

EDITORIAL *EDITOR'S NOTE*

Por ocasião do editorial do volume quinto da Revista de Direito Civil Contemporâneo, sublinhamos o atual movimento recodificatório latino-americano que, no curso dos dois primeiros decênios do século XXI, justificariam uma revisão crítica daquilo que, em passado próximo, se adjetivou em verso e prosa como “*età della decodificazione*”.

No mês de fevereiro do ano de 2016, sobreveio uma singular alteração legislativa que demanda, novamente, mirarmos o tema. Trata-se da *Ordonnance* n. 2016-131, aprovada na recentíssima data de 10.02.2016, que encaminhou, nada mais nada menos, que uma ampla reforma do Código Civil Francês, envolvendo as matérias do direito dos contratos, do regime geral e da prova das obrigações.

Uma primeira pista para o leitor aquilatar a magnitude da transformação no *Code Napoléon* é quantitativa. Entre renumerações, ab-rogações, modificações e a criação de novos artigos de Lei, pudemos verificar aproximadamente 512 (quinhentas e doze) alterações no seio daquele que, desde o século XIX, foi o Código mais influente na Europa e na América Latina.

Essas reformas do Código Civil, por sua vez, projetaram alterações em 85 (oitenta e cinco) outras leis francesas (em especial no Código Comercial e no Código do Consumo).

Os lindes de um editorial são estreitos para uma análise de conteúdo da *Ordonnance* n. 2016-131. Em uma rápida passagem, em tema de direito dos contratos, pedimos permissão para sublinhar ao leitor algumas das novidades que entrarão em vigor a partir de 01.10.2016: a) regras específicas a respeito dos contratos concluídos por via eletrônica (arts. 1125 a 1127-6 e 1174 a 1177); b) alterações no regime de invalidades (art. 1178 a 1185); c) disposições acerca de circunstâncias imprevisíveis supervenientes (art. 1195) d) modificações a respeito da denúncia e da resilição nos contratos (arts. 1210 a 1215); e) ampla revisão na disciplina da inexecução dos contratos (arts. 1219 a 1231-7), entre outros.

No bojo de tantas sensíveis alterações, escolhemos retratar a modificação dos quatro artigos que, originalmente, inseriram no *Code* a “causa” como um requisito de validade das convenções.

Fizemos essa escolha por diversas razões, dentre elas o fato da “teoria da causa”, nas obrigações e contratos, espelhar muito da cultura francesa, do moralismo no Direito das Obrigações e dos Contratos. Uma revisão da teoria da causa, portanto, além do aspecto técnico, ostenta uma relevância ideológica.

O tema da causa nos contratos, e as escolhas legislativas para a sua inserção no *Code Napoléon*, geraram polêmicas internacionais que, atravessando mais de dois séculos, chegaram aos dias de hoje.

Menciona-se aqui, em especial, os artigos 1.108, 1.131, 1.132 e 1.133, adiante reproduzidos em vernáculo, em sua redação original:

“Art. 1.108. Quatro condições são essenciais para a validade de uma convenção: o consentimento da parte que se obriga; a sua capacidade de contratar; um objeto certo que forma a matéria do compromisso; uma causa lícita na obrigação”.

“Art. 1.131. A obrigação sem causa, ou com uma falsa causa, ou com uma causa ilícita, não pode ter qualquer efeito”

“Art. 1.132. A convenção não deixa de ser válida embora a causa não seja expressa”

“Art. 1.133. A causa é ilícita quando for proibida por Lei, quando for contrária aos bons costumes ou à ordem pública”

O impacto desses dispositivos sempre foi objeto de acirradas polêmicas.

Em rápida síntese (e, por isso, perigosa), destacamos a teorização predecessora ao código, encontrada em Domat e Pothier, passando pelas explicações subjetivas do texto legislado (por vezes confundindo a causa com os motivos), encontrando severos obstáculos no movimento anticausalista (sobretudo em M. Planiol), até a estabilização encontrada na ideia de “propósito específico”, de Henri Capitant, para, no ano de 2006, que está tão próximo a nós, encontrarmos a seminal tese de J. Ghestin (*Cause de l'engagement et validité du contrat*, L.G.F.J, 2006).

O Brasil não ficou imune a este intenso movimento teórico, sobretudo em virtude de autores que, animados pela literatura francesa, procuravam transpor as teorias francesas para o solo nacional.

A esse respeito, Pontes de Miranda, com olhos no Código Civil brasileiro de 1916, advertiu que “Os livros franceses que expõem o art. 1.131 do Código Civil Francês, sem o criticar, são perigosos para quem lhes busca elementos para a interpretação do direito brasileiro, ou de outro sistema jurídico que não tenha sido cópia do francês. Não no

temos; nem fomos vítima do grave equívoco histórico que foi, para o direito francês, o art. 1.131. O que se chama *teoria da causa* não é a afirmação de que existe causa, ou de que existem negócios jurídicos causais, e sim que se teceu, com os arts. 1.031, 1.108 e 1.133 do Código Civil francês, uma das mais absurdas teorias de que jamais o direito sofreu as consequências” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 3. São Paulo: RT, 2012, p. 141).

Clóvis Beviláqua, autor do Código Civil brasileiro de 1916, foi além. Mais que sustentar o equívoco do legislador francês, chegou a sustentar que uma das origens do imbróglho, que os brasileiros deveriam se distanciar, estaria em um atropelo terminológico entre *chose* (coisa) e *causae* (causa): “A causa dos contratos, não declarada como razão ou condição deles, deixou de ser considerada pelo Código Civil. A doutrina já fez justiça a esse requisito, que parece ter entrado no Código Civil francês por um equívoco (...) Aludi ao que se refere Huc, em seu *Commentaire*, sobre a expressão *sans cose* de Beaumanoir, que supuseram equivaler a *sans cause*, quando o velho jurista pretendia apenas dizer *sans chose*, sem objeto. E apreciei o apoio que Domat, o criador da teoria da causa, pretendeu encontrar no direito romano. Certamente nas fontes romanas se fala em *causa* (...) Mas o ponto de vista dos romanos era muito diferente. Desses mesmos textos se vê que os romanos concebiam obrigações *sem causa: qui promist sine causa... qui sine causa obligantur*. O pensamento, que nesses fragmentos sobressai é o do enriquecimento ilegítimo. Neles não se cogita da formação do contrato. Como bem diz Planiol, a noção de causa é perfeitamente inútil para a teoria dos atos jurídicos” (BEVILÁQUA, Clovis. *Comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1959, p. 271).

Pois bem. A partir de 01.10.2016 nenhum desses artigos do Código dos Franceses – objeto das severas restrições de Beviláqua e Pontes de Miranda –, permanecerá em vigor. A expressa imposição da causa como requisito de validade das convenções foi extirpada do *Code*.¹

Uma determinada concepção de causa nos contratos, amplamente revista e criticada, inclusive pela doutrina contemporânea francesa,

1. Fica correspondente ao art. 1.108, o art. 1.128: “Sont nécessaires à la validité d’un contrat: 1.º Le consentement des parties; 2.º Leur capacité de contracter; 3.º Un contenu licite et certain”. O sentido dos arts. 1.131, 1.132 e 1.133 foi completamente alterado e, na mesma posição, encontram-se regras a respeito dos vícios de consentimento, sem qualquer menção à causa.

deixou de vigorar. O legislador francês, ao abandonar o original regramento acerca da causa, buscou reforçar os vínculos contratuais e a segurança jurídica nas operações econômicas.

Com isso estaria findo o problema da causa nos contratos? Provavelmente não.

A questão da causa, em primeiro lugar, é um problema filosófico. Em teoria do direito, conforme explicava o Professor Antônio Junqueira de Azevedo, o termo enseja pelo menos *cinco* significados diferentes, com maior ou menor impacto, no plano da validade ou no plano da eficácia. Isto independe de um regramento explícito no Código Civil (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico e declaração negocial*. São Paulo: Tese, 1986, p. 121 e seguintes e JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 152).

A opção de Beviláqua de afastar a causa como requisito explícito de validade dos contratos no Código Civil de 1916, reafirmada e sofisticada no Código Civil de 2002 (v.g. pelo art. 166, III, em substituição ao art. 90 do Código revogado), nunca afastou o problema da causa do direito civil brasileiro.

Basta memorar que alguns dos principais civilistas do século XX dedicaram estudos específicos acerca do tema. Sublinhamos, sem prejuízo de outros, Torquato Castro (da causa no contrato), Couto e Silva (teoria da causa no direito privado), além das já citadas obras de Junqueira de Azevedo (que, por sua vez, no século XXI, deram frutos em duas teses de doutorado por ele orientadas que, hoje, em direito nacional, correspondem aos dois livros contemporâneos mais importantes acerca do tema. Em ordem cronológica, reciprocidade e contrato, de Luiz Renato Ferreira da Silva, publicado pela Livraria do Advogado em 2103 e a doação com encargo e causa contratual, de autoria de Luciano de Camargo Pentead, em segunda edição publicada pela Thomson Reuters em 2013).

A reforma do Código Civil dos Franceses faz com que os privatistas novamente voltem seus olhos para aquela nação europeia que, mais uma vez, presenteia a cultura jurídica mundial com o resultado do labor sofisticado. Nada de reformas de afogadilho. Certamente, a partir de 1º.10.2016, o *Code* será menos Napoléon. Mais de dois séculos se passaram... Continuará a ser o código do cidadão francês, agora no século XXI.

A Rede de Direito Civil Contemporâneo acompanha atentamente as transformações no direito privado mundial. Nesse diálogo, a RDCC

acaba de receber a indexação no Ulrich's Periodicals Directory, um dos mais importantes e tradicionais indexadores internacionais de periódicos científicos. Fundado em 1932, com sede em Nova York, esse diretório tem mais de 300 mil registros.

A RDCC reafirma seu compromisso com a qualidade e com a utilidade de seu conteúdo.

A Universidade Federal de Minas Gerais, uma das mais importantes escolas de Direito Privado do Brasil, e o grupo de estudos de Direito Romano da Universidade de São Paulo, capitaneado pelo Professor Titular Eduardo Marchi, passaram a integrar a Rede de Direito Civil Contemporâneo. Dois dos mais importantes núcleos de pensamento do Direito Civil somam esforços para o estudo, para a reflexão e para a elaboração de uma literatura comprometida com o tempo presente.

Neste volume da revista, no setor dedicado à doutrina nacional, Gilberto Bercovici aborda o tema da codificação e ordem econômica liberal no Brasil do século XIX; Antônio Jorge Pereira Júnior, a partir do conceito de legitimidade no Código Civil de 2002, reflete acerca do título de posição e do título de exercício de poderes jurídicos. Em idioma espanhol, Rafael Peteffi da Silva e Otavio Luiz Rodrigues Júnior enfrentam a problemática do dano reflexo ou por rebote e Rodrigo Xavier Leonardo propõe uma nova interpretação ao art. 473 do Código Civil Brasileiro para os casos de denúncia e de rescisão.

Muito rente à realidade cotidiana dos Tribunais, Melhim Chalhub escreveu sobre as peculiaridades da promessa de compra e venda no contexto da incorporação imobiliária e Alberto Pasqualoto, numa revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, trata dos assaltos em estacionamentos. Guilherme Reinig, a partir do enunciado 37 da 1.^a Jornada de Direito Civil do STJ, apresenta reflexão sobre o clássico tema do abuso de direito e da responsabilidade pelo ato ilícito e Fábio Siebeneichler de Andrade e Celina Diehl Ruas enfrentam o assunto da mitigação de prejuízo no direito brasileiro.

A revista apresenta duas importantes contribuições internacionais. De autoria de Zimmermann, direito romano e cultura europeia, e de Benjamin Herzog, a recepção da metodologia de Savigny no Brasil e em Portugal.

Com o compromisso de apresentar questões e soluções contemporaneamente discutidas nos Tribunais, o leitor poderá encontrar dois pareceres jurídicos. O primeiro, de Selma Maria Ferreira Lemes, em tema de direito societário e arbitragem, e o primeiro, de autoria de An-

tônio Carlos Morato, a respeito da anulação de acordo realizado após a efetivação de partilha.

No setor de memória do Direito Civil, o clássico texto de Agnelo Amorim Filho acerca do critério científico para a distinção entre a prescrição e a decadência é republicado. Trata-se, ainda hoje, de uma das mais importantes contribuições em tema de prescrição e decadência.

Dois resenhas de recentes livros são apresentadas. Guilherme Reing analisa a obra “Análise econômica da responsabilidade civil”, de Diogo Naves Mendonça, e Francisco Medina apresenta resenha de “Anwendung und Auslegung von Recht in Portugal und Brasilien”, de Benjamin Herzog.

Em análise jurisprudencial, o pesquisador alemão Jan Peter Schmidt trata de julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de invalidação de ato como comportamento contraditório proibido e Murilo Rezende dos Santos comenta julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo a respeito da indignidade do alimentando como causa para a extinção do dever de prestar alimentos.

O leitor encontrará, também neste número, uma singular entrevista do professor e advogado José Manoel de Arruda Alvim Netto, realizada por Rafael Peteffi da Silva.

Boa leitura!

RODRIGO XAVIER LEONARDO
Coordenador Editorial da RDCC
rxl@rxl.adv.br