

**O UNIVERSALISMO DO DIREITO
ROMANO E A UNIFICAÇÃO DO
DIREITO DAS OBRIGAÇÕES**

Myriam BENARRÓS⁸

Beatriz BATISTA GARCIA⁹

Resumo

A temática tratada deve ser inserida no âmbito das tentativas de se elaborar uma disciplina uniforme ou unificada concernente às obrigações e aos contratos, uma disciplina comum a povos que se situem em uma mesma área geográfica e cultural, cujos ordenamentos jurídicos apresentem uma convergência de elementos conceituais, de métodos e técnicas de aplicação do direito. A tese subjacente ao discurso que se pretendeu desenvolver é aquela de que o direito romano, assim como ocorreu no passado, pode constituir, mais uma vez, um elemento unificador de culturas jurídicas que, talvez, sejam aparentemente diversas e distantes, mas que podem, através da ideia de sistema, em particular de sistema romano-germânico e seu subsistema latino-americano, ambos caracterizados por um *principium* comum, o direito romano, convergir formando um novo *ius commune*.

Palavras-chave: obrigações, contratos, direito romano, sistema romano-germânico.

⁸ Myriam Benarrós, *Doutoranda em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Mestre em Direito Romano e Sistemas Jurídicos pela Universidade de São Paulo, Especialista em Direito Romano pela Università di Roma 'La Sapienza', Especialista em Diritto dell'Informatica, Teoria e Tecniche dell'Informazione pela Università di Roma 'La Sapienza'. Foi, nos anos 2000-2011, pesquisadora do Consiglio Nazionale delle Ricerche-C.N.R (Itália). Atualmente é professora de Direito Civil e História do Direito na Faculdade de Direito do Centro Universitário CEUNI-FAMETRO (Manaus).*

⁹ Beatriz Batista Garcia, *bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), especializada em Direito Romano pela Università di Roma I - La Sapienza e mestre em*

O sistema supranacional romano

A compreensão do sistema supranacional romano implica a reconstrução da concepção que os Romanos tiveram das relações entre os homens, muito além das noções de *natio* e *civitas*.

A formação originária do ordenamento da *civitas* romana se caracteriza pela presença de *Iuppiter* na sua origem e no topo de um sistema jurídico-religioso que virtualmente engloba todos os povos¹⁰, sistema existente inter-etnicamente, elemento fundamental e ponto de referência para uma correta compreensão do *ius Romanum* é, sem dúvida, o *ius gentium*.

O processo histórico de formação do conceito de 'direito das gentes' deve ser posto no quadro de uma visão de um conjunto de normas que rege todos os homens por vontade divina; para os Romanos esse sistema de

Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP), com ênfase no tema Formação dos Contratos Eletrônicos. Durante a graduação e o mestrado, foi monitora de Direito Romano e História do Direito. Em 2013 foi bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Atualmente é advogada voluntária da Defensoria Pública da União em São Paulo.

¹⁰ CATALANO, Pierangelo. *Linee del sistema sovranazionale romano*. Torino: Giappichelli, 1965. pp. 35-43: "Dunque lo *ius* era considerato [dai Romani] valido per tutti i popoli". Ver também SCHIPANI, Sandro. *La codificazione de diritto romano commune*. Torino: Giappichelli, 2011. pp. 3-4.

normas disciplina a convivência de todos os povos, conhecidos ou desconhecidos. Cícero, no *de Officiis* (3.108), evidencia a existência dos *multa iura communia* com outros povos, como o *ius fetiale*, a posição do hóspede, a *fides*.¹¹

O povo romano, consciente da existência de uma comunhão de direito com outros povos, põe como momento “fundante” da própria identidade, no quadro de uma expansão extraordinária de Roma, a promulgação das Leis das XII Tábuas que, certamente, não cancelava os *multa iura communia*, mas constituía o ponto de início do direito de uma comunidade de cidadãos que

busca a realização de um *ius* que é *ars boni et aequi* (D. 1, 1, 1pr.¹²) e que funda a própria cidade com as leis (Pompônio em D. 1.2. 2.4¹³).

A inclusão na *civitas* de grupos diversos acarreta um processo de individuação de um *ius Quiritium*, elaborado no quadro daquele sistema de normas comum a todos os povos, que se qualifica como direito específico de uma determinada cidadania (o *ius civile*) que se desenvolve através da obra dos juristas, das leis e das ações das leis¹⁴.

Ensina Ulpiano (D. 1, 1, 1, 6pr.) que o *ius civile* é aquele que não se afasta no todo do direito natural ou do direito das gentes, bem

¹¹ SCHIPANI, Sandro. *Armonizzazione e unificazione del diritto comune in materia di obbligazioni e contratti in America Latina*. In: *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*. Modena: Mucchi, 2004. Vol. 17. pp. 34-35: “per il giurista del sistema romanistico, ed anche più in generale per ogni giurista, [...], il riferimento dominante, che costituisce appunto termine di riferimento per tutte le esperienze successive in materia di diritto uniforme fra persone appartenenti a popoli diversi, è sicuramente quello del *ius gentium*.”

¹² Ulp. D. 1.1.1pr: *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi - É preciso que aquele que há de se dedicar ao direito primeiramente saiba de onde descende o nome “direito” (ius). Vem, pois, de “justiça” chamado. De fato, como Celso elegantemente define, direito é a arte do bom e do justo. Tradução port. H. M. FRANÇA MADEIRA. Digesto de Justiniano, liber primus: introdução ao direito romano. Edição bilingue. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 15.*

¹³ Pompônio D. 1.2.2.4: *Postea ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate decem*

constituit viros, per quos peteretur leges a graecis civitatibus et civitas fundaretur legibus: quas in tabulas evoreas perscriptas pro rostris composuerunt, ut possint leges apertius percipi: datumque est eis ius eo anno in civitate summum, uti leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur neque provocatio ab eis sicut a reliquis magistratibus fieret. [...] – Em seguida para que isto não durasse por muito mais tempo, foi de consenso serem constituídos pela pública autoridade dez varões, por meio dos quais fossem procuradas as leis das cidades gregas e a civitas tivesse o seu fundamento nas leis: as quais compuseram registradas em tábuas de marfim defronte dos rostros. De modo que as leis pudessem ser assimiladas mais abertamente; e foi dado naquele ano a eles o direito mais elevado na civitas, para que também melhorassem as leis, se fosse necessário, e as interpretassem e que não se fizesse provocação penal contra eles, assim como contra os magistrados restantes. [...]. Ver Digesto de Justiniano, liber primus. Op. cit. p. 23.

¹⁴ SCHIPANI, Sandro. *Armonizzazione e unificazione del diritto comune in materia di obbligazioni e contratti in America Latina*, op. cit., p. 35.

como não serve a este em todas as coisas; assim, quando acrescentamos ou subtraímos algo do direito comum, tornamo-lo um direito próprio, isto é, um direito civil.¹⁵

F. C. VON SAVIGNY afirma que a comparação entre direito civil e direito comum a vários povos dá como resultado que alguns institutos e regras eram realmente comuns, desde tempos remotos, ao *ius gentium* e ao *ius civile*, entre esses devemos listar a maior parte dos contratos mais usados, tais como a venda e a locação¹⁶. Acrescenta o grande romanista alemão que esses institutos positivos, na maioria dos casos, possuem um fundamento geral e podem ser encontrados, no que tange a essa essência geral, com diferença somente de forma, também no direito estrangeiro, de modo

que a causa do crescimento do comércio com os estrangeiros foi reconhecida também nos tribunais romanos, ao lado de muitos institutos positivos, também os institutos afins do direito geral; somente em parte se pode admitir uma antítese entre direito nacional e aquele geral (*ius civile* e *ius gentium*), porque uma grande parte do primeiro pertence ao segundo¹⁷.

É no âmbito da concepção dos *multa iura communia* que devemos colocar, com o incremento das atividades comerciais e a intensificação das relações com os estrangeiros, a elaboração de novos institutos que, inicialmente, foram disciplinados no quadro dos tratados visando à composição de controvérsias e à execução de atos, fundamentados no princípio da *bona fides*¹⁸.

¹⁵ Ulp. D. 1.1.6pr. *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur – Ius civile é o que não se afasta no todo do direito natural ou do direito das gentes, bem como não serve a este em todas as coisas. Assim, quando acrescentamos ou subtraímos algo do direito comum, tornamo-lo um direito próprio, isto é, um direito civil. Ver Digesto de Justiniano, liber primus. Op. cit. p. 18.*

¹⁶ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: 1840. Trad. ital. V. SCIALOJA. *Sistema del diritto romano attuale*. Torino: Un. Tipografico-Editrice, 1886. Vol 1. p. 127.

¹⁷ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del diritto romano attuale*. Op. cit. pp. 127-129: *Questi istituti positivi tuttavia per la maggior parte hanno un fondamento generale, e si ritrovano perciò in questa loro più generale essenza, con qualche differenza solo di forma, anche nel diritto straniero. Così avvenne, in forza dell'accresciuto commercio con gli stranieri, che furono praticamente riconosciuti*

anche nei tribunali romani, accanto a molti di quegli istituti positivi, anche gli istituti affini del diritto generale. [...] Da tutte le cose fin qui dette deriva, che solo in parte si può ammettere un'antitesi fra diritto nazionale e quello generale (jus civile e jus gentium), perchè una gran parte del primo appartiene anche al secondo. [...] Via via che il popolo romano, dominando molti popoli diversi, se li assimilava, nello stesso tempo perdeva in questa massa immensa ed indeterminata la propria individualità, anche il jus gentium, perchè più adatto a questo stato di cose; doveva diventare predominante, come infatti si dimostra nella legislazione giustiniana.

¹⁸ S. SCHIPANI, Sandro. *Armonizzazione e unificazione del diritto comune in materia di obbligazioni e contratti in America Latina*. Op. cit. p. 36. Ver também SCHIPANI, Sandro. *Reconhecimento do sistema, interpretação sistemática, harmonização e unificação do direito*. In: *Revista Direito GV*, 5 [2], julho-dezembro 2009. p. 492: *“O dilatar-se das relações concretas com homens de outros povos se funda sobre a fides, seja para o cumprimento de atos, concluídos desde antes sobre a base de*

Esse direito passa a ser conceituado, a partir do século I a.C., como *ius gentium*, distinto do *ius civile*, mas, na realidade, esse direito vinha sendo utilizado pelos próprios cidadãos ‘romanos’ há muitos séculos. A assimilação da cultura grega irá permitir encontrar uma sua fundamentação no conceito de *lex naturae* (Cic. *de Off.* 3.17. 69).

O *ius gentium* é elaborado a partir de uma concepção originária segundo a qual o direito não se reduz ao conjunto de normas típicas de uma determinada *civitas*, mas disciplina também as relações entre todos os homens e entre os povos.

As XII Tábuas marcam o início da *Res publica* e constituem uma primeira base de igualdade e unidade de patrícios e plebeus caracterizando a construção da *civitas*, porém, logo esse complexo de normas que, inicialmente, exprimia todo o direito vigente se torna insuficiente, e graças ao trabalho de interpretação dos juristas se cria, lentamente,

um *ius* genericamente denominado *civile* (conforme Pompônio em D. 1.2. 2.5). Os juristas Públio Múcio, Bruto e Manlio, através de suas obras, no século II, afirma Pompônio (D. 1.2. 2.39), *fundaverunt ius civile*. O trabalho dos prudentes irá além de uma simples compilação de leis ou de um comentário às mesmas, torna-se um instrumento que organiza o dado normativo, interpretando-o e atualizando-o a realidades sempre novas.

O jurista Pompônio, no *libro singulari enchiridii*, considera a obra de Quinto Múcio Cévola, o *pontifex maximus*, filho de Públio Múcio Cévola, o início da construção da ciência do direito, no sentido de conceber-se o *ius* não mais segundo um método casuístico, mas através de um método lógico-sistemático¹⁹.

A evolução do direito em Roma aponta a existência de uma pluralidade de complexos de normas, indicada como *iura*

una publica fides, seja para a solução de controvérsias: fides no magistrado, praetor peregrinus, ao qual se submetiam as partes para que ditasse a regra a ser aplicada, tutelando de modo precípua a bona fides; depois se reconhece, ao direito assim modelado, a qualificação de ius gentium.”

¹⁹ Cf. SCHIAVONE, Aldo. *Linee di Storia del Pensiero Giuridico Romano*. Torino: Giappichelli, 1994. p. 50 : "Sul significato del pensiero di Mucio noi possediamo una valutazione precisa, [...]: la rapida ma mediata osservazione di Pomponio, che era un lettore attento di Quinto Mucio, sul cui *ius civile* aveva lavorato a fondo. Ed era quindi avendo una completa padronanza del pensiero muciano, dei suoi contenuti e della sua fortuna, che egli ne riassume nell'Enchiridion

il significato più importante, racchiudendolo in una precisa formulazione: «Dopo questi [gli scolari di P. Mucio, di Bruto, di Manlio e i loro contemporanei] Quinto Mucio, figlio di Publio, pontefice massimo, per primo costruì per genera il ius civile, raccogliendolo in diciotto libri». Due considerazioni affiorano nel giudizio di Pomponio: che Quinto Mucio ha costruito nel suo insieme il ius civile attraverso l'uso della categoria di genus, e che è stato il primo in questo tentativo. Il giurista antoniniano riconduce la valutazione degli elementi nuovi del lavoro di Quinto Mucio al tipo di fondazione logica della sua riflessione giuridica: una struttura analitica determina per intero la sua scrittura. E il merito di questo rinnovamento va attribuito (per Pomponio) al metodo diairetico [...]"

populi Romani (direito consuetudinário, *ius gentium*, *ius naturale*, *ius civile*, *ius pretório*). Vemos emergir, porém, nessa pluralidade uma tendência à recondução a uma ordem unitária que atingirá o seu ápice, e de certa forma, a sua completude, com a codificação do imperador Justiniano²⁰.

S. RICCOBONO observa que o caráter universal do *Corpus iuris civilis* deriva daqueles costumes naturais das populações que se uniram com Roma, mesmo no período clássico. O *ius civile* perde lentamente o seu conteúdo típico, e o triunfo do *ius gentium* que atinge no direito clássico uma posição predominante, necessariamente irá formar o sistema da codificação de Justiniano²¹.

Uma expressão fundamental na compreensão da formação do sistema de direito romano é aquela de *ius Romanum commune*, que indica uma harmonização dos vários *iura* existentes na primeira fase de desenvolvimento do sistema. O processo

histórico que leva do plural da expressão *iura Populi Romani* ao singular *ius populi Romani* ou ‘direito romano comum’ tem seu ponto determinante com o reconhecimento da cidadania a todos os habitantes do Império (Edito de Caracala de 212 d.C.), e a eliminação do conceito de *peregrinus*/estrangeiro comporta a consequência de que todos os homens, de qualquer nacionalidade, que se encontrem dentro do espaço do vasto império romano, sejam destinatários do direito romano, em consonância com o princípio *cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit* (Hermogeniano D. 1.5.2²²).

Esse universalismo não elimina a pluralidade de ordens jurídicas que caracteriza a experiência jurídica romana, permanece a distinção entre *ius civile* e *ius gentium*, mas a partir da época tardo-antiga se consolida a expressão *ius Romanum et commune* que, posteriormente, torna-se *ius Romanum commune*, indicadora de uma harmonização

²⁰ SCHIPANI, Sandro. *Reconhecimento do sistema*. Op. cit. pp. 492- 493.

²¹ RICCOBONO, Salvatore. *La universalità del diritto romano*. In: *Studi in memoria di Paolo Koschaker*. Milano: Giuffrè, 1954. v. 2, pp. 10-11: “Il carattere universal del *Corpus iuris civilis* deriva, possiamo ora riconoscerlo, da quelle consuetudini naturali delle popolazioni che si unirono a Roma e rimasero sempre attive e prevalenti, pure nel periodo classico di Roma. La disciplina tecnica dei Pontefici di Roma era stata per il diritto opera meravigliosa, bensì dura e artificiosa, ma si dissolvette gradualmente al calore costante della vita. Il *ius civile* si svuota del suo contenuto, divenendo un *nudum ius*; le conseguenze giuridiche di quel sistema vengono svalutate e rimosse come conseguite soltanto per *occasionem iuris civilis*.”

*Era il trionfo del *ius gentium* che raggiunta nel diritto classico la sua posizione dominante, doveva poi necessariamente formare il sistema della codificazione di Giustiniano”*

²² Hermogeniano D. 1.5.2: *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus – Como, portanto, todo o direito é constituído por causa dos homens, nós declaramos ter seguido a ordem do edito perpétuo, primeiramente com o status das pessoas e depois os outros, aplicando os títulos próximos e os conjugados a estes conforme comporte a matéria. Ver Digesto de Justiniano, liber primus*. Op. cit. p. 57.

unificadora das diversas ordens jurídicas romanas. Essa nova concepção, harmonizadora e unificadora do direito romano, atinge uma conformação sistêmica com a codificação de Justiniano. S. SCHIPANI leciona que essa construção constitui um passo ulterior no trabalho sistemático unitário da ciência jurídica que abre o caminho à moderna construção da noção de ‘princípios gerais do direito’ e a reconstrução dos mesmos, oferecendo uma sistematização teórica à possível variedade de direitos civis de cada comunidade política²³.

O universalismo da codificação do imperador Justiniano, sistema jurídico e as codificações

Será a codificação justiniana, a partir dos séculos X e XI, o direito ‘*savant*’ que os doutos de Bolonha irão recuperar; direito este que constituirá um modelo de justiça para todos os homens. A baixa idade média, após a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C., caracteriza-se pelo predomínio da *consuetudo*, como sublinha P. Grossi²⁴ “*assisteremo per tutto il Medioevo al trionfo del pluralismo giuridico, ossia alla possibilità*

di convivenza di diversi ordinamenti giuridici prodotti da diversi gruppi sociali [...]”.

Na sociedade da baixa idade média se produz um acentuado particularismo jurídico, apropriado para uma sociedade simples, estática e fechada, mas absolutamente inapropriado, pelo seu caráter de fragmentação, para uma sociedade em que a dinâmica das relações econômicas e comerciais acarreta uma maior complexidade nas relações jurídicas negociais. Neste contexto as normas costumeiras mostram a sua impotência em regulamentar a vida dos homens. Os fatos jurídicos necessitam de um arcabouço jurídico que não os sufoque, mas que os organize e os sistematize e que realize uma unidade das diversidades²⁵.

O direito romano, na primeira idade média, tinha sobrevivido sob as vestes de direito romano ‘vulgar’, absorvendo traços simples e fatuais dos direitos bárbaros, deixando-se em segundo plano a análise daquela refinada ciência jurídica que o havia moldado e aperfeiçoado no decorrer dos séculos.

Com a maior complexidade das relações humanas, em uma sociedade medieval mais aberta, o direito romano,

²³ SCHIPANI, Sandro. *Armonizzazione e unificazione. Op. cit. p. 37: Questa costruzione inoltre costituisce un passo ulteriore del lavoro sistematico unitario della scienza giuridica, che apre la strada alla moderna esplicitazione della nozione di ‘principi generali del diritto’, ed alla ricostruzione degli stessi, e offre una*

sistemazione teorica alla possibile varietà dei diritti civili di ciascuna comunità politica.

²⁴ GROSSI, Paolo. *L’Europa del diritto. Collana Fare l’Europa. Roma-Bari: Laterza, 2009. p. 15.*

²⁵ GROSSI, Paolo. *L’Europa. Op. cit. p. 45.*

entendido como o direito codificado por Justiniano, é redescoberto e volta a ser estudado e interpretado a partir dos séculos X e XI. Este direito que já havia se tornado na antiguidade o sistema do *ius commune*, volta a propor-se como direito de todos os homens, ao lado das ordens particulares²⁶.

A elaboração do direito comum medieval tem como substrato imprescindível o direito romano justiniano e a sua vocação universalística. O direito comum da idade média utiliza a noção de *ius civile quasi ius proprium* e a dicotomia *ius proprium/ius commune*, dando origem, portanto, ao particularismo jurídico, no âmbito do qual o direito romano comum constitui um ponto de referência primário para o direito privado, seja porque é considerado *ratione Imperii*, seja *imperio rationis*²⁷.

As grandes revoluções da idade moderna, o iluminismo, o liberalismo desencadeiam, a partir do século XIX, o fenômeno das grandes codificações com a consequente destruição do *ius commune*, que

se fragmenta em tantos ordenamentos nacionais. A concepção universal do direito lentamente se dilui para dar lugar a uma ideia de tantos direitos, de uma multiplicidade de direitos, positivados em diferentes normas/regras emanadas de um legislador.

Com lucidez, salienta René David que “somos levados a pensar também que o direito positivo é uma única realidade, esquecendo a antiga dualidade que durante séculos existiu, nos nossos países, entre o direito tal como era ensinado nas universidades (a ciência do direito) e as regras segundo as quais os tribunais atuavam”²⁸.

Uma parte da doutrina contemporânea considera o movimento das codificações um elemento de ruptura com o direito comum, na medida em que os códigos constituem o instrumento através do qual o Estado burguês busca monopolizar a produção do direito, cabendo-lhe a aplicação do mesmo.

Tal posição é superada por S. SCHIPANI, o qual reputa ser um erro historiográfico afirmar que os códigos

²⁶ GASPARINI, Silvia. *Appunti minimi di Storia del Diritto. Antichità e medio evo*. Padova: Imprimerie, 2002. Vol. I. p. 65 ss.: “Il testo giustiniano appare dunque...idoneo a essere utilizzato in vista di due distinte funzioni, collegate l’una all’altra e in pari misura risolutive rispetto ai due problemi più ricorrenti nella pratica del diritto. [...] ...in funzione di diritto suppletivo, il diritto giustiniano può colmare le lacune dei singoli sistemi giuridici particolari, promananti dalle istituzioni corporative. [...] Il diritto giustiniano però offre inoltre, a fronte delle esigenze di disciplina giuridica urgentemente sentite dalla società del nuovo millennio, un ulteriore

vantaggio insostituibile, rappresentato dall’attenzione dedicata...ai problemi dell’esperienza giuridica nel suo complesso. La struttura coordinata di definizioni e di concetti di valore generale che se ne ricava è infatti riconosciuta come idonea a fungere da chiave esplicativa rispetto a qualsiasi sistema particolare e al suo funzionamento.”

²⁷ SCHIPANI, Sandro. *Armonizzazione e unificazione*. Op. cit., p. 37.

²⁸ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4ª ed. Tradução port. H. A. CARVALHO. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 14.

rompam a tradição do direito romano comum, já que esses não exaurem a vigência do direito romano, são concebidos a partir do direito romano comum, constituem uma explicitação deste e a este permanecem vinculados, quer no que concerne à integração das lacunas quer no que tange à interpretação através da utilização dos princípios gerais do direito que deste derivam²⁹. Na época das grandes revoluções, afirma o romanista italiano, as codificações indicam, com o conceito técnico de ‘princípios gerais do direito’, uma precisa referência aos elementos constitutivos que fundamentam o sistema romanístico, elementos estes codificados por Justiniano. Os princípios gerais do direito são um instrumento técnico-dogmático que interpreta e garante a continuidade do sistema e a sua capacidade de desenvolvimento. A presença dos princípios gerais do direito, fixados pelo legislador, nos ordenamentos estatais é o reconhecimento da permanente vigência do direito romano comum, sendo proposta uma leitura deste através dos princípios³⁰.

A noção de sistema e os princípios

Para que se possa entender o contexto em que devemos buscar a problemática

concernente à unificação das obrigações, é necessário que tenhamos em mente as consequências geradas pelo movimento codificador, ocorrido entre os séculos XVIII, XIX e o início do século XX.

A cultura jurídica entre os séculos XVI e XVIII é caracterizada, por um lado, pela tradição jurídica dos doutores que aperfeiçoam a partir do *Corpus Iuris Civilis* o *ius commune*, direito erudito, forjado nas universidades e nos tribunais em que atuavam os juristas letrados, pelos costumes locais e por uma crescente legislação régia, por outro lado, pelo surgimento do jusnaturalismo, que propõe um novo fundamento, uma nova ordem e um novo modo de raciocinar a respeito do direito. O sistema de direito natural dava como justificativa última das leis o fato de apoiar-se na razão natural, e tudo aquilo que fosse contrário à razão natural deveria ser eliminado das leis. A tradição e o costume não podiam por si só justificar as regras. O pensamento jurídico sofre também a influência do iluminismo que combate, em nome da razão, a tradição, a religião, a superstição e as sutilezas dos juristas; se a razão humana é universal, se qualquer um pode fazer uso de sua razão, então o direito deve ter a forma de princípios claros, evidentes e compreensíveis por qualquer um³¹. Com essas premissas se fortalece o movimento da codificação, a lei iria garantir a vigência dos princípios do direito natural, fundamentados na razão natural comum a todos os homens. A

²⁹ SCHIPANI, Sandro. *Armonizzazione e unificazione. Op. cit. pp. 37-38.*

³⁰ SCHIPANI, Sandro. *Unificazione del diritto e diritto dell'integrazione in America Latina alla luce dello ius commune. In: Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di integrazione e unificazione del diritto in Europa*

e in America Latina. Modena: Mucchi, 1997. Vol 4. p. 249.

³¹ DE LIMA LOPES, José Reinaldo; MAFEI RABELO QUEIROZ, Rafael; DOS SANTOS ACCA, Thiago. *Curso de História do Direito. São Paulo: Método, 2009. p. 189 ss.*

codificação criaria ordem e certeza. Os códigos, porém, tornam-se uma realidade efetiva somente com o fortalecimento dos Estados nacionais, com a positivação do direito através da legislação, através da vontade legisladora de um soberano. Já na segunda metade do século XVIII aparecem os primeiros códigos: os códigos civil e penal da Baviera entre 1752 e 1756; a codificação austríaca em 1786 e em 1811; o código geral prussiano em 1794.

O século XIX foi caracterizado por enormes transformações na organização das sociedades ocidentais; tais transformações advindas das Revoluções Americana, em 1776, e a Francesa, em 1789, determinaram a ascensão da burguesia e o triunfo do liberalismo. Em 1804 é promulgado o Código de Napoleão, que será conjuntamente com o BGB-*Bürgerliches Gesetzbuch* de 1900, um marco na história das codificações³².

As grandes revoluções da idade moderna, portanto, desencadeiam o fenômeno das grandes codificações, com a consequente destruição do *ius commune*. A concepção universal do direito lentamente se enfraquece para dar lugar a uma ideia de tantos direitos, de uma multiplicidade de direitos, positivados em diferentes normas/regras emanadas de um legislador³³.

Salienta R. DAVID que embora a diversidade dos direitos, aqui no sentido de conjunto de normas, seja relevante, esta mesma diversidade é bem menor quando se consideram os elementos mais fundamentais e mais estáveis, com o auxílio dos quais podemos descobrir regras, interpretá-las e determinar o seu valor. A diversidade dos direitos não corresponde unicamente a uma variedade de regras que eles comportam, pois o fenômeno jurídico é mais complexo. Com efeito, cada direito constitui de fato um sistema que é caracterizado pelos seus elementos mais estáveis: emprega certo vocabulário, correspondente a certos conceitos; agrupa as regras em certas categorias; comporta o uso de certas técnicas para formular regras e certos métodos para interpretá-las; está ligado a uma dada concepção social, que determina o modo de aplicação e a própria função do direito. As regras mudam por vontade do legislador, mas há elementos que permanecem constantes no sistema³⁴.

Ademais, a História, como ciência social, dialoga interdisciplinarmente com ciências a ela complementares, tais como a Geografia e a Economia, e a correlação entre essas três ciências vem determinando, de diferentes maneiras, a criação de grandes regiões continentais socioculturais. H.A.

³² RODRIGUES MACIEL, José Fábio; AGUIAR, Renan. *História do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 217 ss.

³³ BENARROS, Myriam. *Sistema Jurídico, Ordenamentos, Fontes. Os Princípios Gerais do Direito*. In: *Fundamenta Iuris*.

Terminología, principios e interpretatio. Almería: Editorial Universidad de Almería, 2012. pp. 262-264.

³⁴ DAVID, René. *Os grandes sistemas*. Op. cit. pp. 20-21.

STEGER usa a expressão “continentes socioculturais”; nessa linha de raciocínio, impõe-se, cada vez mais, a utilização do conceito de sistema por parte de historiadores do direito e dos comparatistas³⁵.

No campo do direito, os juristas tentam individuar além dos ordenamentos estatais e nacionais grandes sistemas jurídicos, fundamentados em realidades étnicas, ideológicas, econômicas e, naturalmente, em características jurídico-formais comuns. Usa-se, comumente, expressões como “Rechtskreise” e “Kulturkreise” no estudo das relações que intercorrem entre áreas jurídicas e áreas culturais³⁶.

Seguindo a linha de raciocínio dos comparatistas e dos historiadores do direito, podemos perceber realidades históricas mais amplas daquelas “internas” e “nacionais” dos Estados soberanos. A ideia de “sistema” torna possível a compreensão de uma concepção do direito nitidamente distinto dos fatos que o aplicam ou violam.

A família romano-germânica, para usarmos a terminologia de R. DAVID, agrupa os países nos quais a ciência do direito se formou sobre a base do direito romano; as regras de direito são concebidas nestes países

como sendo regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e moral. A partir do século XIX, um papel importante foi atribuído à lei, os diversos países pertencentes a esta família dotaram-se de “códigos”³⁷. A família romano-germânica (sistema romanista), cujos ordenamentos traem origem do direito romano, através de fenômenos tais como a colonização e a recepção (ou *transfusión*), dispersou-se muito além das fronteiras do continente europeu, particularmente, em toda a América Latina.

P. CATALANO desenvolve a ideia de ‘sistema’ e afirma que em cada sistema jurídico se pode individuar subdistinções baseadas em elementos étnicos, v.g., ‘direitos dos povos latinos’, ‘direitos dos povos germânicos’, assim como a individuação no sistema romanista, ou família romano-germânica, de um grupo ‘ibero-americano’ que incluía também a Espanha e Portugal, ou então, considerando-se as condições particulares geográficas, econômicas, sociais e políticas da América Latina, um ‘grupo latino-americano’³⁸.

Ora, na lição de R. DAVID, os direitos da família romano-germânica são direitos fundamentados em princípios, como exige o sistema, não são direitos casuísticos³⁹.

A regra de direito, no quadro do sistema romano-germânico, não deve ser

³⁵ CATALANO, Pierangelo. *Sistema jurídico, sistema jurídico latino-americano e direito romano*. In: *Direito e integração*. 2ª Edição. Brasília: Centro de Estudos de Direito Romano e Sistemas Jurídicos da Faculdade de Direito da UnB, 2006. p. 24; cfr. STEGER, Hans-Albert. *Discussione. Diritto romano e università nell'America Latina*. In: *Revista Index. Napoli: Jovene, 1973. Vol. 4. p. 104.*

³⁶ CATALANO, Pierangelo. *Sistema jurídico*. *Op. cit.* p. 25

³⁷ DAVID, René. *Os grandes sistemas*. *Op. cit.*, p. 23.

³⁸ CATALANO, Pierangelo. *Sistema Jurídico Latino-Americano*. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. V. 69. pp. 253-254.

³⁹ DAVID, René. *Os grandes sistemas*. *Op. cit.*, p. 108.

entendida como uma regra própria para assegurar a solução dum caso concreto, mas deve ser concebida como uma regra de conduta, dotada de certa generalidade, pondo-se acima das aplicações que dela podem ser feitas pelos tribunais e pelos práticos do direito. As regras de direito são gerais e abstratas, fundadas em princípios que caracterizam o sistema e contribuem para a manutenção da sua unidade.

Em estudo sobre a utilização dos princípios gerais do direito nos códigos romanistas, S. SCHIPANI põe em evidência a necessidade de uma interpretação das normas que compõem os ordenamentos que fazem parte do sistema jurídico romanista que leve em consideração o sistema ao qual pertencem e ao qual devem ser reconduzidas⁴⁰. Na opinião do romanista italiano, os princípios gerais do direito devem ser considerados como princípios do direito romano codificado no *Corpus Iuris Civilis* e de posteriores desenvolvimentos. Nos códigos da época das grandes revoluções, o conceito técnico de “princípios gerais do direito” indica os

elementos constitutivos e informantes de uma realidade – o direito do nosso sistema – concebida como uma estrutura que engloba a dimensão do tempo, o sentido da origem, não dominadora, mas fundante. Refere-se ao *Corpus Iuris Civilis*, e às obras realizadas a partir dele, que foram reconhecidas, que o aprimoraram, e que precisam ser relidas criticamente a partir de seus princípios (no significado combinado e plurivalente de “princípio”). Os códigos da época das grandes revoluções (e o conjunto da legislação) com a remissão aos “princípios gerais do direito” expressam o reconhecimento pelo legislador da identidade e da continuidade do sistema⁴¹.

R. ZIMMERMANN, tratando do direito privado europeu e das suas bases históricas, ressalta que a época dos sistemas de direito nacional, mais ou menos autônomos, tende, lentamente, a concluir-se, pois estamos vivendo numa época de pós-positivismo; a estreiteza, mas também a segurança, de uma codificação nacional (ou do *Common Law*) está cada vez mais superada, e estamos nos dirigindo para um novo *ius commune*. Esse novo *ius commune*

⁴⁰ SCHIPANI, Sandro. *La codificazione del Diritto Romano Comune*. Torino: Giappichelli, 1996. pp. 83 ss.: *Ciò che più mi interessa è richiamare l'attenzione su una linea di possibili dinamiche interpretative fra articolazioni del sistema giuridico romanista, e sulla necessità di una interpretazione delle norme utilizzate dai diversi ordinamenti che tenga consapevolmente conto del sistema a cui questi devono venir ricondotti. Cf. RESCIGNO, Pietro. Relazione conclusiva. In: I principi generali del diritto. Roma, 1992. p. 342: “che il*

discorso sui principi generali rimanga importante per costruire nella sua interezza il sistema e per valutare le tecniche dell'interpretazione, e rendersi conto che gli stessi fattori produttivi delle norme si sono allargati”.

⁴¹ SCHIPANI, Sandro. *La codificazione*. Op. cit. p. 117. Ver também SCHIPANI, Sandro-BORGES DOS SANTOS GOMES DE ARAÚJO, Danilo (org.). *Sistema jurídico romanístico e subsistema jurídico latino-americano*. São Paulo: FGV Direito SP, 2015. p. 139.

deveremos construí-lo em volta de valores compartilhados e métodos jurídicos reconhecidos por todos, assim como em volta de princípios comuns e máximas-guia, esse deverá ser elaborado por juristas, legisladores e docentes que ajam em cooperação uns com os outros⁴².

Destarte, os princípios constituem o elemento através do qual poder-se-ia efetivar a unificação do direito, reconstruindo-se um novo *ius commune* em volta de valores compartilhados, assim como com base em princípios jurídicos reconhecidos e aceitos por diferentes povos.

O direito latino-americano e o seu sistema

Os povos da América Latina, quando atingem a independência, libertando-se das metrópoles, afirmam, com clareza, a própria identidade latina, elaborando ordens jurídicas que afundam suas raízes no direito romano, passando estas a fazer parte do sistema romanístico ou família romano-germânica, segundo a terminologia de R. DAVID.

R. DAVID leciona que os direitos da família romano-germânica são direitos

fundados em princípios, como exige o sistema, não são direitos casuísticos⁴³.

A regra de direito, no quadro do sistema romano-germânico, não deve ser entendida como uma regra própria para assegurar a solução dum caso concreto, mas deve ser concebida como uma regra de conduta, dotada de certa generalidade, pondo-se acima das aplicações que dela podem ser feitas pelos tribunais e pelos práticos do direito. As regras de direito são gerais e abstratas, fundadas em princípios que caracterizam o sistema e contribuem para a manutenção da sua unidade.

Importante lembrar que quanto à formação do conceito *ius Romanum*, P. CATALANO explica a diferença entre “efetividade” e “validade” do direito romano:

“Tal conceito (ius Romanum) é aperfeiçoado por Justiniano (que utiliza também as expressões Romanae leges e Romana sanctio) como instrumento de uma concepção universalista do direito [...] que não considera característica essencial dos iura aquilo que hoje chamamos de “efetividade”. O direito é claramente distinto do fato (isto é, da própria aplicação)”⁴⁴.

⁴² ZIMMERMANN, Reinhard. *Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo: la tradizione civilistica oggi. Il diritto private europeo e le sue basi storiche*. In: *Rivista di diritto civile*. Padova: Cedam, 2001. Vol. 47-n. 6. pp. 706-708: *Stiamo vivendo in un'epoca di post-positivismo; la ristrettezza, ma anche la sicurezza di una codificazione nazionale (o del common Law) è sempre più superata e ci stiamo muovendo verso un nuovo ius commune. Questo nuovo ius commune dovremo*

costruirlo attorno a valori condivisi e metodi giuridici generalmente riconosciuti, come pure attorno a principi comuni e massime guida, e dovrà essere formato da giudici, legislatori e docenti che agiscano in cooperazione gli uni con gli altri.

⁴³ DAVID, René. *Os grandes sistemas*. Op. cit. p. 108.

⁴⁴ CATALANO, Pierangelo. *Diritto e Persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*. Torino: Giappichelli, 1990. pp. 90-91.

Os povos da América Latina independente não desconhecem as profundas raízes no sistema do direito romano e no seu universalismo constantemente *in fieri*; bem afirmará D. RIBEIRO, por ocasião da concessão, ao grande sociólogo brasileiro, do Prêmio “Roma-Brasília”, por parte da Comuna de Roma: “Somos hoje um povo só, a Nova Roma. Unido pela língua, pela cultura e pela destinação [...] Somos nós que representaremos a tradição romana no concerto dos próximos séculos e milênios”⁴⁵.

Com efeito, C. BEVILÁQUA, autor do código civil de 1916, já no século XIX, afirmava a existência de um sistema jurídico latino-americano, ou sub-sistema, no quadro do sistema romanístico:

“Necessário se faz que a esses seja additado um quarto grupo, composto das legislações dos povos latino-americanos, dos quaes não cogitou o sábio jurista francez, mas que se não podem logicamente incluir em qualquer das três categorias enunciadas, porque, provindo ellas de fontes europeas aparentadas proximamente entre si (direito portuguez e hespanhol), modificaram diversamente esse elemento commum, por suas condições próprias, e pela assimilação dos elementos europeus de outra categoria, principalmente os francezes. E por desprender-se de países novos, essencialmente democraticos, este quarto grupo

*apresenta certas ousadias fortes de quem não se arreceia do novo, e certas fraquezas em que a liberdade espraia-se mais larga.”*⁴⁶

Esta perspectiva, porém, não nega o valor dos estudos que levem em consideração a especificidade de cada ordenamento, e o diálogo jurídico particular entre os ordenamentos deste ou daquele estado, mas põe em evidência uma ulterior dimensão, aquela do direito comum que o estatal-legalismo, principalmente na Europa, cancelou, isolando o direito de cada estado do direito dos outros, com a perda da consciência da existente unidade.

Na área latino-americana no que concerne à temática da unificação do direito, C. BEVILÁQUA, consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, para atender à solicitação do jurisconsulto italiano V. SCIALOJA, então Presidente do Instituto Internacional de Roma para a Unificação do direito privado, no Parecer n. 15, de 1928, aborda a problemática concernente à unificação do direito privado. Observa o jurisconsulto brasileiro que da contemplação da marcha evolutiva da cultura, longamente trabalhada por povos diversos e transmitida como herança de uns aos outros, na sequência dos séculos, pode-se entrever um profundo

⁴⁵ Cf. RIBEIRO, Darcy. *Messaggio in occasione della assegnazione del Premio Roma-Brasilia*. In: *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America*

Latina. Modena: Mucchi, 1997. Vol. 3. p. 337 ss.

⁴⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Resumo das licções de legislação comparada sobre o direito privado*. 2^a ed. Bahia, 1897 (1 Ed. 1893). pp. 73 ss.

sentimento de unidade da família humana. Esse mesmo sentimento nos fornece a identidade da estrutura social, em seus traços fundamentais; ademais, o direito natural é também expressão, desse mesmo sentimento, pretendendo romper com a ‘realidade acanhada e grosseira’. Muitos estimados juristas, escreve C. BEVILÁQUA, patenteiam a universalidade da fenomenologia jurídica; por outro lado, o fenômeno da recepção, transmigração ou comunicabilidade do direito, “de que se conhecem tão alindados casos na história, quer de tempos mais afastados, quer de nossos dias, está, de modo irretorquível, a demonstrar, como observa G. DEL VECCHIO, *uma certa unità dell`essere umano*”⁴⁷.

Naturalmente, essa unidade não pode abranger a totalidade dos institutos e das relações jurídicas, pois há relações jurídicas que sofrem mais a influência da cultura local, tais como as relações de família, em que as condições históricas e mesológicas incidirão na manutenção das diferenças, não obstante o poder nivelador da civilização. Defende C. BEVILÁQUA a conveniência de se orientar a cultura jurídica no sentido da unificação de alguns departamentos de direito privado, “para que este exprima a realidade da vida social no

momento presente, em que as relações individuais além das fronteiras de cada povo, de mais em mais se alastram e intensificam”⁴⁸. Nesse sentido, segundo ele, caminha-se com o influxo das leis de imitação, pois, v.g., no caso da América Latina se constata que a construção jurídica de A. TEIXEIRA DE FREITAS constituiu elemento predominante entre as fontes do Código Civil argentino, elaborado por VÉLEZ SÁRSFIELD, e, por sua vez, o Código Civil do Chile inspirou o da Colômbia; o da Venezuela modelou-se pelo código italiano, e o da Bolívia recebeu do francês tudo quanto não se contrapunha às radicadas instituições de origem ibérica; de forma que já são em número considerável as semelhanças que se podem apurar, para a formação de um direito comum. Em matéria de direito das obrigações, no mundo ocidental, C. BEVILÁQUA leciona que ele assenta na sólida e extensa base do direito romano⁴⁹.

Vale salientar que uma primeira ideia de unificação das obrigações, embora unicamente no plano do ordenamento interno, já tinha sido defendida, em 1867, por A. TEIXEIRA DE FREITAS que havia proposto um novo plano para o Código, prevendo a

⁴⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Unificação do direito privado. Relatório apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores (anno de 1928). Vol. I (Introdução, exposição e anexo A). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1929. In: Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto*

dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina. Modena: Mucchi, 2006. Vol. 22. pp. 241-242.

⁴⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Unificação. Op. cit. p. 242.*

⁴⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Unificação. Op. cit. pp. 242-243.*

unificação do código civil e do código comercial⁵⁰.

Vislumbrava A. TEIXEIRA DE FREITAS a feitura de dois Códigos, um Código Geral e um Código Civil, sendo aquele um código de definições, à semelhança dos dois últimos títulos do *Digesto 'de verborum significatione'* e *'de diversis regulis juris antiqui'*⁵¹. Propunha o jurista brasileiro um Código Geral contendo as leis que ensinam, e um Código Civil com as leis que mandam. Aquele para os sábios, este para o povo.

A unificação do direito privado, apregoada por A. TEIXEIRA DE FREITAS, irá se tornar realidade, inicialmente, na Suíça, com o Código Federal das Obrigações de 1881, que unificou as obrigações civis e mercantis, posteriormente, na Itália, com o Código Civil de 1942.

A ideia de unificação traçada por C. BEVILÁQUA, professor de legislação comparada, não é a mesma daquela de A. TEIXEIRA DE FREITAS; este defende a unificação das obrigações no ordenamento interno, aquele vê a possibilidade de unificação da disciplina das obrigações em relação a diversos ordenamentos.

O movimento para uma progressiva unificação internacional do direito teve início,

paradoxalmente, no mesmo período em que se verifica a promulgação das últimas grandes codificações nacionais; o aparente paradoxo se explica se pensarmos que essa época determina também a passagem de uma economia agrícola e artesanal para uma economia industrial, com uma produção em série e uma distribuição em massa de bens e serviços. Diante de uma intensificação dos escambos comerciais além das fronteiras dos Estados, facilitados pelo progresso tecnológico nas comunicações e no transporte, o desaparecimento do velho *ius commune* e a afirmação dos ordenamentos nacionais, às vezes em conflito não somente formalmente, mas também em seus conteúdos, tudo isso só podia ser sentido como um sério obstáculo no ordenado e seguro mundo dos negócios. Os primeiros passos para obter-se uma maior uniformidade normativa em nível internacional foram feitos no setor das criações intelectuais com a Convenção de Paris para a tutela da propriedade industrial, em 1883. Após a Grande Guerra, a ideia de unificação do direito é retomada, e sob os auspícios da Sociedade das Nações, foi criado o Instituto para a unificação do direito privado (UNIDROIT) em 1926⁵².

⁵⁰ SARAIVA DA CUNHA LOBO, Abelardo. *Curso de Direito Romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas*. Brasília: Senado Federal-Conselho Editorial, 2006. p. 594.

⁵¹ SARAIVA DA CUNHA LOBO, Abelardo. *Curso de Direito Romano*. Op. cit. p. 598.

⁵² BONELL, Michael Joaquim. *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*. In: ALPA, Guido et al. *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*. Roma-Bari: Laterza, 2012. pp. 4-5.

E. ALBERTARIO, na *Introduzione* do seu *Corso di Diritto Romano. Le obbligazioni*, publicado em 1936, anota que o direito das obrigações é a parte mais vital do direito romano e aquela menos ligada a um determinado ambiente histórico, essa tende ao universalismo. Os outros ramos do direito, tais como o direito de família ou o direito de propriedade, apresentam uma resistência considerável à criação de um regime único; diferentemente, nenhum obstáculo intransponível encontraria um direito único das obrigações, especialmente no que tange à matéria comercial⁵³.

A codificação na América Latina e a adoção dos princípios

Na idade das grandes revoluções, se evidenciaram na América Latina movimentos de

independência das metrópoles, bem como a vinculação, nas codificações civis, com o sistema do Direito Romano, diferentemente do que ocorreu na Europa⁵⁴.

Do movimento de codificação mais significativo participaram o chileno A. BELLO, que redigiu o Código Civil chileno de 1855; A. TEIXEIRA DE FREITAS, que redigiu a *Consolidação das Leis Civis* (1857) e o *Esboço*, projeto de um código civil para o Brasil (1860-1867)⁵⁵; e D. VÉLEZ SÁRSFIELD, na Argentina (1869)⁵⁶. Tais códigos, dentre outros, mostraram uma linha de continuidade em relação à obra de Justiniano⁵⁷. Esta é desenvolvida por meio da retomada formal do *Corpus Iuris Civilis* como fonte do sistema⁵⁸, no qual se encontram princípios gerais basilares muito relevantes⁵⁹.

⁵³ ALBERTARIO, Emilio. *Corso di diritto romano. Le obbligazioni*. Milano: Giuffrè, 1936. p. 1.

⁵⁴ SCHIPANI, Sandro. *Armonizzazione e unificazione*. Op. cit. p. 37.

⁵⁵ Para maiores detalhes sobre Augusto Teixeira de Freitas e a unificação do direito privado no Brasil, é interessante a exposição de MOREIRA ALVES, José Carlos. *A unificação do direito privado brasileiro – de Teixeira de Freitas ao novo Código Civil*. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO; Antônio-TAVEIRA TORRES; Heleno-CARBONE, Paolo (coord.). *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas. Homenagem à Tullio Ascarelli*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. pp. 369-391.

⁵⁶ SCHIPANI, Sandro. *La codificazione*. Op. cit. p. 45.

⁵⁷ SCHIPANI, Sandro. *La codificazione*. Op. cit. p. 65. No que toca à comparação entre a codificação justinianeia e os códigos modernos, A. TORRENT RUIZ discorre que a compilação de Justiniano tem valor de código no sentido

moderno da palavra “porque además de las características codicilísticas que hemos visto: finalidad práctica, clarificar el derecho eliminando las reglas derogadas, dar agilidad a los procesos, aspiración a dejar sentado un derecho universal solo modificable por la autoridad legislativa que lo promulgó, habría que añadir otro element que pone en un mismo plano el Corpus iuris y los códigos modernos: su carácter instrumental apto para la unificación territorial, política, y jurídica”. Ver TORRENT RUIZ, Armando. *Fundamentos del derecho europeo – ciência del derecho: derecho romano- ius commune - derecho europeo*. Madrid: Edisofer, 2007. p. 125.

⁵⁸ Os mencionados autores dos códigos e A. Teixeira de Freitas eram romanistas, e valeram-se direta ou indiretamente do *Corpus Iuris Civilis*. Isso mostra que o sistema latino-americano realmente foi baseado no direito romano.

⁵⁹ SCHIPANI, Sandro. *La codificazione*. Op. cit. pp. 65-66; 178.

Os princípios gerais do direito são normas comuns, que informam todo o sistema romano e o subsistema latino-americano⁶⁰. Atualmente, também é possível evidenciar a sua importância e utilização no direito europeu, que mostra uma tendência de unificação do direito privado⁶¹. A. TORRENT RUIZ afirma ser essencial recuperar o direito romano

*“no sólo para el derecho contenido en los códigos, sino también para las normas comunitarias, y non solamente válido para su crítica, sino válido también para contribuir a su elaboración partiendo de los pretendidos (e indiscutidos) principios comunes”*⁶².

No entanto, o desenvolvimento da aplicação no tempo de tais princípios ocorreu de maneira diversa na América Latina e na Europa. Neste último continente houve um grande nacionalismo jurídico, principalmente no final do século XVIII e no início do século XIX. Os ordenamentos dos países europeus se

mostravam fechados e o direito romano comum acabou por ser “nacionalizado”. Já a América Latina entendeu os princípios como normas integrativas ou interpretativas das leis, inspiradores do direito como um todo e anteriores inclusive aos ordenamentos nacionais⁶³.

No que concerne ao direito das obrigações, pode-se notar uma identidade latino-americana fundada nos princípios gerais, como, por exemplo, o princípio da boa-fé objetiva e do *favor debitoris*.

O princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé tem como característica sua intrínseca indefinição⁶⁴. As distintas tentativas de lhe atribuir um conceito estão marcadas pelo recurso a outras noções igualmente abstratas, como a equidade, a lealdade, a confiança, dentre outras⁶⁵. No entanto, tal aspecto não diminui a importância da *bona fides*, pelo contrário, mostra que esta integra o direito privado de maneira ampla,

⁶⁰ SCHIPANI, Sandro. *La codificazione. Op. cit.* p. 61.

⁶¹ Para aprofundamento recomenda-se a leitura de DE MARTINO, Francesco. *Considerazioni sull'unità del diritto privato in Europa. In: L'Europe du troisième millénaire: mélanges offerts à Giuseppe Gandolfi.* Milano: Giuffrè, 2004. Vol. I. pp. 229-244.

⁶² TORRENT RUIZ, Armando. *Fundamentos del derecho europeo. Op. cit.* p. 62.

⁶³ SCHIPANI, Sandro. *La codificazione. Op. cit.* pp. 179-191.

⁶⁴ Não apenas o princípio da boa-fé, mas todos os princípios gerais do direito. Ver

MESSINETTI, Davide. *I principi generali dell'ordinamento. Il pluralismo delle forme del linguaggio giuridico. In: Rivista Critica del Diritto Privato. Napoli: Jovene, março 2002. Ano XX, Vol. 1. pp. 19-20.*

⁶⁵ EYZAGUIRRE BAEZA, Cristóbal; RODRÍGUEZ DIEZ, Javier. *Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “Proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos”.* In: *Revista Chilena de Derecho Privado. Santiago: Universidad Diego Portales. Vol. 21, jul. 2013. p. 140.*

servindo como uma das bases para a construção do sistema jurídico.

A boa-fé faz parte do contrato na sua dinâmica, com o objetivo de impedir lucros injustificáveis e de reequilibrar as posições dos contraentes que estejam em uma situação desfavorável, tornando a relação jurídica mais equilibrada. Ela também está conectada com a equidade, o que está previsto em D. 16. 3.31pr.⁶⁶. Este princípio é a força vinculante do acordo⁶⁷, já que as partes se comprometem confiando na boa-fé recíproca⁶⁸. Tal princípio indicava a lealdade e a honestidade presente na vontade das partes⁶⁹.

Um dos mais importantes fragmentos é Gai. 3.137, pois este inspirou o papel da boa-fé até os dias atuais, determinando que “*item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare*

oportet; cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat, et in nominibus alius expensum ferendo obliget, alius obligetur - Ainda, nestes contractos, as partes se obrigam mutuamente sobre o que cada uma deve prestar à outra, em boa fé e com equidade; ao passo que nas obrigações verbais, uma das partes estipula e outra promete; e nas transcrições de créditos, uma delas impõe a obrigação, lançando-a a débito da outra, a obrigada”⁷⁰.

Conforme G. LUCHETTI e A. PETRUCCI, neste fragmento Gaio mostra “*la bona fides come criterio integrativo dell’assetto di interesse contrattualmente determinato dalle parti*”. As respectivas prestações advindas do contrato consensual vinculam as partes a uma execução conforme o *bonum et aequum*⁷¹.

⁶⁶ Trifonino, D. 16.3.31pr: “A boa-fé que se requer nos contratos exige uma suma equidade. Devemos, porém, estimá-la, porventura, segundo o autêntico direito das gentes, ou, em verdade, conforme os preceitos civis e pretorianos? [...]” Ver *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano. Tradução brasileira MANOEL DA CUNHA LOPES E VASCONCELLOS; organização de SILVEIRA MARCHI, Eduardo C. et al.. 1 ed. São Paulo: YK Editora, 2018. Vol. III, livros 12-19. p. 185-186.*

⁶⁷ M. L. NEME VILLARREAL afirma que “*la buena fe corresponde al lema age quod agis conforme al cual la ‘fides bona’ costringe a mantener una promesa, no según la letra, sino según el espíritu del negocio convenido por las partes y, en cuanto tal, a adecuar la propia conducta a la plena realización del acuerdo*”. Ver NEME VILLARREAL, Martha Lucía. *La buena fe en el derecho romano – extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia*

contratual. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 165.

⁶⁸ SCHIPANI, Sandro. *Armonizzazione e unificazione. Op. cit. p. 50.*

⁶⁹ CARDILLI, Riccardo. “*Bona fides*” tra storia e sistema. Torino: Giappichelli, 2002. pp. 61-62.

⁷⁰ Gai 3.137: “*Ainda, nestes contractos, as partes se obrigam mutuamente sobre o que cada uma deve prestar à outra, em boa fé e com equidade; ao passo que nas obrigações verbais, uma das partes estipula e outra promete; e nas transcrições de créditos, uma delas impõe a obrigação, lançando-a a débito da outra, a obrigada*”. Tradução port. de A. CORREIA; G. SCIASCIA. *Manual de Direito Romano. Institutas de Gaio e Justiniano. São Paulo: Saraiva, 1951. Vol. II. 193 p.; cf. D. 44.7.2.3 e I. 3.22.3*

⁷¹ LUCHETTI, Giovanni; PETRUCCI, Aldo. *Fondamenti di diritto contrattuale europeo – dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference I. Bologna: Pàtron, 2009. pp. 49, 50.*

Cabe ressaltar que a boa-fé aqui tratada se diferencia da boa-fé subjetiva. Esta não é um princípio, e sim “o estado interior ou psicológico dos indivíduos relativamente ao conhecimento – ou ao desconhecimento – da intenção ou falta de intenção de alguém”⁷² ou o “*atteggiamento dell’intelletto*”, de acordo com G. ALPA⁷³.

No direito latino-americano, o Código Civil peruano de 1852 não determinou o papel da boa-fé objetiva, já no chileno, de 1855, é possível evidenciá-la como princípio integrante do conteúdo dos contratos, sendo evidente, assim, as suas raízes romanas.

A. BELLO recuperou regras, conceitos e princípios das tradições, o que, na época, estava um pouco menos presente nos códigos europeus, como no francês e no alemão (este ainda se encontrava em formação na época)⁷⁴. Tal autor não seguiu o código napoleônico porque, além de valorizar a boa-fé como regra de conduta a ser respeitada pelas partes na

execução do acordo, desejava determiná-la como fonte de integração da relação obrigacional da qual nasce o contrato⁷⁵.

Tem-se discutido nas cortes chilenas esta relevante visão integrativa da boa-fé. Por exemplo, neste país, a lesão enorme não está conectada ao consenso, e sim à boa-fé, o que significa um vício objetivo no contrato. Assim também dispõem os sistemas do Equador, de El Salvador, da Venezuela, da Nicarágua, da Colômbia, de Honduras e do México⁷⁶.

No que toca ao ordenamento privado brasileiro, apesar da codificação ter durado quase um século, com destaque para a obra codificatória de A. TEIXEIRA DE FREITAS, inicialmente, a boa-fé objetiva não foi codificada em matéria de contratos⁷⁷, formulada como *regulae iuris*, de aplicação geral na formação e execução contratual⁷⁸.

No projeto de código civil de FELÍCIO DOS SANTOS, em 1886, a boa-fé passa a ser base da força integrativa dos contratos, como

⁷² PAES DE BARROS LEÃES, Luiz Gastão. *Notas sobre boa-fé e lealdade negocial*. In: *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latino-americano*. Padova: Cedam, 1996. p. 71.

⁷³ Nesse sentido, o autor afirma que a boa-fé não pode ser definida negativamente, ou seja, como ausência de má-fé. “Buona fede e mala fede sono stati (di certezza) contraddittori ma non sono complementari fra loro... la buona fede è convinzione di agire bene...”. ALPA, Guido. *Manuale di Diritto Privato*. 8ª ed. Padova: Cedam, 2013. p. 341.

⁷⁴ CARDILLI, Riccardo. “Bona fides”. *Op. cit.* pp. 72-73.

⁷⁵ Conforme EYZAGUIRRE BAEZA, Cristóbal-RODRÍGUEZ DIEZ, Javier. *Expansión y*

limites. *Op. cit.* p. 142: “a integração do contrato aparece como o ponto central da regulação da boa-fé na América Latina”.

⁷⁶ CARDILLI, Riccardo. “Bona fides”. *Op. cit.* pp. 74-77. Cita-se como exemplo o artigo 1603 do código civil equatoriano, que determina: “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

⁷⁷ CARDILLI, Riccardo. “Bona fides”. *Op. cit.* pp. 78-79.

⁷⁸ PAES DE BARROS LEÃES, Luiz Gastão. *Notas*. *Op. cit.* p. 71.

no modelo de A. BELLO, mas o princípio, ainda, não é adotado de maneira completa. Anteriormente, no *Esboço* (1860-1867) de A. TEIXEIRA DE FREITAS, havia apenas uma ligação, no adimplemento das obrigações, entre a culpa e o comportamento da parte não conforme a boa-fé.

No século XX a doutrina brasileira reconheceu a ideia de A. BELLO amplamente⁷⁹. E devido ao esforço doutrinário, houve a inserção da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078 de 1990)⁸⁰, e no Código Civil de 2003, cujo artigo 422 reza ser necessário observar a boa-fé objetiva tanto na formação quanto na interpretação e na execução do contrato⁸¹.

O Código civil argentino de 1869 seguiu o primeiro processo de codificação da América Latina, com exceção do Código Civil chileno e de áreas por ele influenciadas. Assim, D. VÉLEZ SÁRSFIELD escolheu não atribuir muita importância ao princípio da boa-

fé⁸². A lei de reforma 17.111, no entanto, modificou tal visão ampliando o seu papel, o que continua vigente no art. 9, *Título preliminar*, do novo Código Civil argentino, sancionado pela lei n. 26.994/2014, promulgado pelo decreto n. 1795/2014.

Inicialmente, a tendência majoritária de não codificar a boa-fé no direito contratual fez com que sua aplicação fosse relegada à arbitrariedade dos juízes. Considerava-se apenas a vontade das partes, mesmo que a relação jurídica fosse desequilibrada, cabendo ao Judiciário **encontrar soluções**⁸³. **Já nos dias atuais, em que impera o primado da lei, os juízes, bem como os juristas, se contentam em evidenciar e utilizar o princípio já** codificado. No entanto, falta a reavaliação de um papel marcante da doutrina para fixar a boa-fé objetiva de maneira mais prática e limitar as excessivas e ainda evidentes arbitrariedades judiciais⁸⁴.

⁷⁹ CARDILLI, Riccardo. “Bona fides” *Op. cit.*, pp. 78-81. É possível perceber tal inserção a partir de alguns importantes doutrinadores brasileiros, como Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, Antunes Varela, C. do Couto e Silva, Darcy Bessone, Orlando Gomes, J. C. Moreira Alves e Martins-Costa. Os trajetos percorridos para ser atingida essa *communis opinio* doutrinária são diversos. Para alguns, por meio da análise de normas do código comercial de 1850 e do código civil seria possível reconhecer a presença do princípio da boa-fé. Para outros, e de maneira mais correta, a vigência de tal princípio foi afirmada por ele fazer parte do sistema do qual surgiu o direito brasileiro.

⁸⁰ Alguns exemplos são os artigos 6º, III e 39, inciso IV, que determinam, respectivamente o dever do produtor de informar sobre a qualidade e os riscos dos produtos e serviços colocados no mercado, e a proibição ao produtor de prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista a sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

⁸¹ CARDILLI, Riccardo. “Bona fides”. *Op. cit.*, p. 82.

⁸² CARDILLI, Riccardo. “Bona fides”. *Op. cit.*, p. 84.

⁸³ CARDILLI, Riccardo. “Bona fides”. *Op. cit.*, p. 90.

⁸⁴ CARDILLI, Riccardo. “Bona fides”. *Op. cit.*, p. 108.

Assim, no que tange ao princípio da boa-fé na América Latina, conclui-se que os códigos civis, ao menos a partir da segunda metade do século XX, acolheram a herança do sistema romanístico e confirmaram a tendência de recuperação da grande importância do princípio⁸⁵, com a ressalva de que este ainda merece maior delimitação doutrinária.

Vale destacar que tal orientação de atribuição de maior relevância à boa-fé

também mostrou-se evidente nos projetos de unificação do direito dos contratos na Europa, como nos princípios UNIDROIT sobre contratos comerciais internacionais⁸⁶ e no *Draft Common Frame of Reference*⁸⁷.

O artigo 1.7 dos princípios do UNIDROIT sobre os contratos comerciais internacionais determina que “(1) *Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional* (2) *Las partes no pueden excluir ni limitar este deber*”⁸⁸.

⁸⁵ Alguns exemplos são: na Argentina, em seu novo Código Civil (promulgado em 8 de outubro de 2014), determina-se no Artigo 961 que os contratos devem ser interpretados, celebrados e executados de acordo com a boa-fé. O Código Civil chileno, além de mencionar a boa-fé em outros dispositivos, dispõe no artigo 1.546 que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan non solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. O Código Civil uruguaio, reza no artigo 1.291 que todos os contratos “deben ejecutarse de Buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley”.

⁸⁶ Os princípios do UNIDROIT foram aprovados em julho de 1994, não com o objetivo de unificar os direitos nacionais, mas de enunciar as regras padronizadas em matéria contratual e indicar soluções que mais se adaptam ao comércio internacional. Ver BONELL, Michael Joaquim. *Il progetto dell’Unidroit per la elaborazione di principi per I contratti commerciali internazionali*. In: BONELL, Michael Joaquim - SCHIPANI, Sandro (org.). *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*. Roma e America – Collana di studi giuridici latinoamericani. Padova: Cedam, 1996. Vol. 9. pp. 9-19. J. C. MOREIRA ALVES, no entanto, faz a ressalva de que o Projeto UNIDROIT de princípios para

contratos internacionais, “porquanto não é ele projeto de tratado internacional, mas de regras que as partes contratantes concordam em observar”. Ver MOREIRA ALVES, José Carlos. *Comentários sobre o artigo 1.6 do projeto UNIDROIT sobre princípios aplicáveis aos contratos internacionais*. In: *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*. Roma e America – Collana di studi giuridici latinoamericani. Padova: Cedam, 1996. Vol. 9. p. 75.

⁸⁷ Conforme G. LUCHETTI e A. PETRUCCI, em 2003, começou-se a pensar, na Europa, em um projeto de um “Quadro Comune di Riferimento (Draft Common Frame of Reference – DCFR), que favoreceria uma aplicação uniforme do direito no campo do direito contratual. O projeto definitivo foi publicado em 2009, possuindo como título original: “Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference”. Ver LUCHETTI, Giovanni – PETRUCCI, Aldo. *Fondamenti*. Op. cit. pp. 11-15.

A boa-fé objetiva tem a função de preenchimento de todo DCFR, tanto é que está inclusa nos princípios que antecedem os dez livros de regras; além disso, ela aparece em diversos dispositivos referentes ao direito obrigacional, principalmente no que toca à execução e à extinção da relação obrigacional. LUCHETTI, Giovanni – PETRUCCI, Aldo. *Fondamenti*. Op. cit. pp. 42,43).

⁸⁸ Trecho retirado de www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/

Percebe-se assim que o princípio da boa-fé, como regra de conduta, permeia todo o projeto⁸⁹.

Apesar da crescente importância da boa-fé, no que diz respeito aos direitos nacionais europeus, a tendência da codificação do século XX é estabelecer um dever geral de comportamento conforme a esse princípio, e não o tratar como elemento integrante do conceito de contrato.

Assim, por exemplo, é possível perceber que o parágrafo 242 do BGB determinou um comportamento amplo, sem atribuir consequências jurídicas. Na Itália, a jurisprudência já considera a integração do contrato, mas de forma limitada, com base na boa-fé. E, no Código Civil, há apenas a expressão de um dever geral de agir conforme à boa-fé (artigos 1.175 e 1.375)⁹⁰.

principles2010/blackletter2010-spanish.pdf [27.01.2015]. Não apenas no que toca ao UNIDROIT os princípios são relevantes, mas também no que diz respeito ao atual desejo de uniformização do direito privado na Europa, expressado por meio de um projeto de código europeu das obrigações. A. TORRENT RUIZ discorre que, atualmente, na “ciência jurídica europeia parece haber llegado un momento en que podría retornarse a un sistema aberto como era el de la Jurisprudencia romana expressado magistralmente por Paulo D. 50,17,1: non ex regula ius sumatur, sede ex iure quod est regula fiat”. O sistema mencionado fechado e nacionalizado, baseado nos códigos, parece estar esgotado. Ver TORRENT RUIZ, Armando. *Fundamentos*. Op. cit. pp. 60-61.

⁸⁹ PAES DE BARROS LEÃES, Luiz, Gastão. *Notas*. Op. cit. p. 71.

O princípio do favor debitoris

Outro princípio relevante é o do *favor debitoris*, caracterizado pelo favorecimento da parte fraca do contrato⁹¹. Ele é uma manifestação do princípio da boa-fé⁹² e do *favor libertatis*, usado nas situações em que o devedor é geralmente a parte mais fraca e dependente⁹³.

Na Europa, inicialmente, a maior parte da doutrina não acolheu o *favor debitoris*. No entanto, na América Latina foi reconhecido amplamente⁹⁴, fato que ajuda a demonstrar a inserção do sistema latino-americano no sistema jurídico romanístico, sendo o primeiro, então, um subsistema.

Exemplos de sua adoção são as normas que protegem o polo mais debilitado da relação jurídica, como as relativas à onerosidade excessiva, à lesão e à redução da cláusula penal excessivamente onerosa⁹⁵.

⁹⁰ EYZAGUIRRE BAEZA, Cristóbal - RODRÍGUEZ DIEZ, Javier. *Expansión y limites*. Op. cit. p. 142.

⁹¹ SCHIPANI, Sandro. *La codificazione*. Op. cit. p. 185.

⁹² NEME VILLARREAL, Martha Lucía. *La buena fe*. Op. cit. p. 337.

⁹³ SCHIPANI, Sandro. *Armonizzazione e unificazione*. Op. cit. p. 48. O autor afirma que em alguns códigos pode parecer que o *favor debitoris* tenha se atenuado. No entanto isso não ocorreu, pois o princípio só não deve ser aplicado quando existem alguns pressupostos (como a parte pertencer a um grupo que detém muito poder, fato que garante a sua liberdade) que, na verdade, confirmam sua vigência.

⁹⁴ SCHIPANI, Sandro. *La codificazione*. Op. cit. p. 185.

⁹⁵ SCHIPANI, Sandro. *La codificazione*. Op. cit. p. 185. O autor menciona as seguintes normas em matéria de onerosidade excessiva: Código

Da mesma forma que a boa-fé, na Europa, atualmente, o princípio do *favor debitoris* se encontra mais presente, o que pode ser evidenciado na seção 2 do capítulo 6 dos princípios UNIDROIT, que trata sobre a onerosidade excessiva (“*hardship*”). Além de definir a onerosidade excessiva, atribuem-se efeitos a ela, sempre ligados ao reestabelecimento do equilíbrio da relação contratual, por meio de sua revisão.

O princípio do *favor debitoris* foi variando conforme ao tempo. Uma interpretação mais contemporânea está relacionada com a não violação dos direitos humanos e fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à moradia, entre outros.

Pode-se dizer, inclusive, que no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, ele se encontra, também, relacionado com o *beneficium competentiae*, ou seja, em geral o adimplemento das obrigações não pode implicar a falência pessoal do devedor.

Essa relação já existia na Roma antiga, pois havia a imposição de um limite máximo à possibilidade da cobrança do crédito em relação a alguns devedores. Estes não poderiam tornar-se pobres, devendo continuar a ter *aliquid ne ageat*⁹⁶. Atualmente, essa

diretriz pode ser vislumbrada nas disposições legais referentes à impenhorabilidade de certos bens, bem como à impossibilidade de sequestro de pensões alimentícias e do salário⁹⁷.

Outra faceta do *favor debitoris* é a proibição da usura e do anatocismo⁹⁸. No Brasil, por exemplo, existia inclusive um dispositivo na Constituição Federal (artigo 192, parágrafo 3º) que limitava as taxas de juros reais a 12%. Tal norma foi revogada pela Emenda Constitucional 40 de 2003, não por causa do seu conteúdo, mas porque era necessária uma lei complementar para que ela pudesse vir a ser utilizada. No entanto, o país não ficou desamparado, além de a jurisprudência limitar as taxas de juros, há o artigo 406 do Código Civil de 2003. Neste, lê-se que “quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”. No que diz respeito ao anatocismo, está consolidado que é vedada a capitalização mensal de juros, ainda que expressamente

civil do Peru (1984): arts. 1440-1446; Código civil boliviano: arts. 581-583; Código civil paraguaio: art. 672.

⁹⁶ Ulp. D. 42.1.18 determina, por exemplo, que o soldado condenado pode pagar até aquilo que puder. No original: “item miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus, eatenus quatenus, facere potest, cogitur solvere”.

⁹⁷ SCHIPANI, Sandro. *Armonizzazione e unificazione*. Op. cit. p. 49.

⁹⁸ De acordo com S. SCHIPANI, é possível perceber a existência já na lei das XII Tábuas. Ver SCHIPANI, Sandro. *Armonizzazione e unificazione del diritto*. Op. cit., p. 50.

convencionada (assim trata a súmula 121 do Supremo Tribunal Federal)⁹⁹.

No que diz respeito à adoção da teoria da imprevisão e da proteção advinda da onerosidade excessiva, pode-se dizer que as legislações latino-americanas não são uniformes.

Por exemplo, na Argentina (artigo 1.198 do Código Civil) é possível a parte prejudicada pleitear apenas resolução do contrato. A doutrina majoritária também prevê a revisão contratual, mas não há um dispositivo legal para autorizá-la. Mesmo assim, considera-se que o ordenamento de tal país é propício para a recepção dos princípios elaborados pela UNIDROIT.

O direito chileno ainda não admitiu a onerosidade excessiva apesar dos esforços doutrinários. Não há textos legais que regulamentem a resolução ou o reajuste contratual, o que, entretanto, não impede a validade de uma cláusula de *hardship*. A Colômbia reconheceu o instituto por meio da jurisprudência e do código comercial de 1972, mesmo havendo um silêncio do Código civil. A Bolívia, por outro lado, reconhece a onerosidade excessiva em seu Código civil de 1975 (artigo 581), mas a sua aplicação é praticamente desconhecida¹⁰⁰. E, por fim, o

Brasil trata do assunto nos artigos 478 a 480 do Código civil de 2003; além disso, a teoria é amplamente recepcionada pela jurisprudência e pela doutrina.

Felizmente, mesmo com as disparidades citadas, não há impedimentos para o sistema latino-americano adotar a doutrina da *hardship*. Além de não se poder desconsiderar o princípio do *favor debitoris*, como orientador do sistema, a onerosidade excessiva, conforme J. CESAR RIVERA, em última instância é “*una limitación razonable a la fuerza obligatoria del contrato que, se la entienda derivada del principio general de la buena fe o de la idea de causa o base del negocio, ya tiene cabida o puede encontrarla en los ordenamientos que hemos estudiado*”¹⁰¹.

Os esforços para unificar o direito

Em um mundo caracterizado por uma mobilidade das pessoas cada vez maior, além de uma circulação de bens e serviços significativa, é natural, sustenta M.J. BONELL, o interesse não somente teórico por parte dos juristas, mas também prático por parte dos operadores do direito, daquelas disciplinas, tais como direito comparado e direito uniforme, que tentam dar uma resposta aos numerosos

⁹⁹ No direito romano também existia a proibição da usura, conforme se percebe em D. 12.6.26.1; C. 4.32.28.1.

¹⁰⁰ RIVERA, Julio Cesar. *Comunicación acerca de la excesiva onerosidad sobreviviente*. In: *Principi per i contratti commerciali*

internazionali e il sistema giuridico latinoamericano, Roma e America – Collana di studi giuridici latinoamericani. Padova: Cedam, 1996. Vol. 9. pp. 251-275.

¹⁰¹ RIVERA, Julio Cesar. *Comunicación*, Op. cit. p. 275.

problemas que o fenômeno crescente da internacionalização ou globalização das relações econômicas e sociais comporta no plano jurídico. No que tange ao direito comparado, esse se propõe, primeiramente, individuar e, possivelmente, também, explicar quais são as convergências e as divergências formais e substanciais entre os vários direitos nacionais, buscando pôr a atenção nos problemas e nas funções, ao invés dos conceitos e das instituições, na tentativa de criar uma linguagem e um sistema de comunicação que seja realmente transnacional entre os juristas do mundo. O direito uniforme, por sua vez, ou, se se preferir, unificação ou harmonização do direito, tenta superar os contrastes existentes entre as diversas experiências jurídicas nacionais, propondo uma normativa comum ou pelo menos mais próxima uma da outra, com o objetivo de resolver as questões específicas concernentes à determinada matéria¹⁰².

Ademais, nesse cenário, deve-se levar em conta o fenômeno da globalização, nos seus aspectos positivos e negativos; Z. BAUMAN afirma que ‘globalização’ é uma palavra da moda que se transforma rapidamente em uma encantação mágica, sendo para alguns o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da

nossa infelicidade, porém, para todos ‘globalização’ é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível¹⁰³. O sociólogo polonês anota que os fatores geográficos, as fronteiras naturais e artificiais dos territórios, as distintas identidades das populações, assim como a distinção entre ‘dentro’ e ‘fora’, talvez, tenham sido meros “derivativos conceituais, sedimentos ou artifícios materiais de ‘limites de velocidade’ ou, de forma mais geral, das restrições do tempo e custo impostas à liberdade de movimento”. As distâncias já não importam, ao passo que a ideia de uma fronteira geográfica é cada vez mais difícil de se sustentar no mundo ‘real’. Parece claro que as divisões dos continentes e do globo como um todo foram outrora, em função das distâncias, impositivamente reais, devido aos transportes primitivos e às dificuldades de viagem¹⁰⁴.

A partir dessa visão do mundo, encontramos, no Ocidente, uma demanda crescente de elaboração de um direito uniforme. Trata-se de uma demanda que, além de estar correlacionada, diretamente, com os interesses ligados às atividades econômicas, engloba anseios concernentes à criação de tribunais penais internacionais, à proteção

¹⁰² BONELL, Michael Joaquim. *Comparazione giuridica*. Op. cit., p. 3.

¹⁰³ BAUMAN, Zygmunt. *Globalization: the human consequences*. Cambridge-Oxford: Polity Press, 1998. Tradução port. Marcus

PENCHEL. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 7.

¹⁰⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Globalization*. Op. cit. p. 19.

universal dos direitos humanos e até à exportação de regras da democracia¹⁰⁵.

Já em 1993, realizou-se em Roma um Seminário de Estudos sobre o Projeto UNIDROIT *Princípios para os contratos comerciais internacionais e a unidade e especificidade do Sistema Jurídico Latino-americano*, em que M. J. BONELL afirmava que as iniciativas para a unificação internacional do direito tinham tido, até então, a forma de atos normativos vinculantes, na forma de convenções internacionais, medidas legislativas supranacionais ou simples leis-modelo, mas notava o comparatista italiano que em consideração do fato de que esses instrumentos corriam o risco de se transformar em letra morta por falta de incorporação nos diversos ordenamentos estatais ou apresentavam um caráter fragmentário, não se eliminando, ademais, a necessidade de se recorrer aos direitos nacionais, intensificaram-se os esforços em favor de um maior uso de instrumentos não legislativos no processo de unificação e harmonização do direito. Alguns propunham incrementar a produção dos denominados ‘usos do comércio internacional’, isto é, os conjuntos de cláusulas, condições gerais e de contratos-tipo que se tinham desenvolvido de forma espontânea, na praxe do comércio internacional; outros, também em

consideração de que esses instrumentos contratuais refletiam somente os interesses de uma parte, e que, de qualquer forma, pressupunham a existência de um sistema normativo mais geral, no quadro do qual poderia operar-se, propunham a elaboração, a nível supranacional, desse sistema normativo, uma espécie de moderno *ius commune*, com a veste de um *restatement* dos princípios gerais em matéria contratual. Nesta direção se enquadrou a ação da UNIDROIT, a elaboração dos *Princípios para os contratos comerciais internacionais*; o projeto UNIDROIT, tinha, porém, um objetivo ainda mais ambicioso, visto que tais princípios e regras deveriam ser aplicados universalmente e deveriam, portanto, ser expressão dos mais importantes sistemas jurídicos do mundo. Os *Princípios UNIDROIT* foram aprovados em julho de 1994. Esses, porém, não pretendem unificar os direitos nacionais, mas visam enunciar princípios e regras em matéria contratual que são comuns aos principais sistemas jurídicos existentes e indicar as soluções mais apropriadas às específicas exigências do comércio internacional. Salienta M. J. BONELL que os *Princípios* podem servir como elementos orientadores na redação dos contratos comerciais internacionais; as partes nesses contratos provêm de países diversos e enfrentam uma dificuldade de comunicação,

¹⁰⁵ BUSSANI, Mauro. *Il diritto dell'Occidente. Geopolitica delle regole globali*. Torino: Einaudi, 2010. p. 72.

pois, frequentemente, a terminologia decorrente de um determinado sistema jurídico nacional não é familiar a uma das partes; utilizando-se conceitos e expressões contidas nos *Princípios*, as partes podem contar com uma terminologia neutral que tem um significado universalmente uniforme. Além disso, os *Princípios* representam um conjunto orgânico de princípios e de regras que são comuns aos principais sistemas jurídicos, esses podem constituir uma espécie de moderno *ius commune* ou podem ser a expressão autêntica daquilo que comumente se indica como *lex mercatoria*, à qual as partes, ou em caso de lide, os árbitros, poderiam se reportar como a lei regulamentadora do contrato¹⁰⁶.

Diante das escolhas feitas no esforço de se realizar uma uniformização ou harmonização do direito, necessária para que se possa garantir um patamar mínimo de segurança jurídica nas transações internacionais, aparece evidente que a utilização dos princípios que caracterizam os sistemas jurídicos, e seus subsistemas, dentro dos quais encontramos diversos ordenamentos

nacionais, poderia viabilizar uma unificação do direito, em particular em matéria de contrato e obrigações.

Observa J. M. RAINER que já em 1989 o Parlamento Europeu tinha requerido a todos os membros que unificassem o seu direito privado¹⁰⁷, sendo esse o campo de máxima importância para a Europa. O jurista austríaco, nessa perspectiva, afirma:

“O direito romano é a única base realmente comum a todos os direitos, inclusive, pelo menos conceitualmente, também, de forma mais amena, ao Common Law. [...] Direito comparado e direito romano são os pilares fundamentais dessa nova doutrina civilística, conjuntamente deverão, nos anos porvir, colocar as bases para um Código Civil Europeu”¹⁰⁸ [nossa tradução].

Neste quadro temos que inserir o projeto europeu do *Draft Common Frame of Reference*, publicado na sua versão definitiva em 2009. A Comissão Europeia, através de uma Comunicação, em 2003, deu início a uma ação concreta para a elaboração de um ‘Quadro de Referência’ que possibilitasse uma maior coerência no direito contratual europeu,

¹⁰⁶ BONELL, Michael Joaquim. *Il Progetto dell'UNIDROIT*. Op. cit. pp. 9-19.

¹⁰⁷ Em 1989 e 1994, o Parlamento Europeu aprova duas Resoluções solicitando a unificação de numerosos ramos do direito privado dos Países membros, in primis em matéria de obrigações, e a avaliação das possibilidades de elaboração de um Código comum europeu de direito privado. Ver LUCHETTI, Giovanni – PETRUCCI, Aldo. *Fondamenti*. Op. cit. pp. 11-12.

¹⁰⁸ RAINER, Johannes Michael. *Il significato e le prospettive del diritto romano alla fine del XX secolo*. In: *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*. Napoli: Jovene, 1998. Vol. 26. p. 452: “Il diritto romano è l'unica base realmente comune a tutti i diritti, incluso, almeno concettualmente, anche se in maniera minore, il Common Law. [...] Diritto comparato e diritto romano sono i pilastri portanti di questa nuova dottrina civilistica, assieme dovranno negli anni a venire porre le basi per un Codice Civile Europeo”.

reconhecendo a importância deste ‘Quadro de Referência’ que estabeleceria princípios, conceitos e termos comuns em matéria contratual; em uma perspectiva mais ampla, deveria o *DCFR* constituir a base para posteriores desenvolvimentos, objetivando a criação de um direito uniforme e geral em matéria de contratos¹⁰⁹.

Considerações conclusivas

Não há dúvidas de que o direito romano é a mais sólida base do direito latino-americano e a sua maior herança foi deixada no âmbito obrigacional¹¹⁰. Os princípios que informam e caracterizam o sistema romanístico embasam a maioria dos ordenamentos nacionais latino-americanos; podemos observar um movimento descendente (sistema jurídico latino-americano *versus* ordenamentos nacionais) e um movimento ascendente (ordenamentos nacionais que enriquecem, detalhando, ulteriormente o sistema).

Esta inclusão dá-se, dentre outros motivos, por conta da grande importância atribuída aos princípios gerais do direito que alicerçam o sistema romanístico, como o da

bona fides e o *favor debitoris*. S. SCHIPANI menciona que “*i principi generali del diritto costituiscono l’espressione attuale della permanente vigenza del diritto romano comune e dei suoi sviluppi*”¹¹¹.

Apesar de a América Latina possuir códigos nacionais, há a consciência de que estes não estão fechados em si próprios, e sim dentro de algo maior, que os permeia e que permitiu a não fragmentação do sistema. S. SCHIPANI considera tais códigos como “*codici della trasfusione del diritto romano e dell’indipendenza*”¹¹².

No século XIX, o processo de codificação latino-americano foi essencial para assentar a independência em relação às antigas metrópoles. Criou-se, na região, uma identidade jurídica única, o que pode ser compreendido, por exemplo, do conceito de códigos-tipo ou modelo. Estes reconhecem a expressão dos princípios que inspiram o sistema, articulando-se em uma coerente estabilização.

Apesar de divergências e peculiaridades de cada ordenamento, há uma uniformidade no direito obrigacional latino-americano. O exemplo desse sistema mostra que é possível haver, ao menos no campo do

¹⁰⁹ LUCHETTI, Giovanni – PETRUCCI, Aldo. *Fondamenti*. Op. cit. pp. 12-13.

¹¹⁰ LIMONGI FRANÇA, Rubens. *La unificación del derecho obligacional y contractual latinoamericano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 77.

¹¹¹ SCHIPANI, Sandro. *Unità e Specificità del sistema giuridico latinoamericano e “principi*

di UNIDROIT”: cenni per un programma di lavoro. In: “*Principi per i contratti commerciali internazionali*” e il sistema giuridico latinoamericano. Roma e America – Collana di studi giuridici latinoamericani. Padova: Cedam 1996. Vol. 9. p. 318.

¹¹² SCHIPANI, Sandro. *Unità e Specificità*. Op. cit. p. 317.

direito privado, a unificação do direito, tão necessária em face da globalização e da frenética dinamicidade das relações comerciais atuais.

A maior consciência de uma comum identidade jurídica na América Latina propicia iniciativas que busquem a atuação de uma harmonização a nível supranacional dos ordenamentos nacionais, com a elaboração de códigos-tipos para a América Latina, em particular no que concerne ao direito das obrigações e dos contratos¹¹³.

No continente latino-americano, em março de 1999, no quadro do *Encuentro de los Organismos Regionales o Subregionales con Programas en Ciencia y Tecnología que Operan Principalmente en Latinoamérica*, realizado em São Paulo, o Parlamento Latino-americano lançou um documento intitulado *Lineamentos metodológicos para la realización de estudios de armonización legislativa*, em que se atesta que uma das ações mais importantes, e quem sabe a mais

difícil, que se deve realizar no âmbito de um processo de integração, é aquela referente à harmonização legislativa. O documento aponta como elementos fundamentais da metodologia proposta a recompilação, revisão e análise, nos países latino-americanos, tanto das normas concernentes a determinada matéria, como o estudo dos acordos internacionais, globais ou setoriais, de caráter público ou privado, assim como estudos especializados. Trata-se de um trabalho de base que visa à descrição e análise dos princípios fundamentais que deverão ser necessariamente considerados, e dos direitos básicos que deverão ser necessariamente tutelados em todo tipo de legislação concernente à matéria tratada. Nos casos em que for possível, recomenda o Parlatino, preparar-se-á um *código marco* que poderá, em alguns casos, ser adotado como projeto de lei em determinado país, ou, em outros casos, poderá servir como quadro de referência para a atualização ou enriquecimento dos corpos

¹¹³ *Reputa S. SCHIPANI que: “nel quadro dei lavori per l’unificazione del diritto, in materia di diritto dei contratti, , con i Principi dei contratti commerciali internazionali di Unidroit, e con i progetti in corso di elaborazione in Europa, [...] siano stati realizzati (o siano in corso di realizzazione) recentemente importanti contributi; - sia indispensabile che crescano parimenti idonee elaborazioni in America Latina che tengano presenti tre ordini di fattori convergenti: [...] a. l’unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano, la cui individualità può resistere e crescere, a partire dalla propria base nel diritto romano, intensificando la ricerca dei principi che ne ispirino uno*

*sviluppo armonico pur nelle differenze; [...] c. l’utilità della traduzione della elaborazione dei predetti principi in un ‘codice modello’ di diritto delle obbligazioni e contratti dell’America Latina, che si inserisca nel dibattito globale su tale materia, apportandovi com incisività la voce di questo continente, la sua elevata cultura giuridica Ed anche i risultati della riflessione maturata sulle drammatiche conseguenze Del mancato rispetto di detti principi e regole nella apertura del c.d. mercato globale.”. Ver S. SCHIPANI, *Armonizzazione e unificazione del diritto, diritto comune in materia di obbligazioni e contratti in America Latina*, op. cit., p. 55.*

jurídicos dos países sobre a matéria em pauta¹¹⁴.

Em 2008, por ocasião do “Coloquio de iusprivatistas-Roma y América- para la armonización del Derecho privado latinoamericano”, organizado pelo Centro de Investigaciones de Derecho civil da Facultad de Derecho da Universidad Nacional de Rosario e pelo Centro di Studi Giuridici Latinoamericani da Università di Roma -Tor Vergata-Consiglio Nazionale delle Ricerche, em consideração da necessidade da modernização e harmonização dos ordenamentos jurídicos em matéria de direito privado, haja vista o impacto que esse tem na vida dos cidadãos e dos negócios na região, procedeu-se a criação do *Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano*, cuja carta constitutiva prevê:

“asumir el compromiso de colaborar para producir documentos que contengan principios y reglas marco para la armonización del Derecho de las obligaciones y sus fuentes”¹¹⁵.

Levando-se, ainda, em conta o modelo metodológico proposto pelo Parlamento

Latino-americano, foi sediado em 2013, em Lima-Peru, o *Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina* (GADAL), composto por juristas provenientes de diferentes países latino-americanos (Argentina, Brasil, Colômbia, Chile, México, Peru e Venezuela), com o objetivo de propor iniciativas de harmonização do direito na América Latina que ponham em relevo a especificidade e riqueza do subsistema jurídico latino-americano. A atividade do GADAL tem se concentrado na harmonização do direito das obrigações, tendo, em uma primeira fase, procedido à análise do estado atual dessa matéria em cada um dos países latino-americanos membros do grupo. O GADAL pretende, sucessivamente, elaborar instrumentos concretos (códigos ou leis quadro) de harmonização e modernização do direito das obrigações, que levem em conta a tradição romanista e as particularidades da região, considerando-se, ainda, os desenvolvimentos da matéria no âmbito do direito comparado, em particular outras experiências de harmonização do direito privado¹¹⁶.

¹¹⁴ PARLAMENTO LATINO-AMERICANO. *Lineamentos metodológicos para la realización de studios de armonización legislativa*. In: *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e America Latina*. Modena: Mucchi, 2006. Vol 21, pp. 331-334. Disponível também [on-line] in <http://www.parlatino.org/es/documentos>. Acesso em 03/08/2016.

¹¹⁵ Ver *Declaración Constitutiva del Grupo para la Armonización del Derecho Privado latinoamericano* in <http://www.cideci.org/portal/modules/content/index.php?id=33> Acesso em 20/01/2015.

¹¹⁶ Informações disponibilizadas pelo GADAL em sua página oficial. Disponível [on-line] in <http://gadal.uexternado.edu.co/> . Acesso em 08/08/2016.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FONTES ROMANAS:

Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano. Tradução brasileira MANOEL DA CUNHA LOPES E VASCONCELLOS; organização de SILVEIRA MARCHI, Eduardo C. *et al.*. 1 ed. São Paulo: YK Editora, 2018. Vol. III, livros 12-19.

Digesto de Justiniano, liber primus: introdução ao direito romano. Edição bilíngue. Tradução port. FRANÇA MADEIRA, Hélcio Maciel. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Manual de Direito Romano. Institutas de Gaio e Justiniano. Tradução port. CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. São Paulo: Saraiva, 1951. Vol. II.

DOCTRINA:

ALBERTARIO, Emilio. *Corso di diritto romano. Le obbligazioni*. Milano: Giuffrè, 1936.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalization: the human consequences*. Cambridge-Oxford: Polity Press, 1998. Tradução port. PENCHEL, Marcus. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BENARROS, Myriam. *Sistema Jurídico, Ordenamentos, Fontes. Os Princípios Gerais do Direito*. In: *Fundamenta Iuris. Terminología, principios e interpretatio*. Almeria: Editorial Universidad de Almería, 2012.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Resumo das lições de legislação comparada sobre o direito privado*. 2ª ed. Bahia, 1897 (1 Ed. 1893).

_____. *Unificação do direito privado. Relatório apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil*

pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores (anno de 1928). Vol. I (*Introdução, exposição e anexo A*). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1929. In: *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*. Modena: Mucchi, 2006. Vol. 22.

BONELL, Michael Joaquim. *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*. In: ALPA, Guido *et al.* *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*. Roma-Bari: Laterza, 2012. _____ . *Il Progetto dell'UNIDROIT per la elaborazione di principi per i contratti commerciali internazionali*. In: BONELL, Michael Joaquim - SCHIPANI, Sandro (org.). *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano. Roma e America. Collana di studi giuridici latinoamericani*. Padova: Cedam, 1996. Vol. 9.

BUSSANI, Mauro. *Il diritto dell'Occidente. Geopolitica delle regole globali*. Torino: Einaudi, 2010.

CARDILLI, Riccardo. *"Bona fides" tra storia e sistema*. Torino: Giappichelli, 2002.

CATALANO, Pierangelo. *Linee del sistema sovranazionale romano*. Torino: Giappichelli, 1965.

_____. *Sistema Jurídico Latino-Americano*. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1982. V. 69.

_____. *Diritto e Persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*. Torino: Giappichelli, 1990.

_____. *Sistema jurídico, sistema jurídico latino-americano e direito romano*. In: *Direito e integração*. 2 Edição. Brasília: Centro de Estudos de Direito Romano e Sistemas Jurídicos da Faculdade de Direito da UnB, 2006.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4ª ed. Tradução port. H. A.

- CARVALHO. São Paulo: Martins Fontes, 2002
- DE LIMA LOPES, José Reinaldo; MAFEI RABELO QUEIROZ, Rafael; DOS SANTOS ACCA, Thiago. *Curso de História do Direito*. São Paulo: Método, 2009.
- GROSSI, Paolo. *L'Europa del diritto*. Collana Fare l'Europa. Roma-Bari: Laterza, 2009.
- EYZAGUIRRE BAEZA, Cristóbal; RODRÍGUEZ DIEZ, Javier. *Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “Proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos”*. In: *Revista Chilena de Derecho Privado*. Santiago: Universidad Diego Portales. Vol. 21, jul. 2013.
- LIMONGIFRANÇA, Rubens. *La unificación del derecho obligacional y contractual latinoamericano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- LUCHETTI, Giovanni; PETRUCCI, Aldo. *Fondamenti di diritto contrattuale europeo – dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference I*. Bologna: Pàtron, 2009.
- MESSINETTI, Davide. *I principi generali dell'ordinamento. Il pluralismo delle forme del linguaggio giuridico*. In: *Rivista Critica del Diritto Privato*. Napoli: Jovene, março 2002. Ano XX, Vol. 1.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Comentários sobre o artigo 1.6 do projeto UNIDROIT sobre princípios aplicáveis aos contratos internacionais*. In: *Principi per i contratti commerciali internazionali” e il sistema giuridico latinoamericano. Roma e America – Collana di studi giuridici latinoamericani*. Padova: Cedam, 1996. Vol. 9.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *A unificação do direito privado brasileiro – de Teixeira de Freitas ao novo Código Civil*. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO; Antônio-TAVEIRA TORRES; Heleno-CARBONE, Paolo (coord.). *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas. Homenagem à Tullio Ascarelli*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- NEME VILLARREAL, Martha Lucía. *La buena fe en el derecho romano – extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contratual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- PAES DE BARROS LEÃES, Luiz Gastão. *Notas sobre boa-fé e lealdade negocial*. In: *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*. Padova: Cedam, 1996
- RAINER, Johannes Michael. *Il significato e le prospettive del diritto romano alla fine del XX secolo*. In: *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*. Napoli: Jovene, 1998. Vol. 26.
- RIBEIRO, Darcy. *Messaggio in occasione della assegnazione del Premio Roma-Brasilia*. In: *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*. Modena: Mucchi, 1997. Vol. 3.
- RODRIGUES MACIEL, José Fábio; AGUIAR, Renan. *História do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RICCOBONO, Salvatore. *La universalità del diritto romano*. In: *Studi in memoria di Paolo Koschaker*. Milano: Giuffrè, 1954.
- RIVERA, Julio Cesar. *Comunicación acerca de la excesiva onerosidad sobrevivente*. In: *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano, Roma e America – Collana di studi giuridici latinoamericani*. Padova: Cedam, 1996. Vol. 9.
- SARAIVA DA CUNHA LOBO, Abelardo. *Curso de Direito Romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas*. Brasília: Senado Federal-Conselho Editorial, 2006.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: 1840. Tradução itál. V. SCIALOJA. *Sistema del diritto romano attuale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1886. Vol 1.

SCHIAVONE, Aldo. *Linee di Storia del Pensiero Giuridico Romano*. Torino: Giappichelli, 1994

SCHIPANI, Sandro. *La codificazione del Diritto Romano Comune*. Torino: Giappichelli, 1996.

_____. *Unità e Specificità del sistema giuridico latinoamericano e “principi di UNIDROIT”*: cenni per un programma di lavoro. In: “Principi per i contratti commerciali internazionali” e il sistema giuridico latinoamericano. Roma e America – Collana di studi giuridici latinoamericani. Padova: Cedam, 1996. Vol. 9.

_____. *Unificazione del diritto e diritto dell'integrazione in America Latina alla luce dello ius commune*. In: Roma e America. *Diritto Romano Comune. Rivista di integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*. Modena: Mucchi, 1997. Vol 4.

_____. *Armonizzazione e unificazione del diritto comune in materia di obbligazioni e contratti in America Latina*. In: Roma e America. *Diritto Romano Comune. Rivista di integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*. Modena: Mucchi, 2004, Vol. 17.

_____. *Reconhecimento do sistema, interpretação sistemática, harmonização e unificação do direito*. In: *Revista Direito GV*, 5 [2], julho-dezembro 2009.

_____. *La codificazione de diritto romano commune*. Torino: Giappichelli, 2011.

SCHIPANI, Sandro- BORGES DOS SANTOS GOMES DE ARAÚJO, Danilo (org.). *Sistema jurídico romanístico e subsistema jurídico latino-americano*. São Paulo: FGV Direito SP, 2015.

STEGER, Hans-Albert. *Discussione. Diritto romano e università nell'America Latina*. In: *Revista Index*. Napoli: Jovene, 1973. Vol. 4.

TORRENT RUIZ, Armando. *Fundamentos del derecho europeo – ciência del derecho: derecho romano- ius commune - derecho europeo*. Madrid: Edisofer, 2007.

ZIMMERMANN, Reinhard. *Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo: la tradizione civilistica oggi. Il diritto private europeo e le sue basi storiche*. In: *Rivista di diritto civile*. Padova: Cedam, 2001. Vol. 47, n. 6.