

DIREITO CONTRATUAL CONTEMPORÂNEO: TRADIÇÃO, PERSPECTIVAS E DESAFIOS

Davi Mendes

Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), Ceará.

davi@davimendes.com.br

Resumo: Os relatos da crise do Direito são constantes. No âmbito do Direito Contratual brasileiro, haja ou não uma crise, certo é que novos fenômenos demandam uma readequação de institutos clássicos às novas necessidades sociais. Este artigo de propósito seminal visa a buscar subsídios para identificar quais os pontos nodais do contemporâneo Direito Contratual brasileiro. Para tanto, argumenta-se que o estudo da tradição romano-germânica é essencial para entender as transformações atuais, constituindo necessário ponto de partida para o seu exame. Aponta-se, ademais, que as perspectivas contemporâneas de colonização, recodificação e atualização do Direito Civil em geral se refletem no Direito Contratual e devem ser objeto de consideração pelo jurista ocupado de sua investigação. Conclui-se que para identificar as perguntas certas no âmbito do Direito dos contratos é necessário se recorrer às questões que são objeto da atuação criativa dos agentes econômicos e dos intérpretes-aplicadores do Direito na praxe contratual, pois são elas capazes de identificar os caminhos para a evolução e sistematização eficaz do Direito Contratual contemporâneo.

Palavras-chave: Direito contratual; Direito romano; Crise do direito.

Contemporary contract law: tradition, perspectives, and challenges

Abstract: The narratives of the crisis in Law are constant. In the realm of Brazilian Contract Law, whether or not there is a crisis, it is certain that new phenomena demand a readjustment of classical institutes to meet new social needs. This seminal article aims to seek support to identify the nodal points of contemporary Brazilian Contract Law. To this end, it is argued that the study of the Romano-Germanic legal tradition is essential to understand current transformations, constituting a necessary starting point for its examination. Furthermore, it is noted that contemporary perspectives of colonization, recodification, and updating of Private Law in general are reflected in Contract Law and should be considered by the jurist engaged in its investigation. It is concluded that to identify the right questions in the realm of Contract Law, it is necessary to resort to the issues that are the object of the creative action of economic agents and the legal professionals in contractual practice, as these are capable of identifying the paths for effective evolution and systematization of contemporary Contract Law.

Keywords: Contract Law; Roman Law; Crisis in Law.

À GUIA DE INTRODUÇÃO: HÁ UMA CRISE DO DIREITO DOS CONTRATOS?

A crise – ou sua anunciação – é lugar-comum do Direito.

Apenas nas últimas décadas, foram relatadas crises da codificação¹, da sistematização², da autonomia epistemológica³, do ensino⁴, da cultura⁵, da doutrina⁶ e da argumentação judicial⁷ no âmbito do Direito Privado brasileiro, embora as questões noticiadas também sejam frequentemente identificadas pelos autores citados em outras áreas e em outros ordenamentos.

No que se refere especificamente ao Direito dos contratos, Grant Gilmore, em obra mais citada do que lida⁸, anunciou há meio século a “morte do contrato”⁹. Ao fazê-lo, apontou que o desenvolvimento da teoria contratual nos sistemas de *common law* teria sido artificial e em grande medida alheia aos precedentes que lhe dariam substrato, do que resultaria sua natureza excessivamente abstrata¹⁰, e, por isso, inadequada para solucionar a contento os casos práticos que surgiam em um mundo que, já na década de 1970, notava-se cada vez mais complexo¹¹.

Apesar de a obra citada se tratar de análise voltada para o desenvolvimento do Direito Contratual nos ordenamentos de *common law*, e, particularmente dentre estes, o Direito americano, a provocação ressoou também nas ordens jurídicas de tradição romano-germânica¹² e atrai o questionamento: há uma crise do Direito dos contratos?

Podem sugerir uma resposta afirmativa os fenômenos – mais ou menos recentes e em maior ou menor medida estudados – da autoexecutoriedade dos contratos inteligentes¹³, da crescente autorregulação privada do Direito Contratual¹⁴, da formação fracionada, progressiva e, por

¹ TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 3-6.

² AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema no Direito Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 121, p. 233-243, jan./mar., 1994, p. 243.

³ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 15-19.

⁴ MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de. **Manual de introdução ao Digesto**. São Paulo: YK, 2017, p. 143.

⁵ REIS, Thiago. Dogmática e incerteza normativa: crítica ao substancialismo jurídico do direito civil-constitucional. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 11, p. 213-238, abr./jun., 2017, p. 214 e ss.

⁶ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais – Direito civil – Parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. I, p. 850 e ss.

⁷ STRECK, Lenio Luiz. As várias faces da discricionariedade no direito civil brasileiro: o “Reaparecimento” do movimento do direito livre em Terrae Brasilis. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, p. 37–48, jul./set., 2016, p. 42-44.

⁸ Para uma análise compreensiva e exaustiva da obra de Grant Gilmore, Cf. WALKER, Marck Pickersgill. Grant Gilmore e a “morte do contrato”: o ciclo de vida da “clássica” teoria geral dos contratos estadunidense. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 20, p. 193-222, jul./set., 2019.

⁹ GILMORE, Grant. **The death of contract**. 2. ed. Columbus: Ohio State University Press, 1995, p. 1.

¹⁰ GILMORE, Grant. **The death of contract**, cit., p. 14 e ss.

¹¹ GILMORE, Grant. **The death of contract**, cit., p. 110-112.

¹² Como nota Otavio Luiz Rodrigues Jr., alguns **slogans** retirados da obra de Grant Gilmore povoam até hoje os textos de abertura de obras sobre Direito contratual brasileiro: RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo...**, cit., p. 45. A título ilustrativo, Cf. NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 9.

¹³ CARDOSO, Stephanie Trindade. **Smart contracts: caracterização e aplicação no direito contratual brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 112; CANTALI, Rodrigo Ustárriz. Smart contracts e direito contratual: primeiras impressões sobre suas vantagens e limites. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 8, n. 3, p. 1529-1566, 2022, p. 1531-1532; TALAMINI, Eduardo; CARDOSO, André Guskow. Smart contracts, “autotutela” e tutela jurisdicional. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 89, p. 45-93, jul./set., 2023, p. 47-48.

¹⁴ MENDES, Davi Guimarães. **Negócio jurídico normativo: estrutura, espécies e âmbito operativo**. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024, p. 112; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. A função regulatória dos contratos: regulação e autonomia privada na organização do poder econômico. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 5, n. 1, p. 91-114, maio, 2019, p. 100. Examinando a temática da autorregulação sob outros prismas, Cf. MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. **Arbitragem, lex mercatoria e Direito Estatal: uma análise dos conflitos ortogonais no Direito Transnacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 69 e

vezes, propositalmente lacunosa dos contratos¹⁵, da fragmentação da liberdade contratual¹⁶ e da massificação dos contratos¹⁷, bem como o renovado interesse no estudo das perturbações contratuais¹⁸ e dos institutos de revisão e de reequilíbrio contratual após o período pandêmico de COVID-19¹⁹.

Sem que haja pretensão de responder à provocação apresentada, vislumbra-se, ao menos como primeira hipótese de trabalho, que se está diante não de uma crise que promova ruptura em relação às bases nas quais está firmado o Direito Contratual brasileiro, senão de uma readaptação de institutos clássicos às novas necessidades sociais²⁰.

O que é indene de dúvidas é que, em razão das transformações econômicas, jurídicas, tecnológicas ou ainda de natureza diversa, existem importantes questões que pendem de resposta no âmbito do Direito dos contratos.

Neste artigo, cujo propósito é eminentemente seminal, não serão respondidas tais indagações, mas sim serão buscados subsídios para se identificar quais são as perguntas certas, a saber, quais os pontos nodais do contemporâneo Direito Contratual brasileiro, cujo estudo se mostra especialmente relevante por contribuir para a melhor sistematização desta matéria e com soluções práticas para as necessidades sociais constatadas.

Para tanto, segmenta-se a análise em três seções: tradição, perspectivas e desafios.

Em nenhuma delas será conduzida perquirição exauriente do tema, mas sim serão enunciados os pontos de partida e objetos de estudo que serão aprofundados em pesquisas futuras.

ss.; NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos. Autorregulação digital: da normatividade excludente para o diálogo normativo com o Estado. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 10, p. 1-27, 2022, p. 5-7.

¹⁵ MENDES, Davi Guimarães. **Contrato-quadro no direito privado brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 98 e ss.; FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no direito civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 60; GRECCO, Renato. **O momento da formação do contrato: das negociações preliminares ao vínculo contratual**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 59 e ss.; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. **Lacunas contratuais e interpretação: história, conceito e método**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 303 e ss.

¹⁶ ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 264 e ss.

¹⁷ GOMES, Orlando. **Contrato de adesão: condições gerais dos contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 117-123; LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1990, p. 33; MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 52.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2020; MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. O impacto do coronavírus (Covid-19) no inadimplemento contratual e suas consequências. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 34, p. 31-46, jan./mar., 2023.

¹⁹ FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio. *Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual*, n. 247, p. 1-24, 2021; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A Revisão Contratual no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e a Pandemia do Coronavírus (COVID-19). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 29, n. 129, p. 111-129, maio/jun., 2020.

²⁰ De modo similarmente cauteloso, já ponderava Vicente Ráo na década de 1950: RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952, t. I, p. 11. “Ante o tumulto legislativo contemporâneo, os mais pessimistas proclamam o declínio do Direito. Mas, nem o Direito está em declínio, nem os seus princípios estruturais faliram. Quem ousa sustentar o contrário, confunde princípios, que são normas universais e abstratas, com regras, que são preceitos particulares, mutáveis segundo as necessidades especiais de cada povo, de cada época, de cada fase, de cada necessidade social. Por força de necessidades novas, novas regras são necessárias para a solução dos problemas de nosso tempo. Transforma-se, pois, o Direito, no sentido da maior extensão de seu poder normativo, mas, semelhante extensão não destrói, antes, confirma, dia a dia, a generalidade e a universalidade dos princípios gerais.”.

Na primeira seção, serão apontadas, sem pretensão de esgotamento, as principais bases históricas e dogmáticas sobre as quais está fundado o Direito dos contratos brasileiro, etapa fundamental para que os problemas contemporâneos sejam examinados sob a ótica da tradição jurídica em que está inserido o Direito brasileiro.

Neste ponto do trabalho, a exegese das fontes romanas citadas foi realizado mediante consulta ao texto do *Corpus iuris civilis* na 15ª edição crítica de Theodor Mommsen e Paul Krüger²¹ e das Institutas de Gaio na 3ª edição crítica de Wilhelm Studemund e Paul Krüger²², recorrendo-se, a título de material de auxílio, às traduções do Conselheiro Vasconcelos, do Digesto para o português²³, de Alexandre Correia e Gaetano Sciascia, das Institutas de Gaio para o português²⁴, de Ildefonso García del Corral, do Digesto para o espanhol²⁵, de Henry Hulot, do Digesto para o francês²⁶, e de Fred Blume do *Codex* para o inglês²⁷.

Na segunda seção, será apresentado em que medida as perspectivas identificadas para o futuro do Direito Civil brasileiro se fazem refletir especificamente no Direito Contratual. Examina-se, neste tocante, em que medida se pode falar de sua colonização, recodificação e atualização.

Finalmente, na terceira seção, serão abordados os desafios concretos verificados no âmbito do Direito Contratual brasileiro. Sugere-se como identificar as perguntas certas – aquelas que dão ensejo a reflexões que proporcionam uma melhor sistematização da matéria e permitem antecipar soluções práticas para os desafios identificados – e, com base nisso, propõe-se questões que merecem especial atenção ao serem desenvolvidas em trabalhos futuros.

1 TRADIÇÃO: BASES HISTÓRICO-DOGMÁTICAS DO DIREITO DOS CONTRATOS BRASILEIRO

O Direito é realidade histórico-cultural²⁸, do que decorre que os sistemas normativos não existem na pura abstração – no vácuo –, senão em contato com uma experiência humana concreta²⁹, a qual se expressa em determinado contexto histórico e social, é dizer, em uma dada cultura³⁰.

A compreensão de que a experiência jurídica só pode ser compreendida se situada em certa sociedade e em certo momento histórico reforça a necessidade de estudo da tradição em

²¹ MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul. *Corpus iuris civilis*. 15. ed. Berlin: Weidmannos, 1928.

²² STUEDEMUND, Wilhelm; KRÜGER, Paul. *Gai institutiones*. 3. ed. Berlin: Weidmannos, 1891.

²³ VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e. *Digesto ou pandectas do Imperador Justiniano*. Tradução complementar, organização geral, adaptação e supervisão de transcrição por Eduardo C. Silveira Marchi, Bernardo B. Queiroz de Moraes, Dárcio R. Martins Rodrigues e Hécio M. França Madeira. São Paulo: YK, 2018, v. III.

²⁴ CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, v. 2.

²⁵ GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso. *Cuerpo del derecho civil romano*. Barcelona: Molinas, 1892.

²⁶ HULOT, Henri. *Les cinquante livres du digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*. Metz : Imprimeurs-Libraires ; Paris : Dépôt des Lois, 1803.

²⁷ BLUME, Fred. *Annotated Justinian Code*. Disponível em: <<http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/>>. Acesso em: 25 out. 2024.

²⁸ REALE, Miguel. *O direito como experiência (Introdução à Epistemologia Jurídica)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 111-112.

²⁹ REALE, Miguel. *O direito como experiência...*, cit., p. 191.

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Culturalismo e Experiência no novo Código Civil. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, v. 2. n. 4, p. 435-455, jun., 2004, p. 442.

que está inserida, pois dela decorre também a constatação de que a atual conformação normativa guarda relação direta com estruturas objetivadas em um processo histórico contínuo³¹.

É por isso que, ao se tratar de doutrina jurídica – comunidade de compreensões a respeito do Direito formuladas e expostas por seus estudiosos com finalidade interpretativa e criativa³² –, recai necessário chamar a atenção para o dever dos juristas de guardarem fidelidade com a estrutura historicamente objetiva – a tradição – a que se encontram vinculados³³, a qual não tolhe a atividade criativa do doutrinador, mas se apresenta como necessário ponto de partida de suas reflexões³⁴.

A tradição a que se faz menção não é, esclareça-se, o passado tão-só, mas o que restou deste mediante acumulação seletiva, isto é, aquilo que alcançou o presente ao formar a sua identidade estrutural e se projeta para o futuro ao direcionar o seu desenvolvimento³⁵.

Para expor a tradição jurídica a qual está vinculado o Direito Contratual brasileiro, recorre-se ao Direito Romano. A escolha se justifica por dois motivos³⁶, os quais, embora distintos, guardam relação entre si.

O primeiro é o de que, em um ordenamento de tradição romano-germânica como o brasileiro, verifica-se nas normas vigentes, sobretudo no âmbito do Direito Privado, a marca formativa das fontes romanas. Isso pode ser notado tanto diretamente, pela sobrevivência do regramento histórico na legislação atual³⁷, quanto indiretamente, por meio da contribuição para a formação de alguns de seus conceitos fundamentais³⁸.

O segundo é o de que a Dogmática Jurídica – estudo da teoria jurídica voltado à resposta prática³⁹, intermediando Teoria e Práxis do Direito⁴⁰ – se desenvolve sob relevante influência do pensamento jurídico romano⁴¹. Se é certo que a doutrina jurídica só é útil na medida em que se guia pelo rigor da dogmática⁴², também o é, em igual medida, que o estudo das fontes romanas

³¹ REALE, Miguel. **O direito como experiência...**, cit., p. 242-243.

³² RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Dogmática e crítica da jurisprudência...**, cit., p. 841.

³³ REALE, Miguel. **O direito como experiência...**, cit., p. 242-243.

³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 28-32. Embora realizando análise sob outra perspectiva, também Ronald Dworkin nota a importância da autorreferência na construção do pensamento jurídico ao formular a sua concepção de Direito como integridade, na qual este é comparado como um “romance em cadeia” no qual os juristas, similantemente a romancistas encarregados de escrever uma obra coletivamente, devem interpretar os capítulos já escritos para, em seguida, escrever os novos capítulos, objetivando sempre manter a integridade da narrativa, como se esta fosse escrita por um único autor. Cf. DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 276.

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **Autoridade e utilidade da doutrina...**, cit., p. 30-32.

³⁶ Indicando diversas outras razões para o estudo do Direito Romano em geral, Cf. MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de. **Manual de introdução ao Digesto**, cit., p. 141 e ss.

³⁷ Realizando um trabalho de comparação de dispositivos do Código Civil de 2002 com as fontes romanas, Cf. MARCHI, Eduardo César Silveira Vita; RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins; MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de. **As bases romanísticas do Código Civil Brasileiro: Traduções e estudo comparado**. São Paulo: YK, 2022, v. I; AMARAL, Francisco. As fontes romanas no novo código civil brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, v. 19, n. 22, p. 49-63, jul./set., 2002; MOREIRA ALVES, José Carlos. O novo Código Civil brasileiro: principais inovações na disciplina do negócio jurídico e suas bases romanísticas. **Diritto@Storia**, n. 5, 2006, disponível em: <<https://www.dirittoestoria.it/5/Tradizione-Romana/Moreira-Alves-Codigo-civil-brasileiro-Negocio-juridico.htm>>. Acesso em: 25 out. 2024.

³⁸ ZIMMERMANN, Reinhard. **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**. Oxford: Oxford University, 1996.

³⁹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 92-95.

⁴⁰ DIETRICH, William Galle. **Metódica em Transformação: A Ponderação no Direito Civil Brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2024, p. 48-49.

⁴¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**, cit., p. 25 e ss.

⁴² MARTINS-COSTA, Judith. **Autoridade e utilidade da doutrina...**, cit., p. 32.

contribui para o desenvolvimento do raciocínio jurídico voltado à resolução de problemas, é dizer, para o pensamento dogmático.

Para fins de ilustrar⁴³ as contribuições romanísticas à formação do Direito Contratual brasileiro, com os seus acréscimos e transformações durante o Direito comum europeu⁴⁴ até a consolidação nas codificações e na doutrina civis modernas, expõe-se, a título exemplificativo, os processos de generalização das compreensões fragmentadas dos jurisconsultos romanos que levaram ao desenvolvimento da tradicional classificação dos elementos negociais e de requisitos de validade negocial previstos em diversas ordens jurídicas, inclusive a brasileira.

No que se refere aos elementos negociais, tem-se que os romanos, por haverem desenvolvido um sistema jurídico essencialmente casuístico⁴⁵, apenas se preocuparam com a compreensão dos elementos constitutivos de cada um dos atos típicos por eles reconhecidos, sendo-lhes estranha a noção abstrata de ato jurídico em geral⁴⁶, e, portanto, de elementos comuns à generalidade dos negócios jurídicos ou, mais particularmente, dos contratos⁴⁷.

Foi com base, todavia, nos elementos que os jurisconsultos romanos enunciavam para cada uma das espécies típicas de contratos que, em exercício de generalização, a doutrina romanística medieval segmentou os elementos negociais entre: 1) essenciais, aqueles que eram inafastáveis, sob pena de não existir negócio jurídico ou, ainda que existente, não consistir em um negócio específico; 2) naturais, aqueles que eram integrados mesmo sem manifestação expressa das partes, embora alguns deles pudessem ser afastados caso elas desejassem; 3) acidentais, aqueles que eram identificados apenas em casos particulares, sempre derivando do arbítrio dos negociantes⁴⁸.

Trata-se de segmentação que encontrou inequívoco sucesso, sendo reproduzida de modo geral pela doutrina especializada nos ordenamentos de tradição romano-germânica⁴⁹, mas que deve inspirar cautelas quando associada com outros conceitos correntemente empregados pela Civilística, notadamente a tricotomia dos planos negociais (existência, validade e eficácia)⁵⁰.

⁴³ Fala-se ilustrar, pois, conforme já antecipado na introdução, o presente trabalho não tem escopo exaustivo, mas tão somente de identificar os caminhos que deverão ser percorridos em trabalhos futuros.

⁴⁴ A respeito dos influxos do Direito romano no Direito comum europeu: CALASSO, Francesco. **Introduzione al diritto comune**. Milano: Giuffrè, 1951; VINOGRADOFF, Paul. **Roman law in medieval europe**. Oxford: Harper & Brothers, 1909; CABRAL, Gustavo César Machado. **Ius commune: uma introdução à história do direito comum do Medievo à Idade Moderna**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

⁴⁵ Ao se afirmar a natureza casuística do direito romano, não se pretende sugerir a sua inoperabilidade. Cf. ZIMMERMANN, Reinhard. Direito romano e cultura europeia. Trad. Otavio Luiz Rodrigues Júnior e Marcela Paes de Andrade Lopes de Oliveira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 7, p. 243-278, abr./jun., 2016, p. 251-252. “Apesar de tudo isso, o direito romano não era uma impenetrável floresta de detalhes. Os juristas romanos desenvolveram uma ampla gama de conceitos, regras e instituições jurídicas que constantemente buscavam coordenar e correlacionar intelectualmente entre si. Dessa forma, acabaram por criar uma espécie de sistema “aberto” que combinava coerência com certa flexibilidade. No processo, os juristas romanos eram guiados por uma série de valores, ou princípios fundamentais, tais como liberdade, bona fides, humanitas e a proteção dos direitos adquiridos, principalmente o direito de propriedade.”.

⁴⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos. **O novo Código Civil brasileiro...**, cit., s.p.

⁴⁷ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico: existência validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

⁴⁸ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Istituzioni di diritto romano**. 14. ed. Napoli: Jovene, 2006, p. 82-84.

⁴⁹ ZIMMERMANN, Reinhard. **The law of obligations...**, cit., p. 234.

⁵⁰ A própria tricotomia dos planos negociais, embora largamente prevalecente no Brasil, não encontra paralelo em outras ordens jurídicas, nem está imune de considerações críticas. A esse respeito, Cf. MEDINA, Francisco Sabadin. O negócio jurídico inexistente e o plano da existência: são eles categorias precisas na análise dos negócios jurídicos? **Revista de Direito Privado**, v. 17, n. 71, p. 179-222, nov., 2016; SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã – Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 3, n. 5, jan./abr., 2014.

Em vocabulário jurídico técnico, elemento é tudo que compõe o plano da existência de um fato jurídico – ou seja, diz respeito a todos os acontecimentos, estados, atos, omissões, silêncios e até mesmo outros fatos jurídicos que constituem o seu suporte fático⁵¹.

Trazendo a questão para o âmbito dos negócios jurídicos, e, conseqüentemente, dos contratos, tem-se que elemento é “tudo aquilo que compõe sua existência no campo do direito”⁵². Os elementos são os entes mínimos indivisíveis⁵³ – os átomos, por assim dizer – que compõem o contrato – a molécula, seguindo no exemplo⁵⁴.

Entretanto, há quem faça referência a elementos essenciais tanto para se referir aos elementos sem os quais não existe o negócio jurídico – ao menos enquanto determinado tipo negocial – quanto para citar os seus requisitos de validade⁵⁵.

Outros, ainda, inserem todos os elementos no plano da eficácia. Afirmam, por exemplo, que elementos essenciais são aqueles sem os quais o negócio jurídico não produz efeitos, ao passo que os elementos naturais dizem respeito aos efeitos decorrentes da ordem jurídica e elementos acidentais são os oriundos da vontade das partes⁵⁶.

Os elementos naturais também podem gerar perplexidades, pois, contrariamente ao apontado, não se situam no plano da existência, mais se assemelhando a efeitos – alguns afastáveis, outros não – do negócio jurídico, de modo que seria mais adequado inseri-los no plano da eficácia⁵⁷.

As críticas apontadas não devem levar ao abandono da classificação comentada, mas sim atrair a cautela de quem a emprega em razão, de um lado, da má sistematização por vezes realizada quando ela é associada a outros conceitos jurídicos⁵⁸, e, de outro, da polissemia da expressão “elementos do negócio jurídico”⁵⁹, a qual pode ser utilizada tanto em sentido estrito, para fazer referência a elementos constitutivos do negócio, como o são os elementos essenciais e acidentais, como de modo mais amplo, para aludir a certos efeitos negociais, caso dos elementos naturais, os quais decorrem da incidência de certo regime jurídico.

⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado – Parte Geral – Pessoas físicas e jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1970, t. I, § 1, 4, p. 4.

⁵² JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico**..., cit., p. 31. No mesmo sentido, Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos – Conteúdo. Contratos de Troca**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2018, v. 2, p. 15.

⁵³ DEL NERO, João Alberto Schützer. **Conversão substancial do negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 408-409.

⁵⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 111.

⁵⁵ MOTA PINTO, Carlos Alberto. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 383. “Rigorosamente, elementos do negócio deveriam ser as realidades sem as quais o negócio não chegaria sequer a ter existência material – não chegaria sequer a constituir-se. Nesta perspectiva, elementos do negócio seriam a declaração, os sujeitos (na medida em que não estejam – e parece não estarem – implícitos na própria noção de declaração) e o conteúdo. Sendo, porém, o negócio jurídico um acto que só desempenha a sua função na medida em que for válido, não vemos razão para afastar a sistematização tradicional que considera elementos essenciais de todo e qualquer negócio jurídico os requisitos ou condições gerais de validade de qualquer negócio.”. Em sentido semelhante, Cf. GIRARD, Paul Frédéric. **Manuel élémentaire de droit romain**. 4. ed. Paris: Rousseau, 1906, p. 441.

⁵⁶ BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**. 2. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002. p. 240. No mesmo sentido: ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Istituzioni di diritto romano**, cit., p. 83-84.

⁵⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado – Parte Geral – Negócios Jurídicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1970, t. III, § 258, 1, p. 66. Enumerando as críticas a essa imprecisão, Cf. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do negócio jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36, nota de rodapé 40.

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado – Parte Geral – Validade, Nulidade, Anulabilidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1970, t. IV, § 356, 4, p. 6.

⁵⁹ BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**, cit., p. 240; DEL NERO, João Alberto Schützer. **Conversão substancial do negócio jurídico**, cit., p. 79.

Além da classificação apresentada, outras tantas, propostas por diversos autores e com as mais diversas estruturas, intentam organizar os elementos constitutivos dos negócios jurídicos.

Delas não se ocupará o presente trabalho, por fugirem aos seus propósitos, fazendo-se menção, contudo, à perspectiva de Antonio Junqueira de Azevedo, cujos propósitos foram manifestamente corretivos das possíveis confusões terminológicas e conceituais indicadas.

O autor citado identifica elementos gerais, categoriais e particulares dos negócios jurídicos, em uma ordenação elaborada com vistas ao seu grau de abstração⁶⁰.

Elementos gerais são os mais abstratos, compreendendo aqueles “indispensáveis à existência de todo e qualquer negócio”⁶¹.

Reduzindo o nível de abstração, tem-se os elementos categoriais. Estes são os elementos característicos de categorias específicas de negócios jurídicos, desde aquelas ainda algo abstratas, a exemplo da categoria dos contratos em geral ou dos contratos bilaterais, até aquelas mais concretas, como é o caso dos tipos contratuais específicos⁶². Dentre os elementos categoriais, há os que são inderrogáveis, e, se afastados, impedem a recondução a determinada categoria⁶³, e os que são derogáveis, podendo ser excluídos sem prejuízo da qualificação negocial⁶⁴.

Chegando ao nível mínimo da escala de abstração conjecturada estão os elementos particulares, existentes apenas em negócios jurídicos concretos, sem que sejam próprios de todos os negócios ou de certos tipos negociais⁶⁵. São coincidentes com os elementos acidentais, expressão que é abandonada nesta classificação, entretanto, por dar a conotação de que consistiriam em elementos menos importantes, quando, muito pelo contrário, são muitas vezes os pontos fulcrais de uma relação contratual concreta⁶⁶.

Percebe-se, portanto, que uma concepção específica do Direito Romano – a de que, sem que se cogitasse ainda de uma categoria negocial geral, cada tipo específico do que hoje são espécies desta categoria, teria certos elementos característicos – foi, mediante exercício de abstração, generalizada ao ponto de refletir o fenômeno negocial e contratual como um todo, restando, portanto, no Direito Contratual contemporâneo.

O mesmo processo de generalização de concepções fragmentárias pode ser observado em outras matérias, como os requisitos de validade negocial.

Tome-se como exemplo o requisito da possibilidade de determinação do objeto negocial, previsto atualmente no art. 104, II, do CC/02⁶⁷, proveniente da abstração de uma análise realizada em atenção especificamente ao elemento preço (*pretium*) da compra e venda (*emptio venditio*) romana⁶⁸.

⁶⁰ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico**..., cit., p. 32.

⁶¹ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico**..., cit., p. 32-35.

⁶² JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico**..., cit., p. 35-38.

⁶³ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico**..., cit., p. 35-38.

⁶⁴ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico**..., cit., p. 35-38.

⁶⁵ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico**..., cit., p. 38-40.

⁶⁶ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico**..., cit., p. 39. “Os elementos particulares coincidem com os chamados **accidentalia negotii** da classificação tradicional; todavia, o abandono da expressão elementos acidentais justifica-se não só porque esta não tem a conotação que interessa na classificação dada para os elementos do negócio jurídico e segundo a qual se desce do geral ao particular, como também o adjetivo acidentais, dela constante, pode levar, nas línguas latinas, os menos avisados a pensar que se tratam de elementos de secundária importância.”

⁶⁷ Art. 104 do CC/02. A validade do negócio jurídico requer: [...]

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; [...]

⁶⁸ Em razão dos propósitos deste artigo, foi resumido o procedimento de exegese das fontes romanas. Para um exame mais amplo da matéria da fixação do **pretium** da **emptio venditio**, inclusive com a transcrição e tradução dos trechos

Similarmente ao Direito Contratual contemporâneo, o preço no Direito Romano, ao menos em seu período clássico, era elemento essencial da compra e venda, sobretudo para lhe distinguir da permuta, espécie contratual que lhe foi precedente em termos históricos e a partir da qual se desenvolveu⁶⁹, notadamente após a propagação do uso da moeda em Roma, ao tempo da República⁷⁰.

Ilustrando a importância do preço, tem-se lição atribuída a Ulpiano, na qual é esclarecido que não há de se cogitar de compra e venda na ausência de preço⁷¹. Contudo, em decorrência da natureza consensual do contrato em comento, o jurisconsulto sustenta, no mesmo trecho, que é relevante para sua formação somente o acordo quanto ao preço, sendo de desnecessária a sua entrega⁷².

Deste ensinamento é possível se deduzir aquele que, segundo Antonio Guarino, é o mais relevante requisito do elemento preço para que se considerasse validamente formada a *emptio venditio*: a certeza⁷³, pressuposto expressamente destacado por Gaio, em suas Institutas⁷⁴.

As dúvidas surgiram exatamente nos casos limítrofes, em que não estivesse clara a definição do preço.

Nas fontes romanas se constata, por exemplo, a solução de casos atinentes à fixação *per relationem*, a qual era admitida⁷⁵, ilustrativamente, nas hipóteses de compra e venda em que o preço era “o mesmo pelo qual o vendedor comprara o bem” ou “por aquilo que o comprador possui em caixa”, citadas por Ulpiano⁷⁶.

Controvérsia que persistiu, contudo, por longo período entre os romanos⁷⁷, foi a referente à validade da compra e venda quando os contraentes escolhessem, como critério de fixação do preço, o arbitramento por um terceiro⁷⁸.

Identifica-se entendimento de Labeão e Cássio de que, por ser necessária a determinação do preço para a formação da compra e venda, não seria dado aos contraentes designarem um terceiro para fixar este elemento. Em sentido contrário, Ofílio e Próculo sustentaram a posição de que também nessa hipótese seria válido o contrato.

Prevaleceu, já no Período Pós-Clássico, a opinião daqueles que argumentaram pela validade do contrato de compra e venda nos casos em que a fixação de seu preço era atribuída a terceiro.

Em constituição imperial de Justiniano, determinou-se que, nas hipóteses mencionadas, haveria venda condicional, sujeita ao efetivo arbitramento do preço pelo terceiro designado⁷⁹.

analisados, Cf. ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. A fixação do pretium da *emptio venditio*: exegese das fontes romanas e comparação com o direito civil contemporâneo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 17, p. 61-86, out./dez., 2018.

⁶⁹ D. 18, 1, 1, pr. Paulus **libro XXXIII ad Edictum**.

⁷⁰ BURNETT, Andrew. **Coinage in the roman world**. London: Seaby, 1987, p. 3.

⁷¹ D. 18, 1, 2, 1. Ulpianus. No mesmo sentido, Cf. Gai. 3, 140.

⁷² D. 18, 1, 2, 1. Ulpianus **libro primo ad Sabinum**.

No mesmo sentido, Cf. Gai. 3, 139.

⁷³ GUARINO, Antonio. **Diritto privato romano**. 12. ed. Napoli: Jovene, 2001, p. 886.

⁷⁴ Gai. 3, 140.

⁷⁵ TALAMANCA, Mario. **Istituzioni di diritto romano**. Milano: Giuffrè, 1990, p. 585.

⁷⁶ D. 18, 1, 7, 1. Ulpianus **libro vincensimo octavo ad Sabinum**.

⁷⁷ C. 4, 38, 15, pr. **Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.**

⁷⁸ Gai. 3, 140.

⁷⁹ C. 4, 38, 15. **Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.**

Estabeleceu-se que, nos casos em que a determinação do preço incumbisse a terceiro, seria válido o contrato de compra e venda, não importando sob qual forma fora celebrado, contanto que os demais requisitos legais pertinentes à sua conclusão e execução também houvessem sido obedecidos.

Em casos tais, contudo, a venda estaria sujeita a condição, qual seja, o efetivo arbitramento do preço. Se o terceiro não desejasse ou não pudesse, por qualquer motivo, fixar este elemento da compra e venda, esta seria nula.

Apesar de se aludir à nulidade do contrato nas hipóteses em que não ocorre o arbitramento – terminologia que foi replicada por algumas legislações contemporâneas⁸⁰ e por estudiosos do Direito Romano⁸¹ –, mais apropriado com a terminologia técnica corrente seria situar tal circunstância no plano da eficácia do contrato de compra e venda⁸².

Por meio desses entendimentos, constata-se que, no Direito Romano, a orientação consolidada ao longo do tempo foi aquela segundo a qual o requisito da certeza do preço não impunha a sua determinação desde o momento da conclusão do contrato, mas tão somente que fosse determinável.

Da análise dos fragmentos citados, pode-se reconhecer a compreensão dos romanos de que, para se considerar juridicamente certo, o preço deveria ser, pelo menos, determinável mediante critérios suficientemente objetivos⁸³, mas não necessariamente deveria ser determinado, quando da celebração do contrato de compra e venda.

Esta conclusão alcançou a modernidade, e não limitada à compra e venda, abrangendo os negócios jurídicos, e, por conseguinte, os contratos em geral.

Um requisito de validade que era originalmente vislumbrado especificamente para a *emptio venditio* romana foi generalizado para toda a categoria dos negócios jurídicos⁸⁴, na forma da exigência de que o objeto do negócio seja determinado ou determinável⁸⁵.

Nesse sentido, estabelecem como requisito de validade do negócio jurídico ou do contrato – a depender do grau de abstração considerado em cada ordenamento – que o objeto seja determinado ou determinável, as legislações brasileira⁸⁶, portuguesa⁸⁷, italiana⁸⁸ e francesa⁸⁹. No âmbito dos contratos internacionais, esta também é a orientação prevalecente na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias⁹⁰, cujo artigo

⁸⁰ É o caso, ilustrativamente, do art. 1.349 do Código Civil Italiano de 1942.

⁸¹ GLÜCK, Christian Friedrich von. **Commentario alle pandette**. Trad. Umberto Grego. Milano: Leonardo Vallardi, 1981, t. XIX, p. 125-126.

⁸² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado – Parte Especial – Direito das obrigações – Compra e venda**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsó, 1972, t. XXXIX, § 4.268, 6, p. 41-42.

⁸³ VIAFORA, Filippo. **I contratti speciali**. Napoli: Vincenzo Cavaliere, 1899, p. 264.

⁸⁴ ZIMMERMANN, Reinhard. **The civil law in European codes**, cit., p. 50-51.

⁸⁵ ESPINOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1956, p. 45.

⁸⁶ Art. 104, II, do CC/02.

⁸⁷ Art. 280º do Código Civil Português de 1966.

⁸⁸ Art. 1.346 do Código Civil Italiano de 1942.

⁸⁹ Arts. 1.128 e 1.163 do Código Civil Francês.

⁹⁰ A respeito do âmbito de aplicabilidade e da interpretação das disposições da convenção, a qual vigora no Brasil desde 2014, Cf. SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coord.). **A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

14⁹¹ dispõe ser suficiente para a validade do contrato a possibilidade de seu objeto ser determinado no futuro⁹².

Nos dois pontos brevemente expostos – a classificação dos elementos e os requisitos de validade do negócio jurídico – é possível se verificar um processo comum e que permeia toda a tradição jurídica romano-germânica no âmbito do Direito Privado brasileiro, e, mais especificamente, do Direito dos contratos.

Trata-se da tendência de generalização e abstratização de conceitos formulados de forma fragmentada pelos jurisconsultos romanos ao longo do Direito comum europeu e aprofundada, sobretudo, pela pandectística alemã⁹³, a qual, mais que interpretar o Direito Romano, buscou, de modo criativo, soluções para os novos problemas surgidos mediante a abstração e sistematização de conceitos gerais decorrentes das lições dos jurisconsultos⁹⁴, em procedimento que pode ser resumido pela fórmula de Jhering: “pelo Direito Romano, mas além dele”⁹⁵.

Ao se aludir à tradição jurídica à qual está vinculado o Direito Civil e Contratual brasileiros, é este o aspecto fundamental que deve guiar o jurista moderno: as bases históricas e dogmáticas, longe de paralisarem a doutrina contemporânea, fornecem-lhe o necessário ponto de partida e as ferramentas, mediante sua rica sabedoria registrada, para a solução dos problemas que se apresentam hodiernamente.

2 PERSPECTIVAS: COLONIZAÇÃO, RECODIFICAÇÃO E ATUALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E DO DIREITO DOS CONTRATOS BRASILEIRO

A tradição deve ser, consoante demonstrado, o ponto de partida do estudo jurídico. Ela não o esgota, entretanto, motivo pelo qual também devem ser contempladas as perspectivas atuais da matéria jurídica cujo estudo é pretendido.

A menção às “perspectivas” da temática faz referência aos movimentos – mais ou menos organizados – que propõem transformações – por vezes contidas, por vezes de ruptura ou refundação – a respeito de aspectos diversos da temática, sejam metodológicos, decisórios ou legislativos.

Em se tratando de Direito Contratual, o que se verifica, geralmente, é a influência de correntes cujas propostas se direcionam mais amplamente ao Direito Privado em geral, e cujos reflexos se fazem sentir, em maior ou menor medida, no estudo dos contratos, apresentadas também peculiaridades em relação à matéria.

⁹¹ Artigo 14. (1) da CISG.

⁹² STEINER, Renata Carlos; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Ensaio sobre a formação do contrato na CISG. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coord.). **A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 181.

⁹³ ZIMMERMANN, Reinhard. The civil law in European codes. In: MACQUEEN, Hector; VAQUER, Antoni; ESPIAU, Santiago Espiau. **Regional private laws and codification in Europe**. Cambridge: Cambridge University, 2003, p. 47-51.

⁹⁴ SACCO, Rodolfo. Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien. **Revue internationale de droit comparé**, v. 28, n. 2, p. 225-234, 1976, p. 227.

⁹⁵ JHERING, Rudolf. **Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung**. 2. ed. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1866, t. I, p. 14.

Com objetivo de ilustrar⁹⁶ tais perspectivas, segmentou-se a análise nos movimentos ora identificados de colonização, recodificação e atualização do Direito Civil, em geral, e, especificamente, do Direito Contratual brasileiros.

No que se refere ao processo – ou, em certos casos, projeto – de colonização do Direito Civil, há de se justificar, inicialmente, o termo adotado, o qual carrega consigo admitida carga crítica.

Conforme se passa a expor, sob o guarda-chuva da expressão “colonização” serão tratados os movimentos de constitucionalização do Direito Civil que pressupõem o enfraquecimento ou mesmo superação da metodologia própria da área⁹⁷ ou a irrefletida e assistemática adoção de institutos estrangeiros.

Em ambos os casos, o que se constata, como se verá, é uma proposta de tomada – metodológica, doutrinária ou legislativa – do Direito Civil brasileiro por outras áreas do Direito ou por experiências jurídicas estrangeiras, de modo que a terminologia adotada se mostra justificada⁹⁸, sendo também adotada por outros autores⁹⁹.

Um primeiro movimento de colonização é aquele que sustenta haver uma superação da dicotomia entre Direito Público e Direito Privado¹⁰⁰, e, mais do que isso, a tomada deste por aquele, mediante imposição de sua metodologia e incidência direta de suas normas¹⁰¹.

Quanto a isso, é importante diferenciar quais compreensões, dentre aquelas abrangidas pelo extremamente amplo movimento teórico do Direito civil constitucional¹⁰², refletem-se na perspectiva de colonização citada, e por qual motivo tantas outras não são tratadas neste artigo de modo similar, por não haver controvérsia suficiente a seu respeito capaz de lhes aproximar das perspectivas tratadas nesta seção do trabalho – as quais, rememore-se, constituem perspectiva de transformação do Direito Civil brasileiro, em geral, e do Direito dos contratos, em específico.

Não se identifica a citada perspectiva de colonização, por exemplo, quando a doutrina civil constitucional enuncia a supremacia hierárquica da Constituição Federal, e, em decorrência dela, a necessidade de que a interpretação da legislação infraconstitucional, inclusive do Direito Privado, guie-se pelas normas constitucionais¹⁰³.

⁹⁶ Fala-se ilustrar, pois, conforme já antecipado na introdução, o presente trabalho não tem escopo exaustivo, mas tão somente de identificar os caminhos que deverão ser percorridos em trabalhos futuros.

⁹⁷ Ressalta-se, por cautela, o emprego de oração subordinada adjetiva restritiva, de modo que **não** se está a afirmar que todos os que identificam ou estudam a constitucionalização do Direito Civil propõem a superação da autonomia epistemológica deste. Por outro lado, restringe-se a crítica e a adoção do termo de “colonização” àqueles que propõem a tomada do Direito Privado pelo Direito Público.

⁹⁸ No Dicionário Houaiss, “colonizar” pode assumir as seguintes acepções, as quais bem se aplicam à situação tratada:

1. **fig. alastrar-se**: espalhar-se, invadir, propagar-se, tomar.

2. **assentar**: habitar, povoar.

3. **conquistar**: dominar, invadir, submeter.

⁹⁹ A título de exemplo, Cf. LEAL, Fernando. Seis Objeções ao Direito Civil Constitucional. *Revista da EMERJ*, v. 22, n. 2, p. 91-150, maio/ago., 2020, p. 94.

¹⁰⁰ É o que defendem textualmente, dentre outros: PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. ed. Trad. De Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 52 e ss.; TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 19 e ss.; MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil Constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 17, n. 65, p. 21-32, jul./set., 1993, p. 24 e ss.

¹⁰¹ Tratando de modo amplo desta temática, Cf. RODRIGUES JR., Otávio Luiz. **Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

¹⁰² Tratando das variadas acepções com que a expressão “constitucionalização do Direito Civil” é empregada, Cf. RODRIGUES JR., Otávio Luiz. **Direito civil contemporâneo**..., cit., p. 167 e ss.

¹⁰³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**..., cit., p. 4 e ss.

Trata-se de compreensão admitida há mais de um século na Civilística brasileira¹⁰⁴, não se aproximando, portanto, das perspectivas contemporâneas de que se pretende tratar.

Também não é a isto que se refere – colonização do Direito Privado pelo Direito Público – quando a doutrina civil constitucional enuncia outras tendências contemporâneas, a exemplo: (i) da técnica legislativa das cláusulas gerais, a qual não guarda relação com a constitucionalização do Direito Civil¹⁰⁵; (ii) do processo de descodificação¹⁰⁶, este último, como se verá, uma perspectiva contemporânea em si própria relevante no âmbito do Direito Contratual brasileiro, mas sem relação necessária com a perspectiva ora examinada¹⁰⁷; ou (iii) da simples elevação formal de institutos de Direito Civil ao texto constitucional¹⁰⁸, a qual não desnatura a sua natureza¹⁰⁹.

Ao se tratar de perspectiva de colonização do Direito Civil brasileiro pelo Direito Constitucional, faz-se referência: (i) à compreensão de que os direitos fundamentais teriam eficácia direta – sem intermediação das normas infraconstitucionais – nas relações entre particulares¹¹⁰, ao menos nos termos em que prevalece na doutrina brasileira¹¹¹, bem como (ii) ao entendimento, muito associado a essa eficácia direta, de que técnicas decisórias formuladas para resolver situações de colisão de princípios, a exemplo da técnica de ponderação¹¹², poderiam ser indiscriminadamente adotadas na resolução de conflitos entre particulares, mesmo quando identificadas regras cuja subsunção seria possível¹¹³.

Nos termos em que tem sido admitida predominantemente¹¹⁴ no Brasil¹¹⁵, a eficácia direta dos direitos fundamentais em relação aos particulares justifica que, independentemente da existência de normas de Direito Privado capazes em tese de resolver certo caso, e, embora não demonstrada a incompatibilidade destas com a Constituição Federal, seria admissível – e, mais do

¹⁰⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 122; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**..., cit., p. 169-173.

¹⁰⁵ Apontando defensores dessa perspectiva e ressaltando seus equívocos, Cf. RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**..., cit., p. 187 e ss., notadamente nota de rodapé 632.

¹⁰⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar., 1999, p. 102 e ss.

¹⁰⁷ Refutando, inclusive, que a ideia de descodificação e de formação de microssistemas seria compatível com a doutrina civil constitucional, Cf. TEPEDINO, Gustavo. O Direito civil constitucional e suas perspectivas atuais. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo – Novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 363.

¹⁰⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 85; RIBEIRO, Raphael Rego Borges. A passagem do direito civil “tradicional” para o direito civil-constitucional: uma revisão de literatura. **Revista Videre**, v. 12, n. 25, p. 252-276, set./dez., 2020, p. 267-268.

¹⁰⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**..., cit., p. 172.

¹¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. **O Direito civil constitucional e suas perspectivas atuais**, cit., p. 363-364.

¹¹¹ A formulação alemã da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais em relação aos particulares e a forma como esta é recepcionada e replicada no Brasil são muito diversos. A esse respeito, Cf. RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**..., cit., p. 271 e ss.

¹¹² Dissertando acerca do emprego atécnico da técnica de ponderação no âmbito do Direito Civil brasileiro, notadamente pela corrente doutrinária civil constitucional: DIETRICH, William Galle. **Metódica em Transformação**..., cit., **passim**, especialmente p. 197 e ss.

¹¹³ Essa flexibilização do processo de interpretação-aplicação do Direito seja talvez o maior consenso dentro do difuso movimento civil constitucional. Apenas a título ilustrativo: PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**..., cit., p. 3; TEPEDINO, Gustavo. **O Direito civil constitucional e suas perspectivas atuais**, cit., p. 361; LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**, cit., p. 106.

¹¹⁴ Apresentando farta coleta bibliográfica e revisão da literatura a respeito da temática, Cf. RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**..., cit., p. 291 e ss.

¹¹⁵ Em sentido contrário, defendendo a teoria da eficácia direta, mas criticando a acepção apresentada, inclusive refutando a nomenclatura de “Direito Civil-Constitucional”, Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. **Civilística: Revista Eletrônica de Direito Civil**, v. 1, n. 1, p. 1-30, 2012, p. 9-10.

que isso, aconselhável – recorrer à ordem objetiva de valores insculpida na Constituição Federal para colher, no caso concreto, a solução mais adequada em atenção à norma maior¹¹⁶.

Frequentemente admitida como uma consequência inafastável da teoria da eficácia direta, são importadas para o âmbito do Direito Privado, em prejuízo de sua metodologia própria de interpretação-aplicação do direito, técnicas de ponderação e de sopesamento de princípios ou de valores¹¹⁷, não raras vezes mediante sincretismos metodológicos que ignoram os modelos teóricos formulados pelos próprios autores citados¹¹⁸, com efeitos sobretudo no campo decisório¹¹⁹.

Associados, tem-se que o reconhecimento da eficácia direta dos direitos fundamentais em relação aos particulares e a adoção indiscriminada de técnicas de ponderação ou sopesamento de normas, ao menos nos termos em que tais teorias são replicadas no Brasil, representam uma ruptura em relação à metodologia do Direito Privado mediante transplante de elementos do Direito Público¹²⁰.

Em relação ao Direito Contratual brasileiro, a colonização por parte do Direito Constitucional se faz sentir especialmente em fenômenos vagamente anunciados de relativização da autonomia privada e de valorização da noção de justiça contratual, com deslocamento do enfoque dos contratos da consecução dos interesses individuais das partes para a realização dos interesses sociais proclamados na Constituição Federal¹²¹.

Inserem-se, portanto, em um movimento de colonização, o qual, por figurar como importante perspectiva do Direito Civil brasileiro contemporâneo, em geral, e, do Direito Contratual, em específico, pode receber adesão ou ser afastado, merecer elogios ou estar sujeito a críticas, mas não ser ignorado.

Esse transplante exógeno de elementos, alcunhado, neste trabalho, de colonização, sofrido pelo Direito Privado brasileiro não se vislumbra, contudo, apenas em relação ao Direito Constitucional.

Também se verifica em relação ao Direito estrangeiro, seja sob a forma de incorporação legislativa direta de institutos formulados em outros ordenamento – aquilo que se chama de *legal*

¹¹⁶ Nesse sentido: BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista da EMERJ**, v. 9, n. 33, p. 43-92, 2006, p. 75-76; TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**, cit., p. 18; PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil...**, cit., p. 5; MATTIETTO, Leonardo. O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 167-168; RIBEIRO, Raphael Rego Borges. **A passagem do direito civil “tradicional” para o direito civil-constitucional...**, cit., p. 270-271

¹¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. **O Direito civil constitucional e suas perspectivas atuais**, cit., p. 361; LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**, cit., p. 106.

¹¹⁸ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **O Direito**, n. 143, p. 43-66, 2011, p. 59-60.

¹¹⁹ REIS, Thiago. **Dogmática e incerteza normativa...**, cit., p. 223-226; LEAL, Fernando. **Seis Objeções ao Direito Civil Constitucional**, cit., p. 103 e ss.; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo...**, cit., p. 221-224.

¹²⁰ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios**, cit., p. 64.

¹²¹ MATTIETTO, Leonardo. **O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos**, cit., p. 172 e ss.; FA-CHIN, Luiz Edson; BREKAILO, Uíara Andressa. Apontamentos sobre aspectos na reforma do Código Civil Alemão na perspectiva de um novo arquétipo contratual. **Doutrina: edição comemorativa – 25 anos**, p. 141-184, 2014, p. 156 e ss.

*transplant*¹²² —, seja mediante interpretação-aplicação do Direito brasileiro segundo os contornos próprios da experiência jurídica estrangeira¹²³.

Ambos os fenômenos, embora não sejam novidades históricas¹²⁴, ganham especial relevância no contexto do Direito Contratual brasileiro contemporâneo, sobretudo em um contexto de globalização de mercados¹²⁵, o qual se reflete especialmente em matérias jurídicas com forte conexão econômica, como é o caso do Direito dos contratos¹²⁶.

Uma vez mais, é necessário estremar outros fenômenos e práticas da perspectiva de colonização ora apontada.

Não constitui aquilo que se nomeia neste trabalho colonização do Direito Contratual brasileiro pelo Direito estrangeiro o estudo do Direito comparado, respeitadas as preocupações metodológicas que lhe são inerentes¹²⁷.

Faz-se referência, por outro lado, à aplicação de institutos desenvolvidos em ordens jurídicas estrangeiras sem a preocupação de intermediá-los com o sistema de Direito Privado brasileiro, o que pode decorrer tanto da má incorporação legislativa quanto da aplicação sem que haja nem mesmo previsão normativa dos institutos no ordenamento nacional.

No âmbito legislativo, essa tendência pode ser exemplificada pela aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados, cujo conteúdo foi em larga medida transposto da regulamentação europeia sobre a temática¹²⁸. Trata-se de legislação que guarda consideráveis intersecções com o Direito dos contratos, as quais podem dar azo a incongruências interpretativas, por exemplo, no que atine àquilo que se reputa consentimento suficiente para fins da legislação de proteção de dados¹²⁹.

Talvez mais relevantes, em razão de sua peculiaridade, sejam as incorporações de institutos sem que haja nem mesmo previsão legislativa, mediante aplicação direta do Direito estrangeiro, como se vigente fosse no ordenamento jurídico brasileiro.

¹²² MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de. **Manual de introdução ao Digesto**, cit., p. 147. Criticando a terminologia, por considera-la enganosa: LEGRAND, Pierre. A impossibilidade de “transplantes jurídicos”. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, v. 9, n. 1, p. 11-39, 2014.

¹²³ MEDINA, Francisco Sabadin. Resenha a “Anwendung und Auslegung von Recht in Portugal und Brasilien – Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus genetischer, funktionaler und postmoderner Perspektive – Zugleich ein Plädoyer für mehr Savigny und weniger Jhering”, de Benjamin Herzog. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 7, p. 395-414, abr./jun., 2016, p. 410.

¹²⁴ MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de. **Manual de introdução ao Digesto**, cit., p. 147-148; COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, n. 97, p. 163-180, jan./mar., 1988, p. 171-172.

¹²⁵ MIRAGEM, Bruno. A contribuição essencial do direito comparado para a formação e o desenvolvimento do direito privado brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 1000, p. 157-190, fev., 2019, p. 162.

¹²⁶ ROPPO, Vincenzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 22-24.

¹²⁷ Bem expondo tais diferenças, Cf. MIRAGEM, Bruno. **A contribuição essencial do direito comparado para a formação e o desenvolvimento do direito privado brasileiro...**, cit. A título meramente ilustrativo, exemplificando aquilo que **não** se confunde com o fenômeno de colonização tratado neste trabalho, Cf. PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law. **Revista Direito GV**, v. 13, n. 3, p. 796-826, set./dez., 2017.

¹²⁸ DÉRBLI, Ludimila Santos. O transplante jurídico do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (“GDPR”) para o Direito brasileiro. **E-legis**, n. 30, p. 181-193, set./dez., 2019.

¹²⁹ GIANNELLINI, Luiz Fernando Salles. **O consentimento previsto na LGPD e sua aplicação nos contratos eletrônicos: desafios para sua validação**. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2021.

É o caso da defesa de aplicabilidade da indenização punitiva¹³⁰ no âmbito do Direito Contratual brasileiro – excepcional mesmo nos ordenamentos em que originalmente formulada¹³¹ –, a qual é articulada sob uma diversidade de fundamentos, seja por meio da frágil intermediação do princípio da boa-fé objetiva¹³², seja de modo geral nos casos de danos extrapatrimoniais¹³³, seja ainda sem que se apresente qualquer fundamento normativo no Direito nacional¹³⁴.

Constata-se, portanto, que nesses casos também sofre o Direito Contratual brasileiro um processo de colonização – de ordem legislativa ou doutrinária –, mas em face do Direito estrangeiro, de modo que também se justifica a atenção do estudioso da matéria para que analise as questões contemporâneas levando em consideração essa perspectiva.

Superando essa questão, resta tratar de dois movimentos que se manifestam de modo mais pontual, mas que ainda assim merecem ser considerados nos estudos contemporâneos de Direito dos contratos, inclusive pelas conexões que guardam um com o outro.

O primeiro é o da ideia de recodificação do Direito Privado.

Essa perspectiva parte, necessariamente, de um outro movimento teórico: o da descodificação do Direito, concepção originalmente atribuída a Natalino Irti, em obra cuja primeira edição é datada de 1979¹³⁵. O autor italiano sustentou que a Era das Codificações – o Século XIX – estaria encerrada e a própria ideia de codificações teria entrado em crise em razão de suas insuficiências, de modo que o Código Civil perderia o seu caráter de centralidade no sistema de Direito Privado em favor de legislações especiais, cuja maior facilidade de mutação permitiria uma melhor adaptação às necessidades sociais modernas¹³⁶.

A ideia de descodificação – de que o Código Civil estaria sendo paulatinamente esvaziado por legislações especiais – foi acolhida por parcela majoritária¹³⁷ da doutrina nacional¹³⁸, apondo-se usualmente o seu triunfo ao tratar de diplomas legislativos como Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e a Lei de Locações (Lei nº 8.245/1991). Mais recentemente, poder-se-ia apontar como exemplo a Lei de Contrato de Seguro, aprovada para concentrar o regramento de referido tipo, o qual antes estava esparsos no Código Civil, no Decreto-Lei nº 73,

¹³⁰ Destacando a inaplicabilidade da indenização punitiva no Direito brasileiro, salvo nos excepcionais casos em que expressamente admitida, veja-se anterior trabalho que contou com nossa coautoria: ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da indenização punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 12, p. 211-252, jul./set., 2017.

¹³¹ TIMM, Luciano Benetti. Common law e contract law: uma introdução ao Direito Contratual norte-americano. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 1, n. 1, p. 525-572, 2012, p. 552.

¹³² SÁ, João Daniel Macedo de; ACÁCIO, Bruno Lucas Silva. Punitive damages e boa-fé contratual: o dano contratual no formalismo jurídico de Ernest Weinrib. **Civilista.com**, v. 11, n. 2, 2022.

¹³³ MARINANGELO, Rafael. **Indenização punitiva e o dano extrapatrimonial na disciplina contratual**. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 246 e ss.

¹³⁴ GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. Punitive damages no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 964, fev., 2016.

¹³⁵ IRTI, Natalino. **L'età della decodificazione**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

¹³⁶ IRTI, Natalino. **L'età della decodificazione**, cit., p. 29-30.

¹³⁷ Deve-se chamar a atenção, todavia, para as vozes dissonantes que apontaram desde o momento inicial as incongruências do movimento de descodificação. Nesse sentido, Cf. COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro**, cit., p. 180.

¹³⁸ AMARAL, Francisco. **Direito civil – Introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 152-153; p. 6; LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**, cit., p. 102; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 1, p. 73-74; GOMES, Orlando. A caminho dos micro-sistemas. In: **Novos Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 43 e ss.

de 21 de novembro de 1966, e em uma série de atos infralegais emitidos pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Não é esta, contudo, a nova perspectiva a guiar o estudo do Direito Contratual brasileiro, mas sim aquela que lhe é oposta: a concepção de recodificação do Direito Civil.

Conforme apontado pelo próprio idealizador da noção de descodificação, este movimento perdeu vivacidade criativa e dinamismo interior, sendo certo que, na sociedade contemporânea, às voltas com multifacetadas crises, o Código Civil assume um importante papel ao conferir continuidade e estabilidade no regramento das relações sociais¹³⁹.

Ganha força, por outro lado, a linha de pensamento que identifica atualmente um processo de recodificação do Direito Privado¹⁴⁰, movimento segundo o qual o Código Civil é compreendido como estrutura central do sistema de Direito Privado, estando acompanhado por subsistemas ou microssistemas que com ele dialogam de modo interdisciplinar¹⁴¹.

Esse movimento de recodificação se verifica na tendência de, ao invés de fragmentar ou abandonar as codificações civis, atualizar o seu conteúdo, seja em novas codificações – caso da Argentina, da China e da Rússia –, seja em normas de atualização dos códigos vigentes – exemplos são os casos da França e da Alemanha.

O exame da questões controvertidas em matéria de Direito Contratual deve levar em consideração, portanto, a perspectiva contemporânea de recodificação do Direito Privado, tanto sob o prisma da perda de fôlego dos movimentos de fragmentação das codificações quanto sob a perspectiva de compreensão do Código Civil como estrutura central de um mais amplo sistema de Direito Privado.

Finalmente, associada à noção de recodificação¹⁴² – ao menos pela via comparativa da experiência estrangeira –, tem-se, no Brasil, a recente proposta de atualização do Código Civil.

Fruto de uma Comissão de Juristas instituída pelo Ato nº 11/2023 da Presidência do Senado Federal, foi proposto em abril de 2024 um Anteprojeto de Lei para Revisão e Atualização do Código Civil brasileiro de 2002¹⁴³.

Uma proposta compreensiva de atualização legislativa seria, por si só, suficientemente relevante para constituir perspectiva essencial para o estudo da matéria objeto de revisão. Neste caso, todavia, em razão de o anteprojeto promover mais modificações legislativas do que o Código Civil de 2002 promoveu em relação ao de 1916, chega-se a falar em uma nova codificação¹⁴⁴, o que apenas faz aumentar a relevância de sua perscrutação.

¹³⁹ IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*, cit., p. 10.

¹⁴⁰ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 1, n. 10, p. 6417-6453, 2012, p. 6449-6453; KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. A descodificação do Direito Civil: microssistemas e outros modismos. *Revista Jurídica Logos*, v. 8, n. 8, p. 11-36, 2015, p. 17-19.

¹⁴¹ MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de. *Parte geral: código civil: gênese, difusão e conveniência de uma ideia*. São Paulo: YK, 2018, p. 26 e p. 150.

¹⁴² Criticando essa noção, por apontar que o anteprojeto, em razão de sua falta de sistematicidade e pelo rompimento com a codificação atual, não poderia ser identificado com um movimento de recodificação: FRADERA, Vera Jacob de. *O anteprojeto de reforma do Código Civil brasileiro, codificação ou recodificação, eis a questão!* Disponível em: <<https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/xxv/>>. Acesso em: 25 out. 2024.

¹⁴³ O relatório final da Comissão de Juristas pode ser acessado no seguinte sítio eletrônico: <https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf>. Acesso em: 25 out. 2024.

¹⁴⁴ NEUSTEIN, Fernando Dantas. *Novo Código Civil e retrocesso*. Disponível em: <<https://www.jota.info/artigos/novo-codigo-civil-e-retrocesso>>. Acesso em: 25 out. 2024. Em sentido contrário, apontando que, por sua ausência

Especificamente em relação ao Direito Contratual, são apontadas significativas alterações, a exemplo: (i) da maior relevância conferida à distinção entre contratos paritários e não paritários¹⁴⁵, a qual passa a ser essencial para a definição de seu regime jurídico¹⁴⁶; (ii) de novos cânones interpretativos para os contratos, os quais guardariam, em teoria, relação com a distinção entre contratos paritários e não paritários¹⁴⁷, sendo criticados, todavia, por sua ausência de coesão temática¹⁴⁸; (iii) da diferenciação legislativa entre a exceção de contrato não cumprido e da exceção de insegurança, bem como da previsão expressa do instituto da resolução por inadimplemento antecipado¹⁴⁹, com o criticável regramento conjunto dos institutos¹⁵⁰; (iv) do novo regramento do contrato de seguro, inclusive com a previsão de um controverso prazo decadencial¹⁵¹ de aviso do sinistro¹⁵²; (v) de um novo livro no Código Civil, destinado especificamente ao regramento do Direito Digital¹⁵³, o qual causa perplexidades¹⁵⁴ por fragmentar o regramento dos contratos digitais dentro do próprio código¹⁵⁵.

de suficiente sistematização, não se poderia falar de um novo código, Cf. FRADERA, Vera Jacob de. **O anteprojeto de reforma do Código Civil brasileiro...**, cit.

¹⁴⁵ O art. 421-C do anteprojeto é o ponto central de tratamento da distinção:

“Art. 421-C. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos, se não houver elementos concretos que justifiquem o afastamento desta presunção, e assim interpretam-se pelas regras deste Código, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais. [...]”.

¹⁴⁶ SILVA FILHO, Osny da. Paridade e simetria no Anteprojeto de Reforma do Código Civil. **Revista Jurídica Profissional**, v. 3, n. 2 (Volume especial: o anteprojeto de reforma do CC em debate), p. 193-205, 2024, p. 194; TRINDADE, Marcelo. **A reforma do código civil e os contratos**. Disponível em: <<https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/xxii/>>. Acesso em: 25 out. 2024.

¹⁴⁷ Os cânones interpretativos citados figuram, sobretudo, no § 1º do art. 421-C do anteprojeto, cujo caput foi transcrito na nota de rodapé 145.

¹⁴⁸ CARBONAR, Dante O. Frazon. Regras de interpretação dos contratos no Anteprojeto de Reforma do Código Civil brasileiro: artigos 421-C, 421-D e 421-E. **Revista Jurídica Profissional**, v. 3, n. 2 (Volume especial: o anteprojeto de reforma do CC em debate), p. 193-205, 2024, p. 107.

¹⁴⁹ A proposta do anteprojeto é de regramento dos três institutos em uma mesma seção inserida no capítulo referente à extinção do contrato:

“CAPÍTULO II

Da Extinção do Contrato

[...]

Seção III

Da Exceção de Contrato não Cumprido, da Exceção de Insegurança e da Quebra Antecipada do Contrato

[...]”.

¹⁵⁰ BIAZI, João Pedro de Oliveira de. Anteprojeto de Reforma do Código Civil: da exceção de contrato não cumprido, da exceção de insegurança e da quebra antecipada do contrato. **Revista Jurídica Profissional**, v. 3, n. 2 (Volume especial: o anteprojeto de reforma do CC em debate), p. 166-175, 2024, p. 169-170.

¹⁵¹ A nova redação conferida pelo anteprojeto ao art. 771 do CC/02 é o ponto central da discussão:

“Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, no prazo de quinze dias de sua ciência inequívoca, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências. [...]”

§ 2º A ausência do aviso do sinistro não implicará perda do direito à indenização, se o segurado provar que não tinha razoáveis condições de tê-lo feito, situação que não poderá superar o prazo de sessenta dias, contados da data da ciência inequívoca do sinistro. § 3º Transcorrido o prazo de sessenta dias da data da ciência inequívoca do sinistro, sem comunicação ao segurador, o segurado perderá o direito à indenização. [...]”.

¹⁵² OLIVEIRA, Inaê Siqueira de; GIANNOTTI, Luca. O capítulo sobre contrato de seguro no Anteprojeto de Reforma do Código Civil. **Revista Jurídica Profissional**, v. 3, n. 2 (Volume especial: o anteprojeto de reforma do CC em debate), p. 153-165, 2024, p. 162-163.

¹⁵³ O anteprojeto situa o Direito Digital no Livro VI do Código Civil.

¹⁵⁴ Citando a incongruência de previsão de um Livro VI no Código Civil destinado a regular especialmente o Direito Digital, tem-se Antônio Menezes Cordeiro, o qual aponta que isto faria tanto sentido quanto prever um livro para reger o “Direito da escrita” no código: FRITZ, Karina Nunes. **Entrevista: Antônio Menezes Cordeiro**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/415359/entrevista-antonio-menezes-cordeiro>>. Acesso em: 25 out. 2024.

¹⁵⁵ DIVINO, Sthefano Bruno Santos; SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **Inadequação sistemática das propostas de Direito Digital na reforma do Código Civil**. Disponível em: <<https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/xxvii/>>. Acesso em: 25 out. 2024.

A dimensão desta atualização – ou, quem sabe, deste “Novo Código Civil” – a torna uma perspectiva cuja consideração é imprescindível para o estudo do Direito Contratual brasileiro contemporâneo, sendo certo que os desafios que se apresentam nesta matéria devem ser analisados também sob uma ótica comparativa entre a legislação vigente e o anteprojeto apresentado, inclusive para permitir o seu aprimoramento.

Tecidas tais considerações, é possível constatar que, apesar de muito diversos entre si, os fenômenos da colonização, da recodificação e da atualização do Direito Civil têm em comum a importância para a compreensão do panorama geral que situa os debates no âmbito do Direito Contratual brasileiro.

Se, de um lado, estabeleceu-se que a tradição jurídica deve ser o ponto inicial da análise do jurista moderno, tem-se, de outro, que tais perspectivas contemporâneas precisam ser consideradas para que as discussões travadas, ainda que situadas especificamente no campo do Direito Contratual, não percam de vista os movimentos de reconfiguração do Direito Civil, e, mais amplamente, do Direito Privado brasileiros.

3 DESAFIOS: COMO IDENTIFICAR AS PERGUNTAS CERTAS NO ÂMBITO DO DIREITO DOS CONTRATOS BRASILEIRO?

Nas seções anteriores deste trabalho, foram firmadas as premissas de que a análise dos pontos nodais do Direito Contratual brasileiro deve: (i) partir das suas bases históricas e dogmáticas, em atenção, sobretudo, às ferramentas e ao raciocínio jurídico provenientes da rica tradição romano-germânica; e (ii) levar em consideração certas tendências contemporâneas mais amplas, em razão de sua grande relevância na compreensão dos fenômenos estudados, sendo notáveis, nesse sentido, as perspectivas de colonização, recodificação e atualização do Direito Civil.

Resta perquirir quais são esses pontos nodais do Direito Contratual brasileiro que demandam investigação – é dizer, quais são as perguntas certas a serem formuladas nesta área.

Alinhado com os propósitos seminais deste trabalho, voltados a preparar o campo para pesquisas futuras, e não para encontrar, neste momento, respostas para os problemas enfrentados, não se indicará propriamente quais são esses desafios, mas sim se indicará os caminhos que se reputa serem adequados para identificá-los.

Identifica-se que, nos ordenamentos de tradição romano-germânica em geral, e, portanto, também no Direito brasileiro, a chave-mestra para detectar os desafios centrais do Direito Contratual é o papel único da atuação criativa dos agentes econômicos e jurídicos na construção de seu regramento.

A menção a uma valorização da atividade criativa dos agentes econômicos e jurídicos, isto é, aos atos pelos quais estes inovam a ordem jurídica, é preferível à simples menção à valorização da vontade dos sujeitos contratuais. Não é propriamente – ou apenas – a importância concedida à vontade dos sujeitos de direito que figura como nota distintiva do Direito Contratual, senão o prestígio que essa vontade assume ao, vertida em declarações, converter-se em verdadeiro regramento – criativo, inovador, engenhoso – de interesses, primeiramente na realidade social e, depois, descoberto e (re)criado na realidade jurídica.

Quanto ao papel da atuação criativa dos agentes econômicos no âmbito do Direito Contratual, veja-se, ilustrativamente, o reconhecimento concorrente e interconectado, de modelos tipológicos contratuais legais e sociais.

Caso apenas fossem admitidos tipos contratuais legais, não se atenderia a importante necessidade de adaptação dos contratos à realidade econômico-social¹⁵⁶, a qual se constata especialmente em sociedades modernas.

Não é isso, contudo, que se verifica, porque, ao lado dos tipos contratuais positivados pelo legislador, nomeados de legais ou legislativos, tem-se modelos consagrados pela prática reiterada na realidade social e jurídica, ditos tipos sociais¹⁵⁷, sócio-jurisprudenciais¹⁵⁸ ou extra-legais¹⁵⁹, cuja formação se dá em velocidades cada vez maiores, na medida em que também a sociedade se transmuda mais rapidamente¹⁶⁰.

Se, de um lado, a construção dos tipos contratuais legais a partir da realidade social e jurídica¹⁶¹ se dá com a atuação intermediária do legislador, que o ajusta ao sistema jurídico, de outro, a apreensão dos tipos contratuais sociais também se dá por mediadores, os intérpretes-aplicadores do Direito – estudiosos e órgãos jurisdicionais – que, mais do que descrever os tipos sociais, têm uma semelhante função de acomodá-los na ordem jurídica vigente¹⁶².

O modelo socialmente típico não é, portanto, mero fato ou realidade bruta, mas verdadeira “regulação social, a qual, na medida em que envolve uma conexão ou um ‘jogo concertado’ de elementos, forma uma estrutura dotada de sentido”¹⁶³.

Se, de um lado, certamente é possível arguir que os tipos legais padecem de certa imobilidade, tardando até serem atualizados às novas demandas sociais pelas próprias vicissitudes do processo legislativo, essa avaliação não é condizente, de outro, com os tipos sociais, que se beneficiam de grande flexibilidade para se ajustarem às mutações sobrevindas na sociedade.

Esse reconhecimento simultâneo dos modelos tipológicos contratuais legais e sociais revela a valorização – notável, incomparável e necessária – da atuação criativa dos agentes econômicos e jurídicos na construção do direito contratual.

¹⁵⁶ Esta temática reflete a sempre atual discussão acerca de em que medida é possível atender as exigências de que a ordem jurídica seja dotada de certeza e objetividade e se adapte constantemente às transformações sociais. Quanto a isto, Cf. BAGOLINI, Luigi. Direito e valores no pensamento de Miguel Reale. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 47, p. 207-223, 1952.

¹⁵⁷ BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática**. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 345; COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 77; MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil – Direito das Obrigações – Introdução, Sistemas e Direito Europeu, Dogmática Geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012, t. VI, p. 439-441.

¹⁵⁸ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 6; ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. Milano: Giuffrè, 2001, p. 421.

¹⁵⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 61-66; LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 667.

¹⁶⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado...**, cit., t. III, p. 47.

¹⁶¹ Afirma-se que essa construção se dá a partir da realidade social e jurídica por se tratar de **regra**, não se podendo olvidar a **excepcional** possibilidade de haver tipificação legal sem atenção a este ponto de partida. Foi o caso, no Brasil, da tipificação da alienação fiduciária em garantia.

¹⁶² Os modelos socialmente típicos se reputam aquilo que vulgarmente é nomeado indistintamente de “usos e costumes”, sendo, portanto, também fontes do direito. Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**, cit., p. 64; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado...**, cit., t. III, p. 63-64; RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**, cit., v. 1, p. 285-298.

¹⁶³ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**, cit., p. 10.

Qualifica-se a citada valorização de notável, pois, em ordens jurídicas que, a exemplo da brasileira, valorizam a autonomia privada¹⁶⁴, e, consecutivamente, a liberdade contratual¹⁶⁵, o desenvolvimento do direito dos contratos depende de interferências complexas da atividade criativa humana. Chega-se a apontar que o papel do Direito Contratual moderno seria conferir uma esfera mínima de proteção aos efetivamente vulneráveis, sem que se vulnere ou diminua o núcleo da liberdade contratual, essencial para o desenvolvimento de soluções econômico-sociais¹⁶⁶.

É possível afirmar, nesse sentido, que o Direito dos contratos opera em ao menos três “velocidades”.

Esta compreensão, esmiuçada em obra que precedeu este trabalho¹⁶⁷, tem caráter mais exemplificativo e didático que propriamente científico, mas bem ilustra a importância do reconhecimento da atuação criativa dos agentes econômicos no âmbito do Direito Contratual.

Em uma primeira velocidade, mais célere que as demais, as constantes transformações da realidade social impulsionam os agentes econômicos a elaborarem, em atividade especialmente inventiva e descentralizada, novos arranjos para suas operações.

A segunda velocidade, intermediária, situa-se já na realidade jurídica, ao passo que os operadores do direito, também em franca atividade criativa, elaboram estruturas contratuais inéditas, destinadas a se ajustar às particularidades de operações econômicas que progridem de forma até então desconhecida.

Por fim, em terceira velocidade, necessariamente mais lenta que as demais, os intérpretes-aplicadores do Direito – estudiosos e julgadores – e o legislador, diante dessas inovações sociais e jurídicas, em atividade de descoberta, mas também de criação¹⁶⁸, do Direito, buscam adequar as novas estruturas ao sistema jurídico, assim construindo novos modelos contratuais social e/ou legalmente típicos.

A importância da atuação criativa na construção do Direito Contratual é, ainda, incomparável, ao menos no contexto do direito patrimonial¹⁶⁹, pois a complexidade com que se dá não encontra paralelo nas demais áreas do direito.

¹⁶⁴ Entende-se por autonomia privada o poder conferido ao indivíduo de autorregurar os próprios interesses – patrimoniais ou extrapatrimoniais –, cuja origem remonta ao indissociável direito de liberdade individual humana e cuja expressão se dá primeiramente no âmbito social – no qual, muito embora ainda não tenha ingressado no mundo jurídico, já é relevante para o direito – e, só emóp, na ordem jurídica. Cf. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial**. Tese (Professor Titular em Direito Civil), Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986, p. 4-27; RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set., 2004, p. 123-127; BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**, cit., p. 44-54;

¹⁶⁵ WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 162.

¹⁶⁶ SCHWAB, Dieter. Liberdade contratual e formação de contratos ‘ex vi legis’. Trad. Peter Walter Ashton. In: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, v. 14, n. 39, p. 16-36, mar., 1987, p. 36. “[...] a exigência jurídico política deve dirigir-se no sentido de examinar criticamente, do ponto de vista conceitual, o direito das obrigações e dos contratos, tendo em vista a proteção do consumidor, sem, no entanto, lesionar ou diminuir o núcleo da liberdade de contratar.”

¹⁶⁷ MENDES, Davi Guimarães. **O contrato-quadro no direito privado brasileiro**, cit., p. 37 e ss.

¹⁶⁸ Fala-se em atividades de descoberta e de criação do direito em referência a dois momentos: um inicial, no qual são reconhecidas as práticas sociais e as regulações delas advindas, e um segundo, no qual esta regulação é incorporada ao direito (percebe-se: incorporada ao direito, e não positivada, pois desse processo não se exclui a construção de modelos socialmente típicos), sendo acomodadas, alteradas e, por fim, (re)criadas na ordem jurídica. Cf. RODRIGUES JR., Otávio Luiz. **Dogmática e crítica da jurisprudência...**, cit., p. 841.

¹⁶⁹ A ressalva é necessária, pois a autonomia privada não se esgota na esfera patrimonial dos indivíduos, abrangendo toda a expressão de suas personalidades, de modo que, em matérias extrapatrimoniais, também chamadas existenciais, identifica-se, em igual ou maior escala, a sua atuação criativa e inovadora na construção do direito. Nesse sentido, Cf.

Isso não quer dizer, é claro, que apenas no âmbito do Direito dos contratos as práticas sociais recorrentes e a consciência popular sejam relevantes na construção da ordem jurídica, ou que outras esferas jurídicas sejam, necessariamente, impassíveis às transformações da sociedade.

O que se sucede é que, em outras áreas, a margem de atuação do particular no regramento das novas situações surgidas da vida social é menor¹⁷⁰, verificando-se, conseqüentemente, uma concentração acentuada nos órgãos legislativos do papel de adaptação social do Direito.

Reputa-se, finalmente, ser necessário o destaque conferido à atuação direta e criativa dos sujeitos contratuais sobre a formação da disciplina jurídica que lhes é aplicável, em razão, sobretudo, da ambivalência econômica e jurídica desta.

Ora, por constituir-se o contrato em estrutura de particular importância tanto à Economia quanto ao Direito, e em se tratando do instrumento de concretização por excelência da autonomia privada no âmbito do Direito patrimonial, é essencial que a construção de seus regramentos confira especial relevância à atuação inventiva dos agentes econômicos e jurídicos que dela participam diretamente.

É em virtude do poder criativo decorrente de sua autonomia privada que os agentes econômicos, na posição de sujeitos contratuais, são capazes de responder às necessidades práticas advindas da vida social e econômica por intermédio da criação de novas estruturas contratuais as quais, acaso bem-sucedidas e replicadas no meio social e jurídico, ultimarão esse processo por meio de sua tipificação social e, posteriormente, legal, a depender do juízo de conveniência que o legislador fizer da temática.

Demonstrada a sua relevância e imprescindibilidade para a formação do Direito Contratual brasileiro, cumpre explicitar por qual motivo se entende que a atuação criativa dos sujeitos contratuais é o melhor indicativo para a definição de quais são as perguntas que mais clamam por respostas no âmbito da área examinada.

No espaço de criação do Direito dos contratos pelos agentes econômicos e pelos operadores do direito estão situados, a um só tempo, os novos desafios surgidos da realidade social e econômica, enfrentados na praxe contratual, quanto as questões persistentes que revelam a necessidade de atuação dos intérpretes-aplicadores para fins de melhor sistematizar a matéria estudada.

Deste modo, é na primeira e na segunda velocidades do Direito Contratual que se encontram os pontos nodais a serem desatados pelo jurista contemporâneo, pois são nos problemas aí identificados que se demanda uma atividade que vai além da resposta casuística ou pontual – cuja relevância não se nega, mas cuja dimensão de contribuição científica não pode ser comparada – e alcança mesmo uma atuação de efetiva descoberta e criação do Direito dos contratos.

É em relação a estas questões que, embora muitas vezes ausente um suporte normativo específico, mostra-se particularmente imprescindível o recurso ao instrumental proveniente da tradição jurídica a que se filia o Direito Contratual brasileiro, e é no panorama de discussão delas que, usualmente, reclama-se a adoção de uma posição em relação às perspectivas contemporâneas do Direito Civil pátrio.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 72-75.

¹⁷⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado...**, cit., t. III, p. 59. “No direito das obrigações é onde ocorre mais largo auto-regramento da vontade”.

Não se deve confundir, é importante frisar, as questões efetivamente inseridas no âmbito de atuação criativa dos sujeitos contratuais e dos operadores do Direito – reitera-se, aquelas inseridas na primeira e na segunda velocidades do Direito Contratual – com aquelas que não pas-sam de modismos, nem se deve entender o aqui sustentado com uma aversão ao estudo de temas clássico no âmbito desta matéria.

Isso se deve à circunstância de que, no mais das vezes, é exatamente no contexto dos temas clássicos que surgem as mais pronunciadas controvérsias situadas no espaço de criação do Direito Contratual.

Ilustrando o ora sustentado, tome-se como exemplo um tema clássico: o das perturbações no cumprimento da prestações contratuais.

Caso se fizesse uma indevida equivalência entre o que se compreende por “atuação criativa dos sujeitos contratuais” com os “temas do momento”, poder-se-ia acreditar que essa questão apenas cresceu em relevância quando, mais recentemente, sobreveio uma crise sem precedentes por ocasião da pandemia global de COVID-19.

Nada mais equivocado. Trata-se de tema cuja inequívoca importância já era reconhecida e estudada há muito pela doutrina nacional¹⁷¹ e estrangeira¹⁷², embora inegável o aumento de interesse a seu respeito com o período pandêmico¹⁷³.

Isso porque esta se trata de matéria que, mesmo antes, era intensamente vivenciada na praxe contratual: a perturbação na execução das prestações contratuais sempre foi objeto de preocupação, de medidas preventivas e de reações dos agentes econômicos e dos operadores do direito, motivo pelo qual o seu regramento prático e as compreensões a seu respeito sempre estiveram em franca transformação.

São estes, portanto, os desafios que mais merecem ser enfrentados no contexto do Direito Contratual brasileiro contemporâneo: aqueles que, clássicos ou atuais, são objeto de descoberta e de criação por parte daqueles que primeiro atuam perante os problemas contratuais – os agentes econômicos e os intérpretes-aplicadores do Direito.

Estas são as perguntas adequadas, por contribuírem para o aprimoramento sistemático do contemporâneo Direito Contratual brasileiro, as quais devem ser enfrentadas mediante recurso à tradição jurídica romano-germânica e em atenção às perspectivas que permeiam o sistema de Direito Privado pátrio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esteja o Direito Contratual brasileiro assolado ou não por uma crise, certo é que ele enfrenta um cenário de transformações profundas, impulsionadas por evoluções sociais, econômicas e tecnológicas.

¹⁷¹ Exemplificativamente, Cf. ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

¹⁷² Exemplificativamente, Cf. STOLL, Heinrich. **Die Lehre von den Leistungsstörungen: Denkschrift des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht**. Tübingen: Mohr, 1936; PIRES, Catarina Monteiro. **Contratos: I. Perturbações na execução**. Coimbra: Almedina, 2020;

¹⁷³ Exemplificativamente, Cf. MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação**, cit.; MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O impacto do coronavírus (Covid-19) no inadimplemento contratual e suas consequências**, cit.

Neste artigo, objetivou-se mapear as tradições, perspectivas e desafios que moldam o panorama atual do Direito dos contratos no Brasil.

Na primeira seção do trabalho, foi destacada a importância do estudo e consideração das bases histórico-dogmáticas do Direito Contratual brasileiro para responder aos problemas atuais.

Pontuou-se que a tradição romano-germânica, com sua rica herança de conceitos e princípios, continua a influenciar fortemente a estrutura normativa vigente. Este legado histórico não apenas fornece continuidade, mas também oferece as ferramentas essenciais para a interpretação e aplicação das normas contratuais frente aos novos desafios.

Na segunda seção do trabalho, foram exploradas as perspectivas contemporâneas que impactam o Direito Civil brasileiro, em geral, também afetando o Direito dos Contratos.

Indicou-se, neste particular, os movimentos de tentativa de colonização do Direito Privado por institutos e pela metodologia própria do Direito Constitucional e do Direito estrangeiro, a tendência de recodificação do Direito Civil, mediante reposicionamento do Código Civil como marco normativo central do sistema de Direito Privado, e as propostas de atualização legislativa, cuja extensão faz mesmo questionar se se está diante de uma reforma à legislação vigente ou de uma nova codificação.

Na terceira seção do trabalho, foi buscado o parâmetro para identificação dos principais desafios do Direito Contratual brasileiro, assim considerados aqueles que não resultariam em contribuições estritamente casuísticas, mas sim ao aprimoramento da sistematização da área.

Alcançou-se, neste particular, o critério da atuação criativa dos agentes econômicos e dos intérpretes-aplicadores do Direito, o qual se revela como chave-mestra para definir quais os pontos nodais cujo desate permitirá uma ampla contribuição ao Direito dos contratos. A capacidade de inovar e se adaptar, para além de ser essencial para que o Direito Contratual possa responder adequadamente às transformações sociais e econômicas, é o que permite aferir quais temas, clássicos ou atuais, são especialmente relevantes nesta área.

Uma vez identificadas as perguntas certas, tem-se que a sua resposta dependerá do constante diálogo entre a tradição e a inovação, entre a teoria e a prática. Só assim o Direito dos contratos seguirá relevante para responder às transformações sociais e econômicas, e, caso sobrenham as sempre anunciadas crises, não se precisará preparar o velório do Direito Contratual.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos – Conteúdo. Contratos de Troca**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2018, v. 2

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema no Direito Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 121, p. 233-243, jan./mar., 1994.

AMARAL, Francisco. As fontes romanas no novo código civil brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, v. 19, n. 22, p. 49-63, jul./set., 2002.

- AMARAL, Francisco. **Direito civil – Introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Istituzioni di diritto romano**. 14. ed. Napoli: Jovene, 2006.
- BAGOLINI, Luigi. Direito e valores no pensamento de Miguel Reale. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 47, p. 207-223, 1952.
- BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A Revisão Contratual no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e a Pandemia do Coronavírus (COVID-19). **Revista de Direito do Consumidor**, v. 29, n. 129, p. 111-129, maio/jun., 2020.
- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista da EMERJ**, v. 9, n. 33, p. 43-92, 2006.
- BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**. 2. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.
- BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática**. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- BIAZI, João Pedro de Oliveira de. Anteprojeto de Reforma do Código Civil: da exceção de contrato não cumprido, da exceção de insegurança e da quebra antecipada do contrato. **Revista Jurídica Profissional**, v. 3, n. 2 (Volume especial: o anteprojeto de reforma do CC em debate), p. 166-175, 2024.
- BLUME, Fred. **Annotated Justinian Code**. Disponível em: <<http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/>>. Acesso em: 25 out. 2024.
- BURNETT, Andrew. **Coinage in the roman world**. London: Seaby, 1987.
- CABRAL, Gustavo César Machado. **Ius commune: uma introdução à história do direito comum do Medieval à Idade Moderna**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- CALASSO, Francesco. **Introduzione al diritto comune**. Milano: Giuffrè, 1951.
- CANTALI, Rodrigo Ustároz. Smart contracts e direito contratual: primeiras impressões sobre suas vantagens e limites. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 8, n. 3, p. 1529-1566, 2022.
- CARBONAR, Dante O. Frazon. Regras de interpretação dos contratos no Anteprojeto de Reforma do Código Civil brasileiro: artigos 421-C, 421-D e 421-E. **Revista Jurídica Profissional**, v. 3, n. 2 (Volume especial: o anteprojeto de reforma do CC em debate), p. 193-205, 2024.
- CARDOSO, Stephanie Trindade. **Smart contracts: caracterização e aplicação no direito contratual brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.
- CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. A função regulatória dos contratos: regulação e autonomia privada na organização do poder econômico. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 5, n. 1, p. 91-114, maio, 2019.
- CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de direito romano**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, v. 2.
- COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, n. 97, p. 163-180, jan./mar., 1988.
- COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

DEL NERO, João Alberto Schützer. **Conversão substancial do negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DÉRBLI, Ludimila Santos. O transplante jurídico do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (“GDPR”) para o Direito brasileiro. **E-legis**, n. 30, p. 181-193, set./dez., 2019.

DIETRICH, William Galle. **Metódica em Transformação: A Ponderação no Direito Civil Brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2024.

DIVINO, Sthefano Bruno Santos; SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. **Inadequação sistemática das propostas de Direito Digital na reforma do Código Civil**. Disponível em: <<https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/xxvii/>>. Acesso em: 25 out. 2024.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESPINOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1956.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson; BREKAILO, Uiara Andressa. Apontamentos sobre aspectos na reforma do Código Civil Alemão na perspectiva de um novo arquétipo contratual. **Doutrina: edição comemorativa – 25 anos**, p. 141-184, 2014.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no direito civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

FRADERA, Vera Jacob de. **O anteprojeto de reforma do Código Civil brasileiro, codificação ou recodificação, eis a questão!** Disponível em: <<https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/xxv/>>. Acesso em: 25 out. 2024.

FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 247, p. 1-24, 2021.

FRITZ, Karina Nunes. **Entrevista: Antônio Menezes Cordeiro**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/415359/entrevista-antonio-menezes-cordeiro>>.

GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso. **Cuerpo del derecho civil romano**. Barcelona: Molinas, 1892.

GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. Punitive damages no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 964, fev., 2016.

GIANNELLINI, Luiz Fernando Salles. **O consentimento previsto na LGPD e sua aplicação nos contratos eletrônicos: desafios para sua validação**. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2021.

GILMORE, Grant. **The death of contract**. 2. ed. Columbus: Ohio State University Press, 1995.

GIRARD, Paul Frédéric. **Manuel élémentaire de droit romain**. 4. ed. Paris: Rousseau, 1906.

GLÜCK, Christian Friedrich von. **Commentario alle pandette**. Trad. Umberto Grego. Milano: Leonardo Vallardi, 1981, t. XIX.

GOMES, Orlando. **Contrato de adesão: condições gerais dos contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

GOMES, Orlando. A caminho dos micro-sistemas. In: **Novos Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GRECCO, Renato. **O momento da formação do contrato: das negociações preliminares ao vínculo contratual**. São Paulo: Almedina, 2019.

GUARINO, Antonio. **Diritto privato romano**. 12. ed. Napoli: Jovene, 2001.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss**. 2. ed. São Paulo: Publifolha, 2008.

HULOT, Henri. **Les cinquante livres du digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien**. Metz : Imprimeurs-Libraires ; Paris : Dépôt des Lois, 1803.

IRTI, Natalino. **L'età della decodificazione**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

JHERING, Rudolf. **Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung**. 2. ed. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1866, t. I.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial**. Tese (Professor Titular em Direito Civil), Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico: existência validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

KÜMPPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. A descodificação do Direito Civil: microssistemas e outros modismos. **Revista Jurídica Logos**, v. 8, n. 8, p. 11-36, 2015.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, Fernando. Seis Objeções ao Direito Civil Constitucional. **Revista da EMERJ**, v. 22, n. 2, p. 91-150, maio/ago., 2020.

LEGRAND, Pierre. A impossibilidade de “transplantes jurídicos”. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, v. 9, n. 1, p. 11-39, 2014.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1990.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar., 1999.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. O impacto do coronavírus (Covid-19) no inadimplemento contratual e suas consequências. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 34, p. 31-46, jan./mar., 2023.

MARCHI, Eduardo César Silveira Vita; RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins; MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de. **As bases romanísticas do Código Civil Brasileiro: Traduções e estudo comparado**. São Paulo: YK, 2022, v. I.

MARINANGELO, Rafael. **Indenização punitiva e o dano extrapatrimonial na disciplina contratual**. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do negócio jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. Culturalismo e Experiência no novo Código Civil. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, v. 2. n. 4, p. 435-455, jun., 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 35, n. 139, p. 5-22, jul./set., 1998.

MATTIETTO, Leonardo. O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos. In: TE-PEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MEDINA, Francisco Sabadin. O negócio jurídico inexistente e o plano da existência: são eles categorias precisas na análise dos negócios jurídicos? **Revista de Direito Privado**, v. 17, n. 71, p. 179-222, nov., 2016.

MEDINA, Francisco Sabadin. Resenha a “Anwendung und Auslegung von Recht in Portugal und Brasilien – Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus genetischer, funktionaler und post-moderner Perspektive – Zugleich en Plädoyer für mehr Savigny und weniger Jhering”, de Benjamin Herzog. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 7, p. 395-414, abr./jun., 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Davi Guimarães. **Negócio jurídico normativo: estrutura, espécies e âmbito operativo**. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

MENDES, Davi Guimarães. **Contrato-quadro no direito privado brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2023.

MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. **Arbitragem, lex mercatoria e Direito Estatal: uma análise dos conflitos ortogonais no Direito Transnacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil – Direito das Obrigações – Introdução, Sistemas e Direito Europeu, Dogmática Geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012, t. VI.

MIRAGEM, Bruno. A contribuição essencial do direito comparado para a formação e o desenvolvimento do direito privado brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 1000, p. 157-190, fev., 2019.

MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul. **Corpus iuris civilis**. 15. ed. Berlin: Weidmannos, 1928.

MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de. **Manual de introdução ao Digesto**. São Paulo: YK, 2017.

MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de. **Parte geral: código civil: gênese, difusão e conveniência de uma ideia**. São Paulo: YK, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, v. 17, n. 65, p. 21-32, jul./set., 1993.

MOREIRA ALVES, José Carlos. O novo Código Civil brasileiro: principais inovações na disciplina do negócio jurídico e suas bases romanísticas. **Diritto@Storia**, n. 5, 2006, disponível em: <<https://www.dirittoestoria.it/5/Tradizione-Romana/Moreira-Alves-Codigo-civil-brasileiro-Negocio-juridico.htm>>. Acesso em: 25 out. 2024.

MOTA PINTO, Carlos Alberto. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos. Autorregulação digital: da normatividade excludente para o diálogo normativo com o Estado. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 10, p. 1-27, 2022.

NEUSTEIN, Fernando Dantas. **Novo Código Civil e retrocesso**. Disponível em: <<https://www.jota.info/artigos/novo-codigo-civil-e-retrocesso>>. Acesso em: 25 out. 2024.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. **Lacunas contratuais e interpretação: história, conceito e método**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Inaê Siqueira de; GIANNOTTI, Luca. O capítulo sobre contrato de seguro no Anteprojeto de Reforma do Código Civil. **Revista Jurídica Profissional**, v. 3, n. 2 (Volume especial: o anteprojeto de reforma do CC em debate), p. 153-165, 2024.

PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law. **Revista Direito GV**, v. 13, n. 3, p. 796-826, set./dez., 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 1.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. ed. Trad. De Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PIRES, Catarina Monteiro. **Contratos: I. Perturbações na execução**. Coimbra: Almedina, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado – Parte Geral – Pessoas físicas e jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1970, t. I.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado – Parte Geral – Negócios Jurídicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1970, t. III.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado – Parte Geral – Validade, Nulidade, Anulabilidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1970, t. IV.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado – Parte Especial – Direito das obrigações – Compra e venda**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1972, t. XXXIX.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952, t. I.

REALE, Miguel. **O direito como experiência (Introdução à Epistemologia Jurídica)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

REIS, Thiago. Dogmática e incerteza normativa: crítica ao substancialismo jurídico do direito civil-constitucional. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 11, p. 213-238, abr./jun., 2017.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. A passagem do direito civil “tradicional” para o direito civil-constitucional: uma revisão de literatura. **Revista Videre**, v. 12, n. 25, p. 252-276, set./dez., 2020.

ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. A fixação do pretium da emptio venditio: exegese das fontes romanas e comparação com o direito civil contemporâneo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 17, p. 61-86, out./dez., 2018.

ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da indenização punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 12, p. 211-252, jul./set., 2017.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais – Direito civil – Parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. I.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **O Direito**, n. 143, p. 43-66, 2011.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set., 2004.

ROPPO, Vincenzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. Milano: Giuffrè, 2001.

SÁ, João Daniel Macedo de; ACÁCIO, Bruno Lucas Silva. Punitive damages e boa-fé contratual: o dano contratual no formalismo jurídico de Ernest Weinrib. **Civilista.com**, v. 11, n. 2, 2022.

SACCO, Rodolfo. Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien. **Revue internationale de droit comparé**, v. 28, n. 2, p. 225-234, 1976.

SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. **Civilistica: Revista Eletrônica de Direito Civil**, v. 1, n. 1, p. 1-30, 2012.

SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coord.). **A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã – Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 3, n. 5, jan./abr., 2014.

SCHWAB, Dieter. Liberdade contratual e formação de contratos ‘ex vi legis’. Trad. Peter Walter Ashton. In: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, v. 14, n. 39, p. 16-36, mar., 1987.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA FILHO, Osny da. Paridade e simetria no Anteprojeto de Reforma do Código Civil. **Revista Jurídica Profissional**, v. 3, n. 2 (Volume especial: o anteprojeto de reforma do CC em debate), p. 193-205, 2024.

STEINER, Renata Carlos; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Ensaio sobre a formação do contrato na CISG. In: SCHWENZER, Ingeborg; PEREIRA, Cesar Guimarães; TRIPODI, Leandro (Coord.). **A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

STOLL, Heinrich. **Die Lehre von den Leistungsstörungen: Denkschrift des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht**. Tübingen: Mohr, 1936.

STRECK, Lenio Luiz. As várias faces da discricionariedade no direito civil brasileiro: o "Reaparecimento" do movimento do direito livre em Terrae Brasilis. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, p. 37–48, jul./set., 2016.

STUEDEMUND, Wilhelm; KRÜGER, Paul. **Gai institutiones**. 3. ed. Berlin: Weidmannos, 1891.

TALAMANCA, Mario. **Istituzioni di diritto romano**. Milano: Giuffrè, 1990.

TALAMINI, Eduardo; CARDOSO, André Guskow. Smart contracts, “autotutela” e tutela jurisdicional. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 89, p. 45-93, jul./set., 2023.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. O Direito civil constitucional e suas perspectivas atuais. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo – Novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. Common law e contract law: uma introdução ao Direito Contratual norte-americano. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 1, n. 1, p. 525-572, 2012.

TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: o Código Civil ainda é útil? **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 1, n. 10, p. 6417-6453, 2012.

TRINDADE, Marcelo. **A reforma do código civil e os contratos**. Disponível em: <<https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/xxii/>>. Acesso em: 25 out. 2024.

VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e. **Digesto ou pandectas do Imperador Justiniano**. Tradução complementar, organização geral, adaptação e supervisão de transcrição por Eduardo C. Silveira Marchi, Bernardo B. Queiroz de Moraes, Dárcio R. Martins Rodrigues e Hécio M. França Madeira. São Paulo: YK, 2018, v. III.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

VIAFORA, Filippo. **I contratti speciali**. Napoli: Vincenzo Cavaliere, 1899.

VINOGRADOFF, Paul. **Roman law in medieval europe**. Oxford: Harper & Brothers, 1909.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

WALKER, Marck Pickersgill. Grant Gilmore e a “morte do contrato”: o ciclo de vida da “clássica” teoria geral dos contratos estadunidense. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 20, p. 193-222, jul./set., 2019.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ZIMMERMANN, Reinhard. **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**. Oxford: Oxford University, 1996.

ZIMMERMANN, Reinhard. Direito romano e cultura europeia. Trad. Otavio Luiz Rodrigues Júnior e Marcela Paes de Andrade Lopes de Oliveira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 7, p. 243-278, abr./jun., 2016.

ZIMMERMANN, Reinhard. The civil law in European codes. In: MACQUEEN, Hector; VÁQUER, Antoni; ESPIAU, Santiago Espiau. **Regional private laws and codification in Europe**. Cambridge: Cambridge University, 2003.