

CAUSA E DEFINIÇÃO DE CONTRATO NA DOUTRINA DO SÉCULO XVI

(materiais para uma monografia)*

Ítalo Birocchi

CAUSE AND DEFINITION OF CONTRACT IN XVI CENTURY LAW THEORY
(MATERIALS FOR A MONOGRAPH)

© TRADUÇÃO José Reinaldo de Lima Lopes

RESUMO

HERMANN VULTEJUS, JURISTA ALEMÃO DO SÉCULO XVI, PROPÔS UMA DEFINIÇÃO GERAL DE CONTRATO ORIGINAL QUE TEVE REPERCUSSÃO SOBRE OS DEBATES DOGMÁTICOS DA ALEMANHA DO SÉC. XIX E AINDA INTERESSA A HISTORIOGRAFIA CONTEMPORÂNEA. ESTE ARTIGO APRESENTA ESTA DEFINIÇÃO EM SEU CONTEXTO, COMPARANDO-A COM AS TEORIAS DE DOIS DE SEUS CONTEMPORÂNEOS, DONEAU E GIULIO PACE, TAMBÉM MARCADAS PELA TENTATIVA DE UNIFICAR A DEFINIÇÃO DE CONTRATO.

PALAVRAS-CHAVE

HISTÓRIA DO DIREITO, SÉC. XVI, CONTRATO, HERMANN VULTEJUS, DONEAU, GIULIO PACE

ABSTRACT

IN THE XVI CENTURY, HERMANN VULTEJUS PROPOSED AN ORIGINAL GENERAL DEFINITION OF CONTRACT THAT INFLUENCED GERMAN LAW DEBATES IN THE XIX CENTURY AND STILL INTERESTS CONTEMPORARY HISTORIOGRAPHY. THIS ARTICLE PRESENTS THIS DEFINITION IN ITS ORIGINAL CONTEXT AND COMPARES IT WITH THE THEORIES OF TWO OF ITS CONTEMPORARIES, DONEAU AND GIULIO PACE, WHICH ALSO TRIED TO UNIFY THE DEFINITION OF CONTRACT.

KEYWORDS

HISTORY OF LAW, XVI CENTURY, CONTRACT, HERMANN VULTEJUS, DONEAU, GIULIO PACE

According to a whole trend in legal thought, causation in the law is less a concept to be analyzed than a ghost to exorcised.

(H.L.A. Hart- A. M. Honoré, *Causation in the law*, Oxford, Clarendon Press, 1959, 3)

SUMÁRIO. 1. A DEFINIÇÃO DE CONTRATO PROPOSTA POR VULTEJUS. 2. CAUSA E *VESTIMENTA* DO PACTO. 3. A ABORDAGEM DA JURISPRUDÊNCIA HUMANISTA: AS TENDÊNCIAS SISTEMÁTICAS. 4. SUGESTÕES RAMÍSTICAS NA SISTEMATIZAÇÃO CONTRATUAL: A) AINDA VULTEJUS. 5. B) A DOUTRINA DE DONEAU. 6. A CONSTRUÇÃO DE UM JURISTA ARISTOTÉLICO: GIULIO PACE. 7. CONCLUSÕES.

1. Em 1590 Hermann Vultejus publicava a sua *Jurisprudentia romana* que, sem considerar a atenção conquistada junto a autores como Wilhelm Leibniz e Giambattista Vico,¹ conta-se dentro do restritíssimo número de obras daquele século – e ocorre colocá-la ao lado apenas dos *Commentarii* de Doneau – que suscitaram interesse seja em trabalhos histórico-dogmáticos do século XIX,² seja na historiografia contemporânea.³

Nesse texto, tido por Troje como o primeiro manual de direito que se distanciou do sistema romanista,⁴ o jurista alemão incluía a matéria de obrigações dentro da divisão que surgia do termo *homo* (antes que da *res*);⁵ depois, distinguia em particular a obrigação constitutiva conforme nascesse da *conventio* ou do *delictum* e, quanto à primeira, individuava uma *causa remota*, fornecida pela vontade dos contratantes, isto é, do fato humano, e uma *causa proxima*, constituída pelo *ius* que acolhia a fatispécie deduzida no acordo e lhe conferia força obrigatória.⁶ Postas estas premissas, o professor de Marburgo podia adentrar no tratamento dos contratos, que introduzia definindo o contrato como “*conventio cum causa*”:⁷ com o que, a despeito da superficialidade aparente da definição, firmava uma posição que seria longamente discutida e freqüentemente aceita, mas que, sobretudo, coloca-se de modo totalmente original no interior das problemáticas modernas da sistemática contratual.

Não se trata, naturalmente, de fazer de Vultejus um precursor das discussões contemporâneas,⁸ pois sua obra não se compreenderia senão dentro do clima cultural e vicissitudes institucionais que lhe aconteceram em vida, particularmente naquele período decisivo que vai da formação lógico-dialética e jurídica dos anos 70 à plena maturidade, que se pode dizer já está delineada nos anos 90 do século.⁹ Fato é que a exposição do jurista alemão, tão sintética porque ordenada segundo *rationes*, projetava um conjunto de soluções inovadoras, parte pelo uso e significado dos termos adotados (refiro-me ao termo *causa*), parte pela sua inserção em um contexto sistemático que no seu todo derrubava as doutrinas consolidadas.

Vultejus fornecia de fato uma definição geral do contrato centrada na *conventio*, segundo uma instância à qual os círculos cultos particularmente davam ouvidos e que, por exemplo, havia sido expressa claramente poucos anos antes pelo jovem Heinrich Bocer – também ele formado em Marburgo e aluno de Vigelius.¹⁰ A solução de Vultejus oferecia mais exatamente uma saída para duas exigências diferentes, mas relacionadas entre si, que não encontravam nas fontes senão respostas parciais. A primeira era a da busca de uma definição que fosse verdadeiramente geral e que, portanto, não se limitasse a uma categoria, ainda que particularmente relevante como a dos contratos bilaterais, à qual se referia a famosa passagem de Labeão em D.50,16,19. A segunda era a da individualização de uma definição que fizesse do acordo o *genus* e constasse de uma *differentia* específica, predicável de todos os contratos.

Examinaremos mais adiante a solução proposta por Vultejus para dar curso a tais exigências (e então falar-se-á da *causa*). Por ora convém dar um pequeno passo atrás para avaliar a dimensão do problema em que se inseria a doutrina do jurista alemão.

2. Não sei se para a doutrina medieval a definição labeoniana aparecia efetivamente como um bloco errático;¹¹ com certeza, a escassa elaboração dedicada àquela passagem é devida ao fato de os glosadores e até mesmo os comentadores estarem à vontade naquela concepção objetiva de contrato como *obligatio*, ou do contrato como fonte do vínculo obrigatório afirmada por Labeão.¹² Entretanto, junto aos juristas medievais a passagem de Labeão suscitava alguns problemas porque fazia referência só às obrigações bilaterais; a esse respeito a doutrina medieval havia aplicado flexivelmente àquela definição as categorias do *proprium* e *improprium* e até mesmo, pelo menos a partir da segunda metade do século XIII, do *improprissimum*, referindo-se respectivamente aos contratos bilaterais, unilaterais e aos distratos.¹³

Havia, é verdade, no *Digesto* a conhecida opinião de Pedio, retomada por Ulpiano (D.2,14,1,3) segundo a qual não havia *contractus* que não se apoiasse na *conventio*; e se tratava de uma passagem que chamara imediatamente a atenção dos glosadores; mas, quando se recorda que de fato não se encontra em toda a compilação justinianéia – nem mesmo nas *Instituições*, mais aptas a expressar tendências definitórias – uma sistemática do contrato centrada na *conventio*,¹⁴ a jurisprudência medieval considerou o *contractus* e a *conventio* em dois planos distintos, ainda que ligados entre si. Como se sabe, seu esforço original de sistematização foi levado a duas direções principais: uma baseada no papel da *conventio*, voltada a construir a teoria dos *vestimenta*, ou seja, daquele *quid* que, acrescentado caso a caso ao acordo em si mesmo sem eficácia, lhe confere força obrigatória;¹⁵ a outra dirigida a prospectar no interior dos tipos contratuais singulares, aplicando a cada um deles a invenção extraordinária da teoria dos elementos substanciais, naturais e acidentais do contrato, a qual de outra forma dava plasticidade aos esquemas contratuais e garantia dessa forma a valorização da vontade das partes.¹⁶

Ainda que a teoria dos *vestimenta* representasse um notável esforço de sistematização, não se pode deixar de observar que se tratava de uma construção capaz de continuar mantendo os dados e a ótica contidos na compilação justinianéia; de fato, o *quid* que se acrescentava à *conventio* e que lhe conferia eficácia obrigatória era fundamentalmente tirado das quatro categorias de contratos nominados (*consensus, verba, res, litterae*) ou do elemento do qual nascia a ação nos contratos inominados (*interventus rei*), ou ainda da conexão estreita com um contrato em si eficaz (*cohaerentia contractus*). O *vestmentum* não era, pois, um *unicum* que pudesse constituir a diferença específica a ser ligada ao gênero da *conventio* para formar a categoria geral do contrato; o que, aliás, era indicado pelas fontes, que do ponto de vista dogmático consideravam o *vestmentum* como uma simples exceção ao princípio *ex pacto non oritur actio*.^{NT}

3. Trata-se de construções que terão uma longuíssima vida no âmbito da doutrina do *mos italicus*, ainda que a insistente aplicação da metodologia escolástica levasse a

excessos que, seja pelo que diz respeito à teoria dos elementos substanciais, naturais e acidentais de cada contrato,¹⁷ seja pelo que diz respeito à teoria dos *vestimenta*, ou ainda às exceções da regra da ineficácia do pacto,¹⁸ indicavam de fato as tensões a que estavam sujeitas aquelas construções.

Foi a jurisprudência humanista que colocou sobre novas bases a matéria inteira, a despeito de ser hoje muito difundida a opinião que considera o movimento culto pouco ou nada renovador das soluções jurídicas,¹⁹ uma impressão para a qual contribui o fato de que se valia do mesmo material a que se voltara a doutrina medieval, além da circunstância de que esta última era bem conhecida e utilizada, a despeito das duras invectivas que lhe eram dirigidas.

Como era de esperar, a análise freqüentemente partia do exame dos termos que se achavam nas fontes, já então lidas nas versões originais gregas e estudadas com os cânones histórico-comparativos. Pense-se no impacto que suscitou a publicação, ocorrida em 1534 por parte de Viglius von Aytta, da *editio princeps* da *Parafraasi* de Teófilo,²⁰ que continha entre outras coisas a conhecida definição de contrato fundada no consenso; a atenção com que então eram examinados os termos como *pactio*, *pactum*, *conventio* e *consensus* entrava com certeza na tarefa de compreender fontes novas, de lhes penetrar os termos e de classificar integralmente os conceitos ali encontrados.²¹ Pense-se ainda nas novas perspectivas interpretativas que se abriam à sistemática contratual após a redescoberta do século XV da *Ética a Nicômaco*,²² que oferecia também aos juristas a oportunidade de repensar os fundamentos teóricos das obrigações nascidas nas relações de comércio, para além das vias em que tradicionalmente se desenvolviam as relações entre ética e direito.²³

Neste quadro é que amadurecem as reflexões dedicadas ao sinalagma a partir de Budé e Alciato.²⁴ Como se sabe, talvez tenha sido François Connan que, na metade do século XVI, mostrou pela primeira vez uma nova sistemática dos contratos, que superava a divisão das categorias dos contratos nominados e inominados e que recompunha a matéria de forma unitária por meio do elemento do sinalagma.²⁵ Era uma tentativa – não por acaso realizada por um jurista não dedicado ao ensino, mas um magistrado, e ligado aos programas de governo de Francisco I – que mostrava possuir em alto grau instrumentos técnicos,²⁶ e que aspirava a uma sistematização coerente, talvez um pouco arriscada em certos pontos mais forçados;²⁷ certamente, a abordagem era original tanto nas soluções²⁸ quanto em considerar secundárias algumas temáticas, como a da função ou eficácia da *stipulatio* (o grande jurista francês limitava-se a afirmar que a *stipulatio* consistia numa exceção à regra da necessidade do sinalagma para que nascessem efeitos jurídicos do acordo).²⁹ Explicam-se desta forma as críticas dirigidas às teorizações de Connan e mesmo certos julgamentos sobre sua eficiência que lhe acompanharam a fama em seguida.³⁰

Na verdade, o pouco seguimento que, pelo menos à primeira vista, a doutrina do jurista francês arrebanhou era devido ao pequeno espaço reservado ao elemento do

acordo em um momento no qual, tanto na área francesa quanto na ibérica ou alemã, já estava amadurecendo o naufrágio do princípio que o simples acordo não produzia efeitos obrigatórios;³¹ e isto acontecia em parte sob a sugestão de algumas fontes de direito particular que fixavam uma regra oposta àquela da compilação justinianéia,³² e em parte sob a pressão da jurisprudência de eqüidade dos Grandes Tribunais,³³ e em parte ainda pela dificuldade de encontrar a razão diferenciadora da disciplina distinta entre o pacto – em si mesmo ineficaz – e a *stipulatio*, eficaz mesmo se não fossem cumpridos os requisitos formais que na idade clássica deveriam acompanhar a promessa; mas Acúrsio já não havia dito, depois de indagar-se sobre o que era o pacto nu, que ele era o que as partes decidiram deixar assim, com uma afirmação que evidentemente sublinhava os problemas relativos à consideração jurídica do acordo?³⁴

Ora, tudo isto colocava problemas de reconstrução, já que substancialmente o acordo, cuja eficácia tendia-se afirmar, precisava de apoios que de algum modo substituíssem a antiga teoria dos *vestimenta*, radicalmente refutada pelos cultos^{NT} como “invenção” da doutrina medieval; uma exigência de reconstrução que nessa altura, na segunda metade do século XVI, juntava-se às instâncias sistemáticas mais compreensivas, que haviam penetrado, como bem se sabe, no mundo do direito,³⁵ mesmo naquele de formação tradicional, como se verá.

4. A sistematização de Vultejus caracteriza-se pelo fato de ter sido uma das primeiras a utilizar o método ramístico no direito, porém sem aquela rigidez que distinguiu a obra de um Freigius³⁶ – aluno direto de Ramus e jurista de estatura bastante mais modesta – e em parte de Althusius. E, em comum com este último, Vultejus tem o espírito original, ainda que talvez menos relevado por haver-se ocupado da matéria privatista.³⁷

Neste ponto é arriscado formular juízos sobre o ramismo ou até, mais limitadamente, propor avaliações sobre seu impacto no mundo do direito, objeto de considerações muito divergentes.³⁸ Parece oportuno apenas destacar que é pouco profícuo examinar abstratamente os ensinamentos de Ramus, como se, por exemplo, não se constatassem atualizações contínuas em suas convicções desde os primeiros duríssimos ataques a Aristóteles,³⁹ até sua recuperação parcial nos anos de maturidade;⁴⁰ de outro lado, se é verdade que Ramus foi ativo sobretudo no campo da lógica⁴¹ e, até certo ponto, da matemática,⁴² o âmbito de difusão de seu ensino é muito maior, como testemunhado pelas *Scholae in Liberales Artes* (1569), “provavelmente a primeira obra sistemática de sucesso na elaboração de todo o esquema dos *studia humanitatis*”.⁴³ Dentro de uma visão dominada pela tensão pela concretude, no considerar o método como o exercício livre da razão natural, no pregar o valor da prática que quase antecipa a via experimental, no apoiar o movimento pela língua nacional consiste a capacidade atraente do lógico francês, que dura toda a estação da segunda

metade do século XVI;⁴⁴ se é verdade que para Ramus é necessário sim aprofundar o estudo do “método”, sem que isto signifique desconhecer a especificidade das regras das diversas disciplinas,⁴⁵ o que interessa, porém, não é tanto analisar como seus seguidores no campo do direito aplicaram as categorias lógicas quanto verificar se, e como, as diretrizes de método avançadas por Ramus foram utilizadas na esfera jurídica. Em resumo, para além da instrumentação lógica, o ramismo interessa como mentalidade, como espírito com que se poderia rever a abordagem do direito.⁴⁶

E não há dúvida de que desse ponto de vista o ramismo podia constituir um estimulante para os espíritos atravessados pelas inquietações da Reforma, para homens ativos no clima cosmopolita que acolhia os refugiados em Genebra, Basileia ou Heidelberg, para personagens jovens, como precisamente Vultejus e Althusius, já em relação, no entanto, com Théodore de Bèze, Hotman e Doneau.

Quando dá à publicação a *Iurisprudentia romana*, Vultejus tem 35 anos, mas tem por trás de si cerca de um decênio de ensino, primeiramente privado (em lógica e direito) e depois, a partir de 1581, público do direito. E se trata de um decênio no qual pensa sobre o método e, simultaneamente, expressa e experimenta nos cursos acadêmicos.⁴⁷

Com uma posição muito moderadamente crítica com relação à ordem da compilação justinianéia⁴⁸ Vultejus exprimia a necessidade de conjugar na jurisprudência a *cognitio*, que por si é contemplativa e abstrata, com o *usus*, por meio do qual os preceitos do direito, conhecidos *in genere*, deviam ser reconduzidos *ad speciem*.⁴⁹ Particularmente, no que dizia respeito à primeira, o jurista alemão declarava sua discordância com os que julgavam que para o conhecimento do direito fosse necessária a prévia *cognitio* perfeita da filosofia; na impossibilidade de formar a figura do jurisconsulto ideal, apesar de ter em alta conta o estudo da filosofia,⁵⁰ convinha privilegiar as tarefas da especialização e, portanto, dedicar-se ao estudo daquela *ars* particular que era o direito.⁵¹ Tratava-se, como se vê, de uma aplicação clara do ensinamento de Ramus sobre *methodus* e sobre a necessidade da especialização entre as disciplinas.⁵²

Destas premissas e do relevante fato de que as recentes e mesmo úteis tentativas de disposição de acordo com os preceitos da *ars júris* de Lago, Pace e Althusius não eram satisfatórias,⁵³ Vultejus continuava na sua reconstrução, da qual neste passo interessa concentrar-nos na sistemática contratual e, em particular, na definição de contrato que lembra no início e fundada sobre o *genus* da *conventio* e sobre a diferença da *causa*⁵⁴ constituía a premissa para a *distributio* sucessiva das várias espécies contratuais.

Seria importante concentrar-se em geral no papel da definição, que parece usada mais livremente em relação aos limites estreitos a ela tradicionalmente reservados entre os *loci communes* da *inventio*;⁵⁵ a impressão é de uma revisão de seu papel – como também de um outro dos *loci*: o sujeito – no interior do *methodus*, na tentativa de organizar uma nova ordem do saber.⁵⁶ Mas convém concentrar-se particularmente no

conteúdo da definição de contrato fornecida por Vultejus na parte que individuava o elemento específico do contrato na *causa*. Tratava-se de uma operação que, a despeito de ter um solo bem específico de cultura nas elaborações tardo-medievais, parecia simplesmente ousada quando é fato que, entre os anos 60 e 70 daquele século, um jurista consciente das novas soluções em matéria civilista, como Mattheus Wesenbeck – entre outras coisas, exatamente no tema da força obrigatória do pacto⁵⁷ –, propunha novamente de maneira intacta a doutrina tradicional que levava em consideração a causa operante para eficácia do acordo apenas nos contratos inominados;⁵⁸ dominava, pois, o significado de causa como *datio vel factum* que a glosa de Acúrsio havia transmitido aos pósteros.⁵⁹ E para mostrar as dificuldades encontradas pela definição de Vultejus bastaria citar as críticas abertas feitas dali a pouco por um personagem de formação humanista como Reiner Bachoff e voltadas particularmente contra o uso da *causa* como termo diferencial que pudesse definir todos os contratos.⁶⁰

Com razão, Le Douaren havia sublinhado a natureza técnica do conceito de causa adotado pelos juristas em suas elaborações.⁶¹ Ora, desconsiderando as várias acepções do termo que se encontravam nas fontes do direito romano,⁶² e deixando também de lado que na doutrina baixo-medieval era freqüentemente usado de forma promíscua para exprimir ainda os conceitos de modo e condição,⁶³ importa sobretudo destacar a plena e precoce consciência da equivocidade do termo por parte dos glosadores e comentadores.⁶⁴

Claro que se pode lembrar a função derogatória que a doutrina medieval em geral reconhecía à *iusta causa*⁶⁵ e, sobretudo, deve-se recordar que a doutrina canonista, devendo acertar suas contas com o princípio, confirmado desde os tempos de João Teutônico, da obrigatoriedade da simples promessa e do acordo,⁶⁶ foi induzida a reconhecer que o pacto nu a que se ligavam efeitos – e naturalmente exclusivamente no âmbito e para os fins do direito canônico – fosse realmente o pacto nu *a solemnitatibus*, mas não *a causa*.⁶⁷ Contudo, mesmo quem, como Le Bras e recentemente Coing, insistiu na importância da doutrina canonista no desenvolvimento da teoria da causa teve que colocar-se o problema de como essa veio a ser recebida no âmbito civilista.⁶⁸ Um dado parece certo: é que para a doutrina contemporânea de Vultejus a *causa* constituía o elemento de convergência e ao mesmo tempo de diferença entre a disciplina canonista e a disciplina civilista dos pactos, já que, se em ambas era necessária para a produção dos efeitos obrigatórios, na primeira, porém, era suficiente que a causa subsistisse ainda que sem *implementum*, enquanto na segunda era necessário que tivesse *effectum*, isto é, se traduzisse na execução da prestação:⁶⁹ assim se expressava nitidamente Covarrubias (1512-1577), praticamente copiado naquela *summa* de matéria contratual constituída das *Vaticanae lucubrationes* de Mantica (1534-1614).⁷⁰

Ainda mais, no âmbito da doutrina civilista parecem interessantes as reflexões concernentes à causa da *stipulatio*, com relação a cuja falta, à parte as resistências da escola

ultramontana,^{NT} era reconhecida a possibilidade de iniciar a *actio de dolo*,⁷¹ doutrina que, traduzida em termos positivos, reclamava naturalmente a necessidade da causa para a eficácia da promessa. Mas a experiência jurídica medieval nunca realizou uma unificação desta problemática da causa com aquela mais geral ligada à justificação do acordo, em particular nos contratos inominados. Para que se encontre uma indicação de que a temática da causa na *stipulatio* seja comparável àquela da causa justificadora do acordo é necessário avançar até o século XVI, já que se encontra enunciada (mas não desenvolvida) nas *Variae resolutiones* de Antonio Gómez (1501-1562/72), não por acaso um jurista que pensava em torno de uma legislação nacional que reconhecia a eficácia do acordo.⁷²

Com isto, porém, podemos voltar a Vultejus, para ver como, segundo ele, funcionava a causa como elemento diferencial que conotava todos os contratos. Em um tratamento no qual a abordagem sintética não impedia que se divisassem contribuições da escolástica,⁷³ o jurista ressaltava que característica de todos os contratos é a atribuição patrimonial⁷⁴ e que esse elemento comum poderia ser expresso no contrato em fórmulas estáveis exatamente pelo *ius civile* – e tinha-se nesse caso a causa especial – ou poderia ser definido apenas genericamente – e tinha-se então a causa geral – e às partes seria dado nesse caso precisar-lhe a forma.⁷⁵ Assim, um exemplo de causa especial era aquele negócio em que entre as partes se estabelecia que uma daria certa soma de dinheiro para obter da outra certa coisa; realizava-se, de fato, um contrato que se destacava do gênero porque tinha uma causa determinada – a troca de uma coisa por um preço.⁷⁶

Na concepção de Vultejus, portanto, a distinção entre contratos nominados e inominados não consistia em uma característica estrutural, mas apenas na circunstância de que nos primeiros a causa era prevista *a priori* pelo ordenamento, enquanto nos segundos, exatamente por serem um esquema livre, a causa não se encaixava naquelas previamente *approbatae* pelo *ius civile*.

Se a tentativa de unificação feita por Connan por meio da consideração do sinalagma apresentava aporias devido à relação entre acordo e atribuição patrimonial e à dificuldade de enquadrar em uma nova conexão os esquemas contratuais do *ius gentium* e do *ius civile Romanorum*, a sistematização de Vultejus de certa forma lhe herdava as finalidades e, em parte, os instrumentos, mas com uma coerência muito mais fundamentada e sobretudo com soluções agora todas internas ao debate da doutrina. Isto não significava, obviamente, que ela fosse pacificamente acolhida.

5. Pouco tempo depois da publicação da obra de Vultejus saíram os *Commentarii juris civilis de Doneau* (1527-1591), nos quais o grande jurista huguenote definia o contrato como acordo de duas ou mais partes, com o objetivo de fazer ou dar e capaz de produzir obrigações jurídicas enquanto *comprobatus* pelo ordenamento.⁷⁷

Às vezes faz-se referência a Doneau, como representante tradicionalmente reconhecido da chamada corrente sistemática do humanismo, pela primeira construção da categoria geral do contrato,⁷⁸ o que não parece muito exatamente apropriado, se não por outra razão pelo fato de sugerir uma posição isolada do jurista francês no debate doutrinal. De todo modo, para nos limitarmos à definição de contrato, ela apresentava sim uma estrutura muito diferente daquela avançada por Vultejus, derivando de uma recomposição original das fontes romanistas, como afirmava explicitamente o autor.⁷⁹ No fundo, porém, a *approbatio* de que falava Doneau tinha as funções que na concepção de Vultejus eram dadas à *causa*.

Pense-se ademais na relação entre *conventio* e *causa*, aparentemente em equilíbrio na definição do jurista alemão, mas caracterizada de fato pela ênfase no papel da causa, seja porque essa era elemento conotativo da *specie contractus*, seja porque a aprovação do ordenamento era considerada a *ratio* (ou causa próxima) da produção de efeitos jurídicos. Ora, a mesma relação manifesta-se na construção de Doneau, já que dos três elementos contidos na definição – consenso, objeto, *approbatio* – o último era explicitamente indicado como o decisivo.⁸⁰ Mais ainda, como parte do espírito de sua obra, o jurista francês parece muito mais ligado aos esquemas típicos previstos no *ius civile*. É significativo, a propósito, o exemplo do pacto de permuta, proposto pelo próprio Doneau: neste encontravam-se os dois primeiros elementos do contrato – o acordo dirigido a um dar recíproco –, enquanto faltava o terceiro, já que o ordenamento não aprovava que de um acordo com tal conteúdo nascessem obrigações.⁸¹ Como na tradição, pois, se o acordo não se encaixasse em um dos esquemas dos contratos nominados, era necessário, para que surgisse a obrigação, que a prestação fosse realizada.

Na obra de Doneau esta posição se explica pela menor liberdade com que olhava os conteúdos do *corpus iuris*, mas entre as duas doutrinas os pontos de contato são muitos, tanto que até sobre esse tema poder-se-ia renovar a suspeita de que o jurista alemão, mais jovem e que havia sido aluno de Doneau em Heidelberg,⁸² houvesse tomado suas soluções do jurista francês. Mas se trata de uma suspeita que há muito tempo foi autorizadamente rejeitada⁸³ e que não parece muito fundada, seja por razões cronológicas, seja sobretudo em razão da sistemática original que diferencia a obra de Vultejus.⁸⁴

6. Seja como for, importa indicar aqui o sucesso das doutrinas expostas: não se pretende, contudo, analisar pontualmente sua recepção, rejeitada, mas muito freqüente nos juristas alemães e holandeses dos 600 e 700,⁸⁵ que talvez valesse apenas para demonstrar o quanto os conteúdos da obra de Vultejus encontraram acolhida, a despeito da pouca concordância atraída pela sistemática.⁸⁶ Interessa mais verificar se a definição do contrato como *conventio cum causa* encontrou aprofundamento ou talvez empregos diferentes.

E nisto pode-se voltar a Giulio Pace (1550-1635), que chegou a articular a doutrina de Vultejus, partindo de pressupostos culturais diferentes. Na verdade, o jurista de Vicenza que era contemporâneo de Vultejus, travou conhecimento com ele no primeiro período de permanência em Genebra, em 1576.⁸⁷ Aproximava-os a fé calvinista e o interesse por estudos lógico-filosóficos, dos quais ambos foram professores quando jovens.⁸⁸ Mas Giulio Pace, que havia sido aluno de Zabarella em Pádua, de um lado reivindicou sempre a ligação com os ensinamentos aristotélicos, de outro nunca aplicou ao direito sistemáticas novas,⁸⁹ como de resto teorizou o próprio jurista vicentino no seu *De iuris methodo*;⁹⁰ não nos engana, naturalmente, o uso difuso de gráficos em chaves que – a importância é bem conhecida – não são uma prerrogativa da orientação ramística, mas são, aliás, precedentes⁹¹ e ligados a gêneros literários, como o da *Oeconomia iuris*, em uma fase de grande melhoramento das técnicas de impressão.⁹²

O que parece notável é que precisamente o humanista vicentino tenha enunciado soluções muito semelhantes às de Vultejus, cujas *opera*, aliás, Pace recomendava à leitura,⁹³ experimentando caminhos mais tradicionais e com um aparato instrumental voltado sobretudo à análise.⁹⁴ No mérito, afirmava que o contrato consistia em um acordo munido de causa; particularmente, a relação entre *conventio* e *contractus* era aquela que ocorre entre gênero e espécie, enquanto a relação entre acordo e causa era aquele existente entre substância e forma.⁹⁵ De fato, no consenso surge o perfil factual, enquanto no contrato há uma dimensão exclusivamente jurídica; a assunção do acordo na esfera jurídica era possível exatamente graças à causa.⁹⁶ E esta, então, não se resolvia em um fato, conforme a velha teoria que a considerava prestação já realizada (*datio vel factum*): “causa est vis illa a iure actui tributa, per quam actus ille producit civilem obligationem & actionem”.^{97NT}

Ainda mais claramente que as doutrinas de Vultejus e Doneau, a teorização de Giulio Pace evidenciava no contrato a intersecção da esfera privada (pré-jurídica) com a pública, chamada a recepcionar o acordo e conferir-lhe eficácia jurídica.

7. Algumas reflexões finais, para concluir. Há poucos anos, estudando em particular Grócio e Connan, Ugo Petrônio mostrou a importância que a teoria moderna do contrato jogou no processo de transformação das *causae obligationum* na *causa* como função.⁹⁸ Claro que se poderia objetar que “a realidade jurídica de todas as épocas não conhece o contrato, que é uma abstração da doutrina, mas contratos, figuras ou formas negociais típicas e individuadas”.⁹⁹ Seria, no entanto, uma objeção que, ditada pelo bom senso e espírito prático, dissolver-se-ia, por seu turno, em uma posição abstrata, incapaz de compreender o porquê das discussões quinhentistas sobre a categoria geral do contrato; e, de fato, ela se confunde com outra objeção, desta feita dirigida a partir do plano filosófico, segundo a qual a doutrina humanista quinhentista

teria colocado as teorias contratuais em um terreno meramente ideal e estranho aos negócios concretos.¹⁰⁰

Mas que não se tratava de fantasias nem de exercícios abstratos é demonstrado, porém, pela constatação que esse esforço faz parte de uma experiência dentro da qual se situam as atuais sistemáticas dos códigos de direito continental, até mesmo aquela do art. 1.321 de nosso Código Civil que, como agora parece inquestionável, contém uma definição nominal vinculante.¹⁰¹

No entanto, é sobretudo sob o aspecto histórico que se podem notar os aspectos nada ociosos das doutrinas supra-examinadas. De fato, por uma definição simplicíssima, que só por meio de uma perícia lógico-jurídica afinadíssima se poderia fundar apenas sobre dois termos – *conventio* e *causa* – exprimia-se a função que na idade moderna é própria das operações contratuais: manifestação de interesses privados, mas também resultados previstos, assegurados e tornados certos pelo ordenamento.

Por trás do esfacelamento das categorias típicas, mesmo tornadas móveis pelas interpretações medievais, por trás da crise da construção barroca dos *vestimenta pactorum*, havia uma instância de simplificação que tendia a chamar para o indivíduo o poder pleno de decidir e modelar, mesmo de maneira inovadora, as formas econômicas do próprio agir. Essa instância é, pois, simultaneamente uma instância de liberação do indivíduo, que entra em primeiro lugar no processo de separação do indivíduo da comunidade ou, o que é a mesma coisa, do privado do público; e como se sabe é então que começam a adquirir autonomia o estudo e o ensino do direito público.

Nesse contexto explica-se a atenção renovada dos ambientes humanistas pela *Ética a Nicômaco* e particularmente pela justiça corretiva (ou comutativa, na linguagem tomista); esta, de fato, atinente à esfera privada, ao contrário da justiça distributiva, permita a concentração na troca como forma de relação entre os possuidores particulares.¹⁰² Chega a ser inútil recordar que nessa reconsideração da justiça corretiva do ponto de vista do particular a medida do justo era entendida fundamentalmente como livre e não predeterminada, porque derivava dos particulares e de suas relações de troca: o sinalagma, de velha ascendência grega, era traduzido por *commercium*¹⁰³ e se firmava a idéia, tão divulgada pelos juristas a partir de Connan, que suas relações eram dominadas pelo *utile*.¹⁰⁴

São todos fatos conhecidos, como também se sabe que o processo de liberação do particular postulava nova impostação da relação com o ordenamento:¹⁰⁵ uma relação desenhada estabelecendo talvez apenas uma moldura flexível, dentro da qual se deixavam os sujeitos livres para agir.¹⁰⁶ As sistematizações de que se falou acima representam justamente o esforço com vistas à simplificação; nelas, os dois termos invocados para definir o contrato – *conventio cum causa* – exprimiam as duas esferas distintas, mas correlatas, dentro das quais fazia sentido falar de relações de troca em sentido jurídico: a do indivíduo privado e a do ordenamento.¹⁰⁷ Tratava-se, pois, do mesmo esforço que na mesma época se encontra na doutrina da Segunda Escolástica

sobre o *dominium*, o qual exaltava a dimensão potestativa do indivíduo proprietário mas recuperava, em seguida, no âmbito do exercício do direito, o controle do ordenamento em função das exigências sociais.¹⁰⁸

Claro que a definição examinada deixava em aberto muitos problemas, particularmente porque da função concreta atribuída à causa derivava a extensão das respectivas esferas do privado/público. Pense-se, por exemplo, na doutrina do professor de Leyden, Jacobus Maestertius, que nos anos 30 dos 600 repropunha a definição do contrato como *conventio cum causa* e explicava que a *causa* era o que movia os contraentes ao acordo, uma concepção na qual, embora não se aludisse à *causa impulsiva* das discussões medievais, mas antes se recuperasse o significado da *finalis*,¹⁰⁹ dilatava-se o espaço de autonomia das partes, e o controle do ordenamento ficava reduzido a constatar, *ex post*, se havia um sinal inequívoco da vontade de obrigar-se.¹¹⁰

Mas aqui interessava a leitura histórica de um esforço de sistematização que termina por ser enriquecida pelas diversas interpretações que se deram daquela relação entre *conventio* e *causa*, entre privado e público, interpretações freqüentemente propostas em um plano meramente técnico, como no caso dos autores de que tratamos, às vezes, ao contrário, em um plano econômico ou ideológico.¹¹¹

E se, como bem se sabe, o legislador napoleônico chegou a ponto de falar da necessidade de o acordo contratual ser reconhecido ou mesmo autorizado pelo ordenamento para poder ter efeitos jurídicos¹¹² – de modo que o art. 1.108 incluiu a causa entre as condições essenciais de validade das convenções –, isto não impediu que se formasse uma forte corrente anticausalista na doutrina francesa dos 800, devido à resistente dificuldade de (ou mesmo, impossibilidade) de distinguir a causa das outras condições de validade do acordo.

A discussão, portanto, reabria-se na mesma França que, entretanto, dispunha da nítida sistematização do código e daquela procedente dos trabalhos preparatórios, consistente nas obras de Domat e Pothier, continuamente invocadas pelo legislador napoleônico. Contudo, talvez não seja arriscado dizer que a chave dos problemas debatidos se encontrasse naquela então multissecular doutrina que, da definição de contrato, colocava o problema como causa da obrigação.¹¹³

: ARTIGO CONVIDADO

NOTAS

* O tema aqui desenvolvido foi tratado em algumas conferências feitas em Frankfurt a Main, Siena e Florença e foi apresentado nesta forma no congresso Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica (Palermo 7-8.06.1995), cujos anais foram publicados sob a edição de Letizia Vacca, pela Giappichelli, Turim, 1997. Um maior desenvolvimento do assunto foi feito na monografia Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna, I. *Il Cinquecento*, Turim, Giappichelli, 1997, p. 1-325.

1 G.G. Leibnitz, *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae ex artis didacticae principiis* (na edição *Variorum opuscula ad cultiorem iurisprudentiam adsequendam pertinentia*, Pisis, Pizzorno, 1769, p. 198); para a consideração de Vico ver A. Mazzacane, *Umanesimo e sistematiche giuridiche in Germânia alla fine del Cinquecento: 'equità' e 'giurisprudenza'* nelle opere di Hermann Vultejus, *Annali di storia del diritto*, XII-XIII, 1968-1969, p. 227, nota 48 e, do mesmo autor, *Teoria delle scienze e potere político nelle sistematiche tedesche del secolo XVI, La formazione storica del diritto moderno in Europa*, I, Firenze, Olschki, 1977, p. 316. A atenção manifestada por Leibnitz era acompanhada de posições críticas tanto em relação a Ramus quanto a Vultejus: v. A. Giuliani, Leibniz e la teoria dei fatti relazionali, *Rivista Intern. di Filosofia del Diritto*, IV serie, v. 69, p. 255, 1992. Seria fácil acrescentar outros testemunhos do sucesso setecentista da obra de Vultejus, como o juízo de Pompeo Néri, parcialmente crítico, correspondente à direção pufendorfiana do iluminista toscano (a posição de Néri, expressa em 1747, está publicada em V. Piano Mortari, *Tentativi di codificazione nel Granducato di Toscana nel secolo XVIII*, (1952-1953), atualmente em ID., *Itinera iuris – Studi di storia giuridica dell'età moderna*, Nápoles, Jovene, 1991, p. 464).

2 Nos 800, em particular, o interesse pela obra de Vultejus por parte da doutrina alemã vinha da intenção de nela redescobrir as raízes da inclinação sistemática, o que levou, às vezes, a estabelecer aproximações arriscadas e anti-históricas (para um exemplo, F. X. Affolter, *Das roemische Institutionen-System, sein Wesen und seine Geschichte. Einleitender Teil*, Berlin, Puttkammer & Muehlbrecht, 1897, p. 128 e ss. e 148 e ss.). Lembre-se que, de resto, no que concerne ao humanismo jurídico acabava de ser estabelecida uma distinção entre uma orientação sistemática e uma histórico-exegética (cf. R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, (1880), reed. Fac-sim. Aalen, Scientia, 1957, passim) utilizada, entre outras coisas, para realizar uma operação de pesquisa das origens presumidas da pandectística. Como se sabe, a crítica e, portanto, o declínio daquela distinção no seio do humanismo deve-se a D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milão, Giuffrè, 1956; cf. A. Mazzacane, *Teoria delle scienze e potere político*, cit., 299.

3 Faz-se referência em particular a diversos ensaios de A. Mazzacane: *Umanesimo e sistematiche giuridiche*, cit., e *Contrasti di scienza e rivalità accademiche in uma lite del secolo XVI, Jus Commune*, 3, 1970, p. 10 ss.

4 H. E. Troje, *Die Literatur des gemeinen Rechts unter dem Einfluss des Humanismus, Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, ed. de H. Coing, II/1, Munique, Beck, 1977, p. 750.

5 Para ilustração do esquema da *Iurisprudentia* romana remete-se a R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, cit., p. 457-458.

6 “Etsi enim ut obligatio constituatur, mens atque voluntas ut plurimum sit necessaria, ex ea tamen obligatio oritur, non quod homo ita velit, sed quod jus ex facto ejusmodi obligationem oriri concedat... Jus igitur causa obligationis causa est proxima, factum hominis remota: et haec sine qua non, illa principalis” (H. Vultejus, *Jurisprudentiae Romanae a Justiniano compositae libri II*, lib. I, cap. XXVI: na 3. ed., Marpurgi, Typis Pauli Egenolphi, 1598, p. 157; a passagem é também relatada por A. Mazzacane, *Umanesimo e sistematiche giuridiche*, cit., 311-12, nota 127). Para esta doutrina, G. Gorla, *Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico*, *Rivista Diritto Commerciale*, v. 1, p. 45, 1956, refere-se a Henricus Cocceji (1644-1719), mas, como se vê, esta não era realmente original.

7 “Conventio, quae causam habet, contractus dicitur, unde contractum definitio quid sit conventio cum causa” (H. Vultejus, *Jurisprudentiae Romanae*, cit., lib. I, cap. XXX, p. 168).

8 Trata-se de um ponto sobre o qual não se deve insistir depois dos enfoques de A. Mazzacane, op. cit.

9 As notícias da vida e obra de Vultejus (1555-1634) são tiradas de R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, cit., p. 452 e ss.; bibliografia em E. Döhring, *Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500*, Berlin, Duncker & Humblot, 1953, p. 454-455, a que se devem acrescentar as obras de A. Mazzacane.

10 “Nusquam in libris nostri juris contractus plenam et perfectam definitionem, quae omnem contractum ex conventionem obligatorium complecteretur, veteres iurisconsulti aut Imperatores nobis relinquerunt” (H. Bocer, *Commentarius in I. contractus 23 D. de reg. Jur.*, n. 6: a primeira edição é de 1587, mas aqui se utiliza a de Tubinga de 1614: 11-12, cf. I. Birocchi, *Saggi sulla formazione storica della categoria generale del contratto*, Cagliari, Cucc, 1988, p. 12 e nota 10 com a principal bibliografia sobre Bocer).

11 “Noi ci troviamo, a parer mio di fronte ad un ‘masso erratico’ della compilazione giustiniana; tanto è vero che gli interpreti medievali, com’l’intuito che li distingue, danno pochissima importanza al testo ‘stravagante’ della l. 19

D. 50. 16 e taccione completamente del synallagma nelle loro costruttive esegesi, volte all'edificazione del nuovo diritto": assim A. Biscardi, *Quod graeci synallagma vocant, Labeo*, XXIX, 1983, p. 133.

12 D. 50, 16, 19 (Ulp. L. XI ad ed.): "Labeo libro primo praeatoris urbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahuntur: et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, uti in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci synallagma vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam": sobre o trecho, com um exame exaustivo da bibliografia precedente, v. atualmente F. Gallo, *Synallagma e conventio nel contratto: ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne*, Turim, Giappichelli, 1992.

13 Cfr. P. Cappellini, Sulla formazione del moderno concetto di 'dottrina generale del diritto', *Quaderni Fiorentini*, 10, p. 341, 1981, o qual estudou esta divisão triplíce dos contratos na doutrina do teólogo alemão Summenhart (ca 1455-1502) e destacou que ela havia sido elaborada pelos comentadores. A tripartição, porém, já se encontra antes: por exemplo em Salatiele, *Ars notarie*, ed. por G. Orlandelli, Milão, Giuffrè, 1961, v. 2, liv. II, de generali divisione omnium contractuum, p. 91-92 (trata-se da segunda extensão da obra, geralmente datada de 1254; na primeira formulação, uns doze anos antes, Salatiele indicava ainda a tradicional bipartição em contratos próprios e impróprios, faltando a figura do distrato; ibidem, v. 1, liv. I, de obligationibus ex contractu et quasi contractu, p. 60). Como sempre, porém, a fonte era a glosa, em que, no entanto, o *contractus*, compreendido *largissime*, era especificado no *delictum*, coerentemente com a definição labeoniana do *contractus* (ou *contractum*) como obligatio (gl. *ultro citroque* in l. Labeo, ff. de verb. signific. [D.50,16,19]).

14 M. Talamanca, Contratto e patto nel diritto romano, em *Digesto delle discipline privatistiche*, seção civil, IV, Turim, UTET, 1989, p. 75.

15 I. Birocchi, Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale: la questione dell'efficacia dei patti nella dottrina italiana dell'età moderna, *Towards a general law of contract*, ed. J. Barton, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, p. 255 e ss., (= *Saggi*, cit., p. 106 e ss.), também para a bibliografia anterior, e R. Zimmermann, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, Cape Town-Denver-Boston, Juta & Co-Kluwer, 1992, p. 538 e ss.

16 P. Grossi, Sulla 'natura del contratto' (qualche nota sul 'mestiere' di storico del diritto a proposito di un recente 'corso di lezioni'), *Quaderni Fiorentini*, v. 15, p. 593 e ss., 1986, e I. Birocchi, Notazioni sul contratto, *Quaderni Fiorentini*, v. 19, especialmente p. 640 e ss., 1990.

NT tradução livre: "O pacto não dá origem a uma ação".

17 É o caso de Johann Eck, que no *Tractatus de contractu quinque de centum* (1515) chegou a sustentar que os elementos naturais de um contrato poderiam, por assim dizer, ser deslocados para outro, ainda que não tivesse ligação com o primeiro (v. I. Birocchi, Tra elaborazioni nuove e dottrine tradizionali. Il contratto trino e la natura contractus, *Quaderni Fiorentini*, v. 19, especialmente p. 290 e ss., 1990).

18 Um caso emblemático é dado pela doutrina de André d'Exea, professor na Universidade de Valência, que perto da metade dos quinhentos no seu *Tractatus de pactis* elencava 67 *limitationes* à regra *ex nudo pacto actio non oritur*: um exame de suas posições encontra-se em I. Birocchi, Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale, cit., p. 274 e ss., (= *Saggi*, cit., p. 125 e ss.); E. Holthöfer, Die Literatur zum gemeinem und partikularem Recht in Italien, Frankreich, Spanien und Portugal, *Handbuch der Quellen und Literatur*, II/1, cit., p. 371 indica 1540 como ano da primeira edição do *De pactis*.

19 Mais recente, exatamente com relação ao tema da causa v. H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, I, München, Beck, 1985, p. 401; mais em geral v., além das velhas posições de Riccobono e Astuti, o juízo extremamente limitante de K.-P. Nanz, *Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert*, München, Schweitzer, 1985, p. 80 e as ausências significativas em J. Gordley, *The Philosophical origins of modern contract doctrine*, Oxford, Clarendon Press, 1991. A opinião expressa no texto se vale do apoio de K. Luig, Humanismus und Privatrecht, *Vestigia iuris romani. Festschrift für Gunther Wesener zum 60. Geburtstag am 3. Juni 1992*, hrsg. von G. Klingenberg, J. M. Rainer, H. Stiegler, [*Grazer Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien*, p. 49], Graz, Leykam, 1992, p. 285 e ss., que, depois de examinar a doutrina da escola culta em uma série de matérias, chega à conclusão que, pode-se dizer, abala a tese de que "nach der die humanistische Jurisprudenz die Substanz des mittelalterlichen Rechts nicht hat verändern wollen und auch nicht verändert hat" [NT – "segundo a qual a jurisprudência humanista não quis alterar e não alterou a substância do direito medieval"] (p. 301).

20 J.H.A. Lokin, The study of Byzantine law in the Netherlands, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, v. 61, p. 325, 1993. Sobre o importante prefácio do jovem aluno de Alciato, dirigido ao imperador Carlos V e datado de 31.05.1533, v. H. E. Troje, *Graeca leguntur: Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines humanistischen Corpus iuris civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, [Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte, 18], Köln / Wien, Böhlau, 1971, p. 244, 246, especialmente p. 247 e ss.; para a bibliografia sobre Viglius remete-se a R. M. Sprenger, *Viglius von Aytta und seine Notizien über Beratungen am Reichskammergericht (1535-1537)*, [Gerhard Noodt Institut, Rechtshistorische reeks, 13], Nijmegen, Gerard Noodt Institut, 1988, p. 25 e ss. A *Parafraze* de Teófilo foi logo traduzida em latim (1536) por Jacques de Corte (Curtius Brugensis, 1505-1567); vide F. de Visscher, *Le droit romain em Belgique*, *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano*, Bologna e Roma 17-27.04.1933, II, Pavia, Istituto di Studi Romani, 1935, p. 209.

21 Cfr. U. Petronio, Spunti su consenso e contratto nei giuristi culti, *Legge, giudici, giuristi. Atti del Convegno tenuto a Cagliari nei giorni 18-21 maggio 1981*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 209-212.

22 Além dos clássicos E. Garin, *La fortuna dell'etica aristotelica nel Quattrocento*, (1951), atualmente em ID., *La cultura filosofica del rinascimento italiano*, Firenze, Sansoni, 1961, p. 60 e ss. e, para o século seguinte C. B. Schmitt, *Aristotle's Ethics in the XVI century: some preliminary considerations* (1979), atualmente em ID., *The Aristotelian tradition and Renaissance universities*, London, Variorum, 1984, VII ensaio, ver os recentíssimos A. Coroleu, *Le glosse di Juan Ginés de Sepúlveda alle traduzioni latine di Aristotele*, *Giornale Critico della Filosofia Italiana*, ano LXXIII (LXXV), VI e s., v. 16, especialmente p. 17-18, 1994, e J. Krayer, *Renaissance commentaries on the Nicomachean Ethics, Vocabulary for teaching and research between the Middle Ages and Renaissance, Proceedings of the colloquium London, Warburg Institute, 11-12 March 1994*, ed. O. Weijers, [Civicima, Etudes sur le vocabulaire intellectuel du moyen âge, VIII], Turnhout, Belgique, Brepols, 1995, p. 96 e ss.

23 W. Trusen, Handel und Reichtum: Humanistische Auffassungen auf dem Hintergrund vorangehender Lehren in Recht und Ethik, *Humanismus und Ökonomie*, ed. H. Lutz [Deutsche Forschungsgemeinschaft, Mitteilung der Kommission für Humanismusforschung, 8], Acta humaniora, Weinheim, 1983, p. 87 e ss.

24 U. Petronio, Sinallagma e analisi strutturale dei contratti all'origine del sistema contrattuale moderno, *Towards a general law of contract*, cit., 219 ss.

25 G. D'amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 120 e ss. e soprattutto ora U. Petronio, Sinallagma e analisi strutturale, cit., 233.

26 Ver ainda U. Petronio, Sinallagma e analisi strutturale, cit., p. 228. Sobre a pessoa e a obra de Connan ver C. Bergfeld, *Franciscus Connanus (1508-1551): ein Systematiker des römischen Rechts*, [Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte, 12], Köln-Graz, Böhlau, 1968 (para a bibliografia: p. 1 e ss.; para a sistematização contratual: p. 171 e ss.); particularmente sobre o cargo de *maître de requêtes*, para o qual foi nomeado em 1544 por Francisco I quase que simultaneamente a uma reforma significativa daquela magistratura, ver A. Petracchi, I 'maîtres des requêtes'. Genesi dell'amministrazione periferica di tipo moderno nella monarchia francese tardo-medievale e rinascimentale, *Annali della Fondazione Italiana per la Storia Amministrativa*, I, 1964, p. 190 e ss., especialmente p. 214 e ss.

27 Como quando afirmava que, dada a concepção objetiva do sinalagma, mesmo nos contratos consensuais seu aperfeiçoamento derivava de um sinal objetivo: F. Connan, *Commentarii juris civilis*, lib. V, cap. II, nn. 2-3 (na edição Neapoli, Ex Officina Antonii Tivano, 1724: t. II, p. 327aD-327bAB-328) e n. 9, p. 330aA.

28 Basta lembrar sua teoria do simples acordo, considerado não obrigatório nem mesmo pelo direito natural (desaque-se, todavia, que o jurista francês queria referir-se àquela parte do direito natural que era o *ius gentium*).

29 F. Connan, *Commentarii juris civilis*, lib. V, cap. II, n. 1, p. 326bB e cap. III, n. 7, p. 336aA.

30 Ver, por exemplo, a opinião de Giulio Pace (1616), relatada por A. Franceschini, *Giulio Pace da Beriga e la giurisprudenza dei suoi tempi*, Venezia, Off. Grafiche Carlo Ferrari, 1903, p. 70; nos 700 ainda Gravina relatava o duro juízo de Cujas: "Connanus doctissimus quidem vir, sed non júris. Corruptum iudicium & tempus perdit, qui illud in illius commentariis ponit" [NT -'Connan ainda que seja homem cultíssimo, não o é em direito. Confunde-se e perde seu tempo quem se apóia naqueles seus comentários'] (J.V. Gravina, *Origines juris civilis*, lib. I, CLXXX:ed. Lipsiae, apud J. FR. Gledtschii B. filium, 1717, p. 132).

31 Além do clássico L. Seuffert, *Zur Geschichte der obligatorischen Verträge. Dogmengeschichtliche Untersuchungen*, Nördlingen, Beck'schen Buchhandlung, 1881, ver K. P. Nanz, *Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs*, cit.; agora deve-se ver particularmente para Dumoulin, J. Bart, *Pacte et contrat dans la pratique française (XVIe-XVIIIe siècles)*, *Towards a general law of contract*, cit., p. 125 e ss.; para Wesenbeck R. Feenstra, *Pact and contract in the Low Countries from the 16th to the 18th century*, ibi., p. 198 e ss.; para a área alemã e ibérica, I. Birocchi, *La questione dei patti nella dottrina tedesca dell'Usus modernus*, ibi, especialmente p. 141 e ss. (= *Saggi*, cit., p. 36 ss.).

32 Para o direito alemão é bem conhecido trecho do *Sachsenspiegel*, I, 7 (“Swer icht borget oder gelobt, der sal iz gelden, und swaz her tüt, daz sal he stête halden”), que suscitou tantas discussões (ver K. P. Nanz, *Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs*, cit., p. 29-30); incontestada é, por seu lado, a interpretação do *Neue Stadtrechte und Statuten der Stadt Freiburg im Breisgau*, (1520), II, 6, 8 (atualmente reimpr. facsim., Aalen, Scientia, 1968; como se sabe, trata-se de uma obra de Zazius), que sob a rubrica *Wer Bedeichtlich zusagt, der sol es halten*, prescrevia: “Welcher dem andern etwas mit Bedachtlichkeit zusagt, er sig mit blossen worten oder andern zusagungen, die wort syent wie sy wöllen, so sol der ihnen, der zugesagt hat, sin zusagen halten und mag mit recht darzu gezwungen werden; dann es gepürt sich menschlicher erberkeit, das man glouben halte, es wer dann das zusagen umb unerlich sachen”. Quanto ao direito castelhano, não menos famosa é a norma do *Ordenamiento de Alcalá*, XVI, *ley única*, que remonta a 1348 e que sob a rubrica “como vale a obrigação entre absentes, aunque no aya estipulación” diz: “Paresciendo que se quiso um Ome obligar á outro por promission, ó por algun contracto, ó em alguna outra manera, sea tenuto de aquellos á quienes se obligó, e non pueda ser puesta excepcion que non fue fecha estipulacion, que quiere dezir: prometimiento com ciertas solepnidades del derecho; ó que fue fecha la obligacion del contracto entre absentes; ó que fue fecha á Escribano publico, ó a outra persona privada em nome de outro entre absentes; ó que se obligó uno de dar, o de fazer alguna cosa á outro; mas que sea valedera la obligacion ó el contracto que fueron fechos em qualquier manera que paresca que alguno se quiso obligar á outro, é fazer contracto com el” (com algumas variações a norma é mencionada em H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, I, cit., p. 400).

33 É emblemática a *decisio* 120 contida na coletânea de M. de Afflictis, *Decisiones Sacri Regii Neapolitani Consilii* (na edição Lugduni, ex officina Haeredum Symphoriani Beraud, 1608, p. 255-256); sobre esta decisão ver I. Birocchi, *Tra tradizione e nuova prassi giurisprudenziale*, cit., p. 311 e ss. (= *Saggi*, p. 164 e ss.).

34 Gl. *Igitur* in D. 2, 14, 7, 4: “(...) Sed quod est pactum nudum? Resp. quando hoc contrahentes voluerunt, ut esset nudum”.

NT “cultos”, “jurisprudência culta”: os juristas humanistas, a jurisprudência elegante, iniciada com Alciato e continuada particularmente na França, na segunda metade do século XVI.

35 Basta citar os numerosos ensaios de V. Piano Mortari, reunidos em *Diritto logica metodo nel secolo XVI*, Napoli, Jovene, 1978, e em *Itinera iuris*, cit., sem esquecer H. E. Troje, *Die Literatur des gemeinen Rechts*, cit., p. 741 e ss.

36 A. Mazzacane, *Scienza, logica e ideologia nella giurisprudenza tedesca del secolo XVI*, Milano, Giuffrè, 1971.

37 Mas Vultejus foi também autor de um *Commentarius ad titulos Codicis qui sunt de jurisdictione et foro competenti* (1599) e do *Tractatus de judiciis*, publicado postumamente em 1654; sobre suas idéias em direito público ver V. Piano Mortari, *Il pensiero politico dei giuristi del Rinascimento*, (1987), atualmente em ID. *Itinera iuris*, cit., p. 234-235, e L. Mannori, *Per una 'preistoria' della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età del tardo diritto comune, Quaderni Fiorentini*, 19, p. 397 ss., 1990, e sobre sua posição no debate sobre a *Reichsverfassung* por volta do início dos 600 H. Dreitzel, *Neues über Althusius*, em *Ius commune*, 16, 1989, p. 297 (com bibliografia).

38 Basta citar H. E. Troje, *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, cit., p. 78-79 e 84-86, e H. Coing, ib. (Diskussion), p. 89 e 94 (o ensaio de Troje acha-se atualmente reeditado na coletânea de seus estudos *Humanistische Jurisprudenz. Studien zur europäischen Rechtswissenschaft unter dem Einfluss des Humanismus* [Bibliotheca Eruditorum, hrsg. von D. Maffei und H. Fuhrmann, 6], Goldbach, Keip, 1993).

39 Já na *thèse de maîtrise* (1536), que é, porém, sobretudo uma revolta contra o princípio de autoridade e os cânones do ensino da Sorbonne (M. Dassonville, *Introduction a P. de la Ramée, Dialectique (1555)*, Genève, Droz, 1964, p. 16 e 20); para uma consideração sintética das posições expressas na primeira obra que o fez famoso, as *Aristotelicae animadversiones* (1543), ver C. Vasoli, *De Pierre de la Ramée à François Patrizi, Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques*, v. 70, p. 87 e ss., 1986. Sobre o ensino de Aristóteles na Paris quincentista ver M. Reulos, *L'enseignement d'Aristote dans les collèges au XVIe siècle, Platon et Aristote à la Renaissance*, [De Pétrarque à Descartes, 32], Paris, Vrin, 1976, p. 147 e ss.

40 Fala mesmo de uma *concordância* entre Platão e Aristóteles, na obra *lógica* madura de Ramus, N. Bruyere-Robinet, *Le statut de l'invention dans l'oeuvre de la Ramée, Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques*, v. 70, p. 22, 1986 (em geral, sobre o ensino estável dos textos de Platão em Paris, ver C. B. Schmitt, *L'introduction de la philosophie platonicienne dans l'enseignement des universités à la Renaissance*, no volume Citado, *Platon et Aristote à la Renaissance*, p. 93 ss). Uma correção quanto à ligação com Cícero dá-se também nos anos 40 e 50, também aqui no sentido de sua recuperação (cf. K. Meerhoff, *Ramus et Cicéron*, na revista ora citada, p. 30-31). A inquietação é o caráter que move Ramus a uma atividade intelectual frenética, que seria realmente inexato não levar em conta em uma consideração rasa de sua obra; poder-se-ia lembrar, ao fim, que o "calvinista" Ramus, como se sabe desde sempre pelas circunstâncias trágicas em que foi assassinado depois dos tumultos da Noite de São Bartolomeu, o foi apenas na sua última década de vida.

41 Basta citar W. C. e M. Kneale, *Storia della logica*, (1962), tradução italiana, Torino, Einaudi, 1972, p. 346 e ss., com considerações críticas sobre a confusão e a falta de originalidade da *opera* de Ramus; para uma colocação histórica muito incisiva ver E. Cassirer, *Storia della filosofia moderna*, (1910), tradução italiana, Torino, Einaudi, 1978, I/1, p. 157 e ss. (particularmente a importância da passagem da lógica ramística do fundamento gramatical para o geométrico: p. 162).

42 G. Oldrini, *Questioni di metodologia ramista: matematica e 'mezzo omogeneo'*, *Filosofia e cultura. Per Eugenio Garin*, Roma, Editori Riuniti, 1991, I, p. 249 e ss.

43 Assim P. Renzi, *Studium generale: áurea mediocritas? Riflessioni sul caso senese*, *Nuova Rivista Storica*, v. 79, p. 307, 1995; cfr. W. J. Ong, *Ramist Method and the commercial mind*, *Studies in the Renaissance*, v. 8, p. 155 ss, 1961, que se concentrou particularmente sobre o destino das obras de Ramus "not in highly sophisticated intellectual circles but rather in elementary or secondary schools" e sobre o favor que encontrou nos círculos burgueses e de artesãos.

44 "A sombra do ramismo projeta-se um pouco sobre toda a grande cultura do fim do século": nesse sentido G. Oldrini, *La funzione storica della metodologia ramista*, *Rivista di Storia della Filosofia*, v. 49, p. 494, n. s., 1994; particularmente, quanto à língua francesa, Ramus foi autor de uma gramática (1.ª edição em 1562), a cujo respeito, já que "c'est la méthode et non la matière qui lè préoccupait", não admira que tenham sido constatados de um lado a falta de originalidade e de outro os excessos de novidades e ousadia (nesse sentido F. Brunot, *Histoire de la langue française des rigines à nos jours*, II, Paris, Colin, 1967, p. 152). Consciente da inutilidade de indicar mesmo que só a bibliografia principal sobre Ramus, registra-se que foram considerados alguns "clássicos" (mas com posições distintas) como W. J. Ong, *Ramus. Method and decay of dialogue: from the art of discourse to the art of reason*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1958, W. Risse, *Die Logik der Neuzeit, I, 1500-1640*, Stuttgart-Bad Cannstatt, Fromman, 1964, p. 122 e ss, e C. Vasoli, *La dialettica e la retorica dell'Umanesimo: "Invenzione" e "Metodo" nella cultura del XV e XVI secolo*, Milano, Feltrinelli, 1968, p. 333 e ss.

45 G. Oldrini, *Questioni di metodologia ramista*, cit., p. 250, e, do mesmo autor, *La funzione storica*, cit., p. 483; a respeito da ligação entre método e espírito de concreitude em Ramus, v. A. Crescini, *Le origini del metodo analitico: il Cinquecento*, Udine, Del Bianco, 1965, p. 87.

46 Cfr. M. Dassonville, *Introduction*, cit., passim, e G. Oldrini, *La funzione storica*, cit., p. 480, que liga o sucesso obtido pelo ramismo em disciplinas como a historiografia, a ciência da política e o direito ao fato que para todas é fundamental o nexa entre teoria e experiência.

47 Como diz o mesmo H. Vulteius, *De studio juris prolegomenon ad auditores suos in Academia Marpurgensi*, em ID., *Jurisprudentiae Romanae*, cit., p. 44, desde que começou a ensinar o direito expôs suas idéias de método que foram em seguida publicadas por seu aluno Friedrich Sylburg em 1586 como *Idea juris logica* e que encontraram desenvolvimento na *Jurisprudentia romana*, impressa com *De studio juris prolegomenon*. Fruto das lições daqueles mesmos anos é ainda o *Commentarius in Institutiones*, cuja primeira edição sairá apenas em 1598. Cfr. também A. Mazzacane, *Umanesimo e sistematiche giuridiche*, cit., p. 258.

48 H. Vulteius, *De studio juris prolegomenon*, cit., p. 42-44.

49 *Ibidem*, p. 9-14 e 59 ss.

50 Vultejus recomendava em particular o aprendizado de ética, lógica, retórica e história (*ibidem*, p. 58).

51 *Ibidem*, p. 48-49.

52 V. supra, nota, p. 45.

53 H. Vulteius, *De studio juris prolegomenon*, cit., p. 55.

54 Dada a exposição extremamente sintética da *Iurisprudentia romana*, far-se-á também referência ao *Commentarius in Institutiones* que, como dito, foi pensado no mesmo período e oferece frequentemente articulações importantes da doutrina de Vulteius.

55 Pode-se, de resto, recordar que a função da *definitio* no âmbito da ciência jurídica colocava bem menos problemas que nas aplicações filosóficas, já que neste último caso era ligada à idéia tradicional de que deveria exprimir a essência de uma coisa. Quando de fato se fixa a idéia – totalmente madura nos ambientes humanistas – que o direito, ainda que não seja uma convenção entre os homens, pode pelo menos ser objeto de *dispositio* por parte dos homens versados na *ars iuris*, a definição terá a possibilidade de ser usada muito livremente (pontos importantes em G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, [em *Trattato di diritto commerciale*, org. por Cicu-Messineo-Mengoni, 1/2], Milano, Giuffrè, 1980, p. 182 e ss). Trata-se de uma consciência que em certos aspectos manifesta-se em um jurista, ainda que ligado à tradição, como Filippo Décio: “difficile est explicare quiditatem & essentiam rei definitae, secundum quod philosophi veram definitionem perscrutantur, considerando quiditatem & essentiam rei definitae. Sed secundum Legistas videtur, quod definitio non sit ita periculosa: quia dato quod quiditas & essentia rei non exprimatur, satis est definitionem constare ex genere & differentiis, ideo quandoque res definitur considerando rem prout est in fieri” (F. Decio, *In titul. ff. De Regulis Iuris*, in D. 50, 17, 202; na edição Venetiis, apud Petrum Mariam Bertanum, 1608: 638-39. Cfr. I. Maclean, *Interpretation and meaning in the Renaissance: the case of law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 106-107). No mesmo sentido expressava-se Cagnoli, ainda mais consciente da attitude nominalista dos juristas em suas definições lingüísticas (cfr. I. Maclean, op. ult. cit., 109). A historiografia jurídica interessou-se frequentemente por essa temática, mas atualmente temos estudos e referências um tanto gerais, que apenas afloram os aspectos do uso das definições no direito; ver, entretanto, B. Brugi, *Per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane. Nuovi Saggi*. Torino, UTET, 1921, especialmente P. 5-51; G. Astuti, *Mos italicus e mos gallicus nei Dialoghi “De iuris interpretibus” di Alberico Gentili*, Bologna, Zanichelli, 1937, p. 110 e ss.; V. Piano Mortari, *Cultura medievale e principio sistematico nella dottrina esegetica accursiana*, (1965) e *Il problema dell’interpretatio iuris nei commentatori*, (1958), ambos atualmente em ID., *Dogmatica e interpretazione: i giuristi medievali*, Napoli, Jovene, 1976, p. 117-118 e 207 e, do mesmo autor, *Dialettica e giurisprudenza. Studio sui trattati di dialettica legale des sec. XVI*, (1957), atualmente em *Diritto logico metodo nel secolo XVI*, cit., p. 147 e ss. e passim; R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, Il Mulino, 1987, p. 148 e ss.: até os mais recentes parecem alheios à temática da teoria analítica (v. adiante nota 101).

56 C. Vasoli, *La dialettica e la retorica nell’Umanesimo*, cit., p. 363 e passim, A. Crescini, *Le origini del metodo analitico*, cit., p. 98-99, e W. Risse, *Petrus Ramus und sein Verhältnis zur Schultradition*, *Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques*, v. 70, especialmente p. 53, 56 e 58, 1986. Acham-se duas sínteses úteis em C. Vasoli, *La dialettica umanistica e la metodologia giuridica nel secolo XVI*, *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, I, cit., 264 e F. Cavalla, *Topica giuridica*, *Enc. del Dir.*, Milano, Giuffrè, v. 44, p. 731-733, 1992.

57 V. supra, nota 31.

58 M. Wesembecius, *In Pandectas iuris civilis et Codicis Iustinianei libros commentarii*, in D. 2, 14, *de pactis*, n. 8 (na edição adotada, Patavii, Typis Pauli Frambotti, 1658, p. 138-142; como se sabe, em várias edições da obra o trecho está compreendido sob o n. 9; mesmo nessa edição a numeração apresenta desconexões). Mais em geral J. Timbal, *De la cause dans les contrats et les obligations en droit romain et en droit français*, Toulouse, Faculté de Droit de Toulouse, 1882, XI e s., notou que a obra do jurista de Antuérpia distingue-se pela utilização da teoria das quatro causas aristotélicas muito em voga na escola ramista; tratava-se, além disso, de uma instrumentação comum aos juristas do tempo, mesmo os de formação culta (sobre a qual, por exemplo, funda-se o tratamento de J. Coras, *De iuris arte*, [1560]: na edição em *Tractatus universi iuris*, I, Venetiis, 1584, p. 59r-81v, particularmente *pars I*, capp. XVIII-XX, p. 63vb-63va).

59 Gl. *causa* in D. 2, 14, 7, 2: “idest datio vel factum quod vestiat pactionem”.

60 “Difficile est differentiam dare communem, quae omnibus contractibus conveniat, et si ejus loco, *causa* poni debeat, et obscura erit definitio, et longe aliter verbum illud explicandum erit, et quacunq; tamen adhibita interpretatione difficile ea contractibus consensu constantibus et ex hoc fundamento a pactis legitimis vel etiam nudis distingui” (R. Bachovius Ab Echt [Bachoff Von Echt], *Notae et animadversiones ad disputationes H. Treutleri*, de pactis, disp. VI, th. 1, lit. D: a 1.ª edição deve ter sido de 1617; cito pela edição Coloniae Agrippinae, 1688, I, p. 104-105). Talvez seja útil lembrar que

sobre a obra de Bachoff houve um plágio de um jurista do porte de Vinnius (v. R. Feenstra, *Het Tractatus de pactis van Vinnius en de strijdschriften tegen Maestertius uit 1640*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, v. 56, 1988, 2005 e n. 47).

61 F. Douaren, *In tit. II Cod., lib. IV et in tit. I Pand. Lib. XII*, (in ID., *Opera*, Francofurti, 1592, 891); U. Zazius, *Intellectus singularis et novi in onnulla loca Iuris civilis*, [Lugduni], apud Vincentium de Portonariis, s.d. [provalmente 1529: cfr. S. Rowan, *Ulrich Zasius: a jurist in German Renaissance, 1461-1535* (Ius commune, Sonderhefte, 31), Frankfurt a. M., Klostermann, 1987, 233], 2b distingue o uso do termo *causa* pelo retores (para os quais tinha quarto significados) e pelos juristas (que se limitavam a três significados).

62 Cf. A. Georgesco, *Essai sur le mot "causa" dans le latin juridique. Etude de philologie juridique*, Bucarest, Imprim. Nationale, 1936 (separate em *Revista Clasica*, v. 6-7, 1934-1935), A. Palma, *Vicende della "res" e permanenza della "causa"*, *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, III, Napoli, Jovene, 1984, p. 1502-1503.

63 G. Chevrier, *Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations*, Paris, Sirey, 1929, p. 84 e ss. e 132; E. Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto commune classico*, I, Milano, Giuffrè, 1962 (e rist. 1995), I, p. 208 ss., 216 e ss. e 222 ss. e J. Barton, *Causa Promissionis again*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, v. 34, p. 43, 1966.

64 Cfr. E. M. Meijers, *Les Théories médiévales concernant la cause de la stipulation et la cause de la donation* (1936), atualmente em ID., *Etudes d'histoire du droit*, IV, Leyde, 1966, p. 109 e 117, e J. Barton, *Causa promissionis again*, cit., p. 43-44 e 49.

65 E. Cortese, *La norma giuridica*, I, cit., p. 121 ss.

66 Gl. *Distantiam* ad. c. 12, C. 22, q. 5; fundamentais P. Fedele, *Considerazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canônico*, *Annali Macerata*, XI, 1937, p. 141, e P. Bellini, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico con particolare riferimento ai secoli XII e XIII*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 289 ss.

67 É célèbre a passagem de Baldo (*Comm. n. C. 2, 4, 28, n. 4*): discutem-na, entre outros, G. Le Bras em H. Capitanti, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, Paris, 1923, p. 129; G. Astuti, *I principi fondamentali dei contratti nella storia del diritto italiano*, *Annali di Storia del Diritto*, I, 1957, p. 36, A. Söllner, *Die causa in Kondiktionen- und Vertragsrecht des Mittelalters bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., 77, 1960, p. 253, e N. Horn, *Aequitas in den Lehren des Baldus*, Köln-Graz, Böhlau, 1968, p. 188.

68 G. Le Bras, em H. Capitanti, *De la cause des obligations*, cit., p. 125 ss., e H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, I, cit., p. 399 e ss.

69 O que por outro lado significa, outra vez, que no âmbito civilista a *causa* era considerada apenas para os contratos inominados; considerações sintéticas mas precisas em R. Zimmermann, *The law of obligations*, cit., 549 ss.

70 D. Covarruvias A. Leyva, *Cap. Quamvis pactum, de pactis, Sext. Relectio*, II, pars, § IV, n. 14 (em ID., *Omnia opera*, t. I, Venetiis, apud G. Bondonum, 1588, p. 317); F. Mantica, *Vaticanae lucubrationes*, lib. XXIV, tit. VIII, nn. 15-16 (na edição Romae, tip. Vaticana, 1609: t. II, p. 647).

NT A escola francesa, especialmente agrupada em Orleães (em Paris não se ensinava direito civil), cujos representantes mais famosos foram Jacques de Ravigny, ou Jacobus de Ravanis (1230-1290) e seu aluno Pierre de Belleperche, ou Petrus de Bellapertica (?-1308).

71 G. Chevrier, *Essai sur l'histoire de la cause*, cit., p. 92 e ss.; E. Cortese, *La norma giuridica*, I, cit., p. 199-203 e, del medesimo autore, *Causa (diritto intermedio)*, *Enc. del dir.*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, p. 543.

72 A. Gomez, *Variae resolutiones*, t. II, cap. 11, n. 3 e 5 (na edição compreendida em ID., *Opera omnia*, Venetiis, Ex Typographia Remondiniana, 1759, p. 114-116); um aceno em J. Barton, *Causa promissionis again*, cit., 72.

73 "Substantia contractuum omnium est in consensu, ut materia, & in causa seu negotio tanquam forma" (H. Vultejus, *Iurisprudentiae romanae*, cit., lib. I, cap. XXX, p. 168): palavras que se devem ligar à doutrina medieval (pelo ensino de Bulgaro – "consensum omnium contractuum substantia et quasi praeiacens forma est" – v. F. Calasso, *Il negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 309).

74 “Quod cuilibet quidem contractui proprium est & peculiare, in genere vero & omnibus contractibus commune est Datio vel Factum: atque id vel alterutrum, vel utrunque simul” (H. Vultejus, *Iurisprudentiae romanae*, cit., lib. I, cap. XXX, p. 168).

75 *Ibidem*, p. 169.

76 *Ibidem*, p. 169.

77 “Duorum pluriumve consensus in hoc, ut unus alteri quid det aut faciat, jure ad eam rem et praestationem comprobatus” (H. Donellus, *Commentarii de jure civili*, lib. XII, cap. VI, n. III, em ID., *Opera omnia*, III, Maceratae, ex officina Benedicti q. Antonii Cortesi, 1829, p. 472). Evidentemente na função da *approbatio* do ordenamento proposta pelos civilistas confluía a experiência dos canonistas, desde sempre e geralmente mais inclinados a sublinhar dita função; aliás o *pactum*, além da *consuetudo*, constituía uma matéria exemplar na aplicação da teoria da *approbatio*. Algumas referências à doutrina da causa em Doneau eontram-se em G. Carrara, *La formazione dei contratti*, Milano, Vallardi, 1915, p. 115, e em H. Capitant, *De la cause des obligations*, cit., p. 147 e 151. Como é notório, os *Commentarii de jure civili* do jurista francês saíram em várias impressões entre 1589 (livros I-V), 1590 (livros VI-XI) e 1595-1596 (livros XII-XXVIII, postumamente): v. M. Ahsmann, *Collegia en colleges. Juridisch onderwijs aan de Leidse Universiteit 1575-1630 in het bijzonder het disputeren*, Groningen, Wolters-Noordhoff / Egbert Forsten, 1990, p. 69.

78 F. Wieacker, Die vertragliche Obligation bei den Kassischern des Vernunftrechts, *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25 März 1974*, Berlin, 1974, p. 11 (da separate), que também teve muito cuidado tanto no referir-se a Doneau como ao representante da corrente sistemática da jurisprudência elegante, quanto no mitigar com um “vielleicht” (talvez) a própria afirmação. O referido ensaio do grande romanista de Göttingen constitui uma versão, com alguma mudança, do trabalho apresentado no Congresso florentino de 1972 e publicada com o título *Contractus und Obligatio im Naturrecht zwischen Spätscholastik und Aufklärung, La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Encontro de Estudo, Florença 16-19 de outubro de 1972, Anais editados por Paolo Grossi, [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 1], Milano, Giuffrè, 1973, p. 223 e ss., nesse trabalho não aparece o trecho relativo a Doneau.

79 “Nunquam extat aut haec, aut alia exacta et ex professo hujus verbi definitio apud juris nostri auctores, sed eae sunt definitionis hujus partes, quae certis et manifestis locis et sententiis juris confirmentur. Quod si ostendimus, vera et recta definitio est est” (*ibidem*).

80 “In primis autem late pateat tertium, in quo quaeritur, quod jus hic comprobet” (*ibidem*, n. VIII, p. 474).

81 *Ibidem*, n. VII, p. 474.

82 Cf. R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, cit., p. 453, e A. Mazzacane, *Umanesimo e sistematiche giuridiche*, cit., p. 265, n. 21.

83 R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, cit., 459.

84 *Ib.*

85 B. Schotan, *Examen juridicum*, de pactis, (na edição Hannoverae, 1662: 143-44); G. A. Struve, *Iurisprudentia romano-germanica forensis*, lib. III, tit. III, nn. 1-3 (ediz. Francoforti ad Moenum, 1739, p. 319-20); J. B. Wernher, *Compendium iuris*, lib. III, tit. I, § 9 (ed. Vitembergae, 1728, p. 132); G. Noodt, *Ad edictum praetoris de pactis et transactionis liber singularis*, cap. IX (em *Opera omnia*, Lugduni Batavorum, 1767, t. I, p. 415) e cap. X (*ibidem*, p. 418); Leibniz também, concordando com os *jurisconsulti*, retomava a teoria do sinalagma e definia os contratos como “conventiones cum causa” (v. K.-P. Nanz, *Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs*, cit., p. 157). De modo geral não parece verdadeiramente fundada a observação de Giorgianni, segundo a qual na área alemã “chegaram poucos ecos da rica elaboração do conceito de causa realizada por obra dos juristas medievais italianos e franceses” (M. Giorgianni, *Causa (diritto privato)*, *Enc. del dir.*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, p. 553-554).

86 A relevância do abandono da sistemática de Vultejus (como a de Althusius) foi posto em evidência pela literatura (v., por exemplo, A. Schwarz, *Zur Entstehung des modernen Pandeckensystems*, *ZSS, R.A.*, v. 42, p. 584, 1921, atualmente também na coletânea de textos do mesmo autor *Rechtsgeschichte und Gegenwart. Gesammelte Schriften zur Neuren Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung*, hrsgs. von H. Thieme e F. Wieacker, Karlsruhe, Müller, 1960): e demonstra

pois que o ramismo é fundamentalmente uma instrumentação, historicamente ligada à pesquisa de uma nova metodologia por parte dos ambientes humanistas do século XVI.

87 R. Stitzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, cit., 453.

88 Para um perfil biográfico do jurista vicentino ver A. Franceschini, *Giulio Pace da Beriga*, cit.

89 Sobre o comentário ao *Organon* de Aristóteles e em geral sobre o aristotelismo de Giulio Pace, ver W. Risse, *Die Logik der Neuzeit*, I, cit., p. 454 e ss., C. Vasoli, *La dialettica umanistica*, cit., p. 277-279, M. Herberger, *Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz* [Ius commune, Sonderhefte, 12], Frankfurt a. M., Klostermann, 1981, p. 251-253, e C. B. Schmitt, *Aristotle and the Renaissance*, Cambridge (Mass.)- London, Harvard University Press, 1983, p. 43-44, 83 e 85, com a respectiva n. 53 sobre a aproximação da técnica humanista de Pace e a medieval de Guilherme de Moerbeke (o texto de Schmitt encontra-se também na tradução francesa, *Aristote et la Renaissance*, ed. de L. Giard, Paris, Presses Universitaires de France, 1992). Sobre a relação entre o ensinamento de Zabarella e o ramismo ver W. Risse, *Petrus Ramus und sein Verhältnis zur Schultradition*, cit., p. 9 ss.

90 A primeira edição saiu em Spira em 1597; uma ilustração detalhada da obra foi completada por A. Dufour, *Un adepte italien de l'humanisme juridique à Genève: Jules Pacius de Beriga (1550-1635) et son 'De juris methodo' (1597)*, *Genève et Italie*, editada por L. Monnier, Genève, Droz, 1969, p. 113 e ss., que sublinha o "remarquable equilibre de sa pensée entre l'esprit de rénovation de l'humanisme et le souci de conservation des valeurs traditionnelles" (p. 136); considerações sintéticas sobre o método de Giulio Pace em H. E. Troje, *Graeca leguntur*, cit., p. 180-181 e em V. Piano Mortari, *L'Umanesimo giuridico a Ginevra* (1988), atualmente em ID., *Itinera Iuris*, cit., p. 189-190.

91 A. Mazzacane, *Scienza, logica*, cit., p. 56-57.

92 Quanto ao uso dos esquemas em chaves para os contratos por parte de Giulio Pace, pode-se consultar especialmente *Oeconomia iuris utriusque*, Lugduni, sumptibus viduae Antonii de Harsy, 1616, 2, e *Tabulae in Institutiones imperiales* (editado com a obra ora citada, com nova numeração das cartas: p. 30 e 60); como na tradição, a matéria dos contratos vinha tratada dentro da parte relativa às *res*.

93 Cf. A. Dufour, *Un adepte italien*, cit., p. 122-123.

94 Veja-se, por exemplo, o uso da teoria das quatro causas aristotélicas na análise do pacto: análise que encontrava em seguida expressão na "perfeita" definição de pacto formulada pelo jurista (I. Pacius A. Beriga, *Commentarius in titulos Digestorum et Codicis de pactis*, Lugduni, sumptibus viduae Antonij de Harsy, 1616, ad D. 2, 14, 1, 2, p. 5bE-6bC); ou se considerem as observações críticas feitas a Cujas, pois ele considerava que Ulpiano (em D. 2, 14, 1, 1) havia dado uma "definição" de pacto, quando se tratava de um parônimo, isto é, uma "denominação" (ibidem ad D. 2, 14, 1, 1, 5aA). Quanto às instâncias de retorno a Aristóteles 'puro' e às aplicações de um Aristóteles renovado ao longo do Cinquecento remeto o leitor a C. B. Schmitt, *Aristotle and the Renaissance*, cit., que entre outras coisas evidencia a grande diversidade de métodos e orientações nas aplicações do *corpus aritotelicum* no curso do Renascimento (10 e *passim*).

95 "Pactum esse tantum consensum, contractum vero esse consensum & causam. Confirmo hanc solutionem ex eo, quod praecipua contractus pars est causa, quae perficit conventionem, quae forma firmam, unde contractus non tam definitur consensus seu conventio, quam obligatio, infr. de verb. signif. Labeo lib. Primo 19, non quod contractus proprie sit obligatio; non est enim species, sed causa obligationis...sed quia per metonymiam effecti I. C. ibi accipit obligationem pro causa obligationis, id est pro ea vi, quam contractus a iure accipit ad obligationem & actionem producendam" (I. Pacius A. Beriga, *Commentarius in titulos Digestorum et Codicis de pactis*, cit., ad D. 2, 14, 1, 1, 6acd).

96 "In pactis nihil aliud est quam factum, id est consensus paciscentium; in contractibus autem ius versatur...id est, solo consensu pactum fit, consensu autem fit consensu pactum fit, consensu autem non fit contractus, nisi foveatur a iure, a quo accipiat causam, per quam producat obligationem & actionem. Hinc est quod Ulp. in l. 7 § sed etsi infra eod. [D. 2, 14, 7, 2] ait omnem contractum habere in se causam" (ibidem, 6bD); é o caso apenas de ressaltar que a referência ao trecho de Ulpiano não correspondia de fato ao conceito de *causa* abrangente.

97 "Causa non est definienda res, sive factum sive tale quippiam, ut Doctores definiunt: nam stipulatio neque rem, neque factum habet, causam tamen habet, immo etiam contractus, qui nudo consensu fiunt, causam habent; sed causa est, ut supra exposui, vis illa a iure actui tributa, per quam actus ille producit civilem obligationem & actionem;

et dicitur causa per relationem ad effectum, quia est causa obligationis & actionis” (ibidem, ad D. 2, 14, 7, 4, 25aAB); os mesmos conceitos são expressos ibidem, ad D. 2, 14, 7, 1 p. 17-18.

NT “A causa é aquela força atribuída pelo direito ao ato, pela qual o ato produz a obrigação civil e a ação”.

98 U. Petronio, *Sinallagma e analisi strutturale*, cit., 219.

99 São palavras de G. Astuti, *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano*: parte generale, I, Milano, Giuffrè, 1952, 3, das quais parte a pesquisa do próprio Petronio; posições semelhantes às de Astuti foram expressas recentemente por J. L. Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, p. 114.

100 Alusão é feita às posições manifestadas em diversas ocasiões por M. Villey: v. Préface historique à l'étude des notions de contrat, *Archives de Philosophie de Droit*, 13, p. 1 e ss., 1968, e “Contrat – Obligation – Société”: du langage juridique romain au langage juridique moderne, *Die Rolle der Juristen bei der Entstehung des modernen Staates*, hrsg. von R. Schnur, Berlin, Duncker & Humblot, 1986, p. 51 e ss.

101 A. Belvedere, *Il problema delle definizioni nel Codice Civile*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 150-156; sobre as velhas teses, ligadas à pandectística, segundo as quais “as definições que o legislador insere em seu discurso não são capazes de pôr normas e por isso não são vinculantes”, v. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., 181. De grande utilidade, mesmo para o historiador do direito medieval, U. Scarpelli, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Milano, Cisalpino, 1955, e os ensaios de L. Lantella, A. Belvedere e M. Jori, reunidos em *Definizioni giuridiche e ideologie*, Milano, Giuffrè, 1979.

102 Muitas sugestões em N. Bobbio, *Pubblico/privato*, (1981), atualmente em ID., *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino, Einaudi, 1985.

103 Cf. U. Petronio, *Sinallagma e analisi strutturale*, cit., p. 225-226, n. 51.

104 J. Ghestin, *L'utile et le juste dans les contrats*, *Archives de Philosophie de Droit*, 26, p. 35 e ss., 1981.

105 Como disse A. Pellicanò, *Causa del contratto e circolazione dei beni*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 14, a liberdade de contratar seria por si abstrata: com a *causa* torna-se real.

106 É nessa ótica que se dispõe a elaborar os requisitos gerais necessários à tutela das trocas.

107 Uma exposição claríssima dessa relação encontra-se em D. Hume: “A regra moral que obriga a manter as promessas não é natural; isto se conclui suficientemente dessas duas proposições que me disponho a demonstrar: *uma promessa não é concebível fora das convenções humanas que a instituem, e mesmo se o fosse, não seria acompanhada de nenhuma obrigação moral...*” (D. Hume, *Trattato sulla natura umana*, ID. *Opere filosofiche*, tradução italiana, I, Roma-Bari, Laterza, 1987, p. 547 – NT: há tradução brasileira: *Tratado da natureza humana*, tradução de D. Danowski, Editora da Unicamp, 2001), em que é muito evidente a linha de continuidade com o pensamento de Connan; deve-se a P. Costa, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico, I, Da Hobbes a Bentham*, [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 3], Milano, Giuffrè, 1974, p. 187 e ss., a análise agudíssima destes aspectos do pensamento do empirista inglês; v. também F. Fagiani, “Giustizia naturale” e “principio d'utilità” in David Hume e Adam Smith, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, v. 20, p. 35 e ss., 1990. Para voltar a Vultejus, a relação em questão era já colocada no esquema do tratamento que compreendia o homem sob uma dupla consideração: de um lado o *homo* propriamente dito, com suas características derivadas do *ius naturale* e *ius gentium* (e aqui ressaltava a *conventio*, à qual se reconhecia eficácia natural), de outro lado o *homo* enquanto *persona* de direito civil (e aqui entrava em jogo a *causa*).

108 P. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 183-184 (o ensaio encontra-se também editado na coletânea do mesmo autor *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 41], Milano, Giuffrè, 1992, e nesse caso nas p. 345-346.

109 F. Calasso, *Il negozio giuridico*, cit., p. 295 e ss.; mas v. sobretudo E. Cortese, *La norma giuridica*, I, cit., especialmente p. 217 e 222-239.

110 J. Maestertius, *De Iustitia Romanarum legum*, lib. I, dub. XXXIX (na II ed.: Lugduni Batavorum, 1547 [porém: 1647], p. 149). A posição de Maestertius parece entrar bem na consideração de N. Benke: “No efficiency arises from the naked promise”. *Bemerkungen zu Consideration und Versprechen in Pillans v. Van Mierop (1765)*, *Ius Commune*, v. 14, p. 24-25, 1987, para quem a doutrina alemã e holandesa do final do século XVII, ao apontar na causa o sinal da seriedade da promessa destacável no processo, desloca a relevância da causa do terreno substantivo para o processual (a mesma idéia é retomada por R. Zimmerman, *The law of obligations*, cit., p. 553). Note-se, porém, que, a despeito da entonação puramente subjetiva que caracterizava esta interpretação, acontecia que a finalidade se objetivava em certa estrutura contratual: assim na compra e venda a causa final era definida, da parte do vendedor, na preferência do dinheiro à mercadoria, e da parte do comprador na preferência da mercadoria ao dinheiro; afirmações que retomavam o conhecidíssimo ensinamento de Baldo, *Comm. in C. de fideiuss. et mandator., l. si creditor* (C. 8,40,7) (na edição veneziana das *Opera*, 1599: 161v; sobre este ponto ver E. M. Meijers, *Les théories médiévales*, cit., p. 125, e F. Calasso, *Il negozio giuridico*, cit., p. 300) e que seriam mais tarde ecoadas em passagens também conhecidas de J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, l. I, tit. 2, sec 1, n. 1 e l. I, tit. 2, sect. 2, n. 1 (na edição Paris, Chez Nyon aîné, 1777: t. I, p. 48 e 50).

111 Como é o caso de tantas indicações de política legislativa dos fisiocratas, marcadas pelo reconhecimento de que a única relação reconhecida “entre indivíduos, uma vez retirado o invólucro corporativo, é a da propriedade e do contrato” (nestes sentido S. Mannoni, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia, I, La formazione del sistema (1661-1815)*, [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 44], Milano, Giuffrè, 1994, p. 189), ou de certas declamações como as que dizem “les contrats n’ont d’autres règles que la volonté des parties” e “les contrats sont l’esprit de l’état civil, ou sés rapports sociaux, qu’on appelle intérêts” (ambas de L. A. Saint-Just, *Fragments d’Institutions républicaines, Oeuvres complètes*, Paris, Lebovici, 1984, p. 990 e, respectivamente, *Esprit de la Révolution e de la Constitution*, ibidem, p. 301).

112 Alude-se às posições expostas durante os trabalhos preparatórios respectivamente por Mouricault e Colombet, a respeito das quais v. U. Petronio, *Spunti su consenso e contratto*, cit., p. 212-213.

113 A Di Majo, *Causa del negozio giuridico*,

Ítalo Birocchi

PROFESSOR ORDINÁRIO (CATEDRÁTICO)
UNIVERSIDADE DE ROMA (LA SAPIENZA)

