumeração: vontade, capacidade, representação, objeto, *causa*, motivos e condições de forma.

Os arts. 40 e 41 do Projeto são bastante explícitos:

Art. 40 — *L'Acte juridique sans cause ne peut avoir aucun effet. L'Acte n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit exprimée. La charge d'établir l'absence ou la fausseté de la cause pèse sur celui qui s'en prévaut.*

Art. 41 — *L'erreur sur la cause emporte la nullité de l'acte.*

5. *Causa típica e autonomia dogmática* — É a causa final, típica, um dos elementos intrínsecos dos negócios jurídicos. Trata-se de causa nos atos jurídicos. A causa-fim, o convênio de fim, passa a integrar, com a intenção e a atuação, os elementos do negócio jurídico direto, ou indireto, importando considerar a causa típica através da autonormatividade do negócio jurídico, sem se considerar sua motivação histórica e lógica.

As várias diferenças de categorias dos negócios jurídicos impõem um tratamento interpretativo não-uniforme. Daí que a interpretação integrativa contempla a causa nos negócios jurídicos indiretos, também.

Entretanto, o que é importante, a Causa é um elemento autônomo, de significado teórico e importância prática, que extrapola dos negócios jurídicos privados para os heteronormativos, os atos de provimento.

Mais visível na área dos contratos típicos, a causa orienta também os contratos inominados, porque é sob sua orientação que se faz o controle de todo o ordenamento jurídico.

Todo e qualquer negócio jurídico necessita de seu *esquema formal*: a unidade orgânica — a causa.

Esta não seria jamais um esquema abstrato, uma vez que se insere nos suportes fáticos, e desempenha uma função econômico-social, além da função formal.

Pode-se investigar, em consequência, embora de modo sumário, a autonomia dogmática do negócio jurídico indireto, distinguindo de logo o negócio abstrato do negócio causal e do indireto.

A autonomia dogmática do negócio indireto parte do seguinte: o negócio indireto tem uma característica fundamental comum com o contrato misto e o negócio abstrato, mas com eles não se confunde. Se o negócio abstrato é previsto em lei, o negócio indireto resulta de todo o ordenamento jurídico, como resultante do impulso das partes, da elaboração do intérprete e da própria vida jurídica.

É negócio indireto algo imanente no ordenamento jurídico.

Responde a uma profunda necessidade prática da vida contemporânea.

6. *Figuras Históricas* — Dentre as figuras históricas do negócio jurídico indireto, notam-se as seguintes:

a) no direito romano: *adoptio, coemptio, mancipatio donatio-nis causa, nexum, procurator in rem propriam, fiduciae cum creditore et cum amico, testamentum, etc.*;

b) no direito francês: a adjudicação para expropriação forçada para fins de venda, etc.;

c) no direito inglês: as aplicações do *trust* derivadas do uso, o *mortgage*, a representação em lugar da cessão do direito de propriedade, para fim de alienação de imóveis (*lease and release*), os juízos e transações judiciais para possibilitar a alienação dos fundos substituídos (*finis and common recovery*).

O negócio jurídico indireto oferece soluções diversas, como o contrato inominado e o negócio típico. Nesta consequência, os negócios indiretos atendem ora a um fim, atípico, ora, de modo indireto, ao fim do negócio típico diverso.

Clara a tendência para o negócio típico, em linhas gerais. Os partidários da escola do Direito Livre é que teriam objeções.

Os contratos mistos, considerados como contratos unitários, eis uma observação. Resultando de uma disciplina legal, surgem sob tipos diversos, fazendo supor uma causa mista como base da figura jurídica.

Assim, é de admitir-se, ao lado das prestações previstas nos textos, a possibilidade de elementos desprovidos de tal eficácia, como prevêm MESSINA, LA LUMIA, HOENIGER.

Outro aspecto é a simulação. Há certa afinidade entre esta e o negócio jurídico indireto. Aqui também a causa típica (o “fim típico de CARNELUTTI”) é que serve de critério para se distinguir as duas figuras. Se, no primeiro caso, há oposição entre o fim pretendido pelo agente e o efeito jurídico, no segundo, essa oposição é visualizada entre o fim do agente e a causa típica.

CARNELUTTI adverte: que tal fenomenologia é objeto tanto do direito privado quanto do público, na primeira hipótese com a elaboração do negócio jurídico indireto, e no segundo, com o excesso de poder.

Outro aspecto é o *negócio fiduciário*.

Subcategoria do negócio jurídico indireto. As doações fiduciárias, a cessão fiduciária, a fraude nas sociedades anônimas que se constituem com um fim de atribuir a um único sócio o domínio efetivo das mesmas sociedades, a ela se referem as considerações do negócio jurídico indireto.

Os negócios fiduciários caracterizam-se pela atribuição da propriedade ou de um direito a um sujeito ativo, no interesse alheio e por motivo de confiança.

Distinguimos no negócio fiduciário um elemento subjetivo a declaração da vontade, e três elementos objetivos: objeto, forma e causa.

É assim a causa típica, também no negócio fiduciário, um elemento fortemente caracterizador.

Distinção entre os negócios onerosos e os títulos gratuitos: A distinção justamente se dá com base na causa típica. Sua discussão é valiosa. Para POTHIER (*Traité des Obligations*, I, art. 3.º), a noção de causa é a de um elemento abstrato: no contrato oneroso a causa de cada prestação seria a contraprestação; nos contratos reais seria a tradição. Nos contratos a título gratuito: a causa é o *animus donandi*.

A doutrina clássica defende uma causa abstrata.

Ao defronte das teorias modernas, verificamos uma superação desse modo de ver, uma vez que admitem a causa como instrumento de explicação e até de categorização dos atos jurídicos. Aí estão as teorias de LOUIS-LUCAS, MAURY e HAMEL, para citarmos as principais.

Lembremo-nos de JOSSEMAND quando afirmou que a distinção entre uns e outros atos seria *une des clefs de voûte de notre droit* (*Les Mobiles*, n.º 254).

JEAN-JACQUES DUPEYROUX (*Contribution à la Théorie Générale de l'Acte à titre gratuit*, Lib. Gén. de Droit, Paris, 1955) adota uma posição neoclássica quando afirma que *la donation doit être définie par un élément qualitatif tiré des conséquences de son acte sur le patrimoine du disposant, par l'abandon d'un droit patrimonial principal*.

7. *Doutrina e conclusões* — De todas essas doutrinas analisadas, podemos inferir as seguintes conclusões pessoais: o problema da causa típica (causa civil, causa do direito civil), que não se confunde com motivo, condição e outras falsas analogias históricas e atuais, está presente na consideração sistemática dos atos jurídicos.

Há necessidade de a causa típica explicitar-se nos atos jurídicos, como exigência ética, jurídica e metajurídica. A ordem social, o contorno sócio-cultural, pede a conscientização de uma diretriz, sente sede da *causa* justificadora, esclarecedora e inspiradora. Causa lógica e ao mesmo tempo axiológica.

Sustentamos a presença da causa objetiva nos atos jurídicos em geral, e não apenas nos contratos.

Se a validade dos atos jurídicos decorre de elementos que não são mera ficção, pensar-se nela, que é a verdade jurídica, sem a causa, é uma inconseqüência, e, como tal, ofende à lógica, cujo ilogicismo afetaria à axiologia que é a expressão do homem em ação no plano social.

8. *Bibliografia* — a) *Obras básicas*

- 8.1. BETTI, E. — *Interpretazione della Legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949.
- 8.2. BRUTT — *Die abstrakte Forderung nach dem deutschen Reichrecht*, Berlin, 1908.
- 8.3. CARNELUTTI — *Teoria generale del diritto*, Roma, 1955.
- 8.4. DUEZ — *La Renaissance de l'acte anstratait*, Thèse, Lille, 1914.
- 8.5. DE GENNARO — *Contratti Misti*, Padova, 1934.
- 8.6. EHRlich — *Uber Luecken im Recht*, Berlin, 1888.
- 8.7. DOMAT — *Lois Civiles*, Paris, 1697.
- 8.8. ENNECCERUS, KIPP, WOLFF — *Lehrbuch des burgerlichen Rechts*, J. C. Mohr, Tubingen, 1955.
- 8.9. CORLA — *Deu rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Adova, 1934.
- 8.10. LUCAS, L. — *Volonté et Cause*, Dijon, 1918.
- 8.11. HAMEL — *La notion de cause dans les libéralités*, Paris, 1920.
- 8.12. LAJE — *La noción de causa en el derecho civil*, Buenos Aires, 1954.
- 8.13. OSIAS — *L'Acte abstrait en droit comparé*. Thèse, Paris, 1924.
- 8.14. STAMPE — *Das Kausalproblem des Zivilrechts*, Berlin, 1904.
- 8.15. Idem — *Kausa und abstrakte Rechtschaeffte*, Berlin, 1905.
- 8.16. MACEDO, Silvio — *Da Causa Típica nos Negócios Jurídicos Indiretos*. Tese de Cátedra de Direito Civil, Fac. Dir. (UFAL), Maceió, abril de 1956.

b) *Obras fontes, em edições críticas:*

- 8.17. MOMMSEN und KRUGER — *Corpus Juris Civilis* (Berolini, apud Weidmannos, Berlin).
- 8.18. FERRINI, C. — *Manuale di Pandette* (4.^a ed. da Grosso, Società Ed. Libreria, Milano, 1953).

Endereço: Rua Cel. Rui Ferreira de Oliveira n.º 8, Farol, Maceió, Alagoas, Brasil.