



Fernando Lopes

64

A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E AS RELAÇÕES ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CÓDIGO CIVIL

THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW AND THE RELATIONSHIP BETWEEN CONSUMER RIGHTS LEGISLATION AND CIVIL CODE

Antonia Espíndola Longoni Klee

RESUMO

Trata da unificação do Direito Privado no Brasil, seu alcance e evolução histórica, e da influência que esse fenômeno exerce sobre as relações entre o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o Código Civil de 2002.

Destaca as idéias do jurista Augusto Teixeira de Freitas como precursoras dessa unificação, que só se efetivou, no campo das obrigações, a partir da vigência do novo Código Civil.

Quanto às relações entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, afirma que aquele é o "tronco" do qual deriva este, como microsistema legal, surgindo a necessidade de coordenar a aplicação de ambos institutos, para que se tenha um sistema jurídico eficiente e justo.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Privado – unificação; Direito Civil; Direito Comercial; Código Civil/2002; Código de Defesa do Consumidor (CDC); Lei n. 8.078/90.

ABSTRACT

The author comments on the unification of Private Law in Brazil, its extent and historical evolution, as well as the influence of that event on the relationship between Consumer Rights Legislation (CDC) and the 2002 Civil Code.

She highlights jurist Augusto Teixeira de Freitas's ideas as forerunners of the referred unification, which has only been implemented within the scope of obligations since the entry into force of the new Civil Code.

Regarding the relationship between Civil Code and Consumer Rights Legislation, she claims that the latter stems from the former, as a legal microsystem, giving rise to the need for adjusting the application of both institutes, so as to result in an efficient and fair juridical system.

KEYWORDS

Private Law – unification of; Civil Law; Commerce and Trade Law; 2002 Brazilian Civil Code; Consumer Rights Legislation (CDC); Law No. 8,078/90.

As opiniões alheias devem ser respeitadas, mas a certeza não é o mesmo que a dúvida. Se me negardes o brilho do sol, eu não direi que tendes uma opinião, direi que sois cegos.

Augusto Teixeira de Freitas

1 INTRODUÇÃO

Para se ter uma idéia a respeito da unificação do Direito Privado no Brasil e da influência que esse fenômeno exerce sobre as relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, optei por dividir o trabalho em duas partes. Na primeira (Parte I), exponho a influência de Augusto Teixeira de Freitas no Direito brasileiro e os aspectos históricos da tentativa de unificação do Direito Privado no Brasil. Na segunda parte (Parte II), apresento a unificação do Direito das obrigações no Brasil, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, e as relações desse Diploma legal com o Código de Defesa do Consumidor.

A unificação do Direito das obrigações no Brasil é o resultado do desenvolvimento social, cultural e jurídico que ocorreu no Direito brasileiro desde a recepção do Direito romano em Portugal, passando pelos antecedentes do Código Civil de 1916 e pelo papel de Augusto Teixeira de Freitas na codificação; pela adoção da parte geral do Código Civil e sua função sistematizadora do Direito Privado e pelas idéias norteadoras do Código Civil de 1916, culminando, finalmente, com a edição do Código Civil de 2002 e as alterações em relação às matizes do Código de 1916.

Devido à demora na aprovação do novo Código Civil, viu-se, na promulgação da nova Constituição (1988), uma oportunidade para “modernizar” o Direito pátrio, inserindo-se na Carta os novos ideais com relação à família (por exemplo, a igualdade da mulher com relação ao homem e a consagração do instituto da união estável), à propriedade (por exemplo, o princípio da função social) e ao contrato (por exemplo, a determinação de se elaborar um Código de Defesa

do Consumidor, para regular as relações entre sujeitos desiguais).

Depois da elaboração, aprovação e vigência do Código de Defesa do Consumidor, trazendo em seu bojo uma nova forma de pensar os sujeitos de uma relação jurídica, em que um é hipossuficiente em relação ao outro (consumidor e fornecedor) e, por isso, deve ser tratado de forma diferenciada, houve uma verdadeira alteração da doutrina e da jurisprudência brasileiras.

Mais tarde, com a aprovação e a entrada em vigor do novo Código Civil, em 2003 – doze anos depois de vigente o Código de Defesa do Consumidor –, houve a necessidade de se estabelecer um “diálogo” entre os dois sistemas: o macrossistema de Direito Civil e o microssistema de Direito do Consumidor, porque este trouxe muitas inovações àquele, como a aplicação do princípio da boa-fé objetiva aos contratos.

Mesmo que tenha havido a unificação do Direito das obrigações no Brasil, não se pode negar que o Direito Comercial continua sendo disciplina autônoma, pois diferente histórica e substancialmente do Direito Civil. No aspecto formal, entretanto, atualmente ambos estão regulados por um mesmo sistema codificado, que é o novo Código Civil brasileiro.

[...] com a aprovação e a entrada em vigor do novo Código Civil, [...], houve a necessidade de se estabelecer um “diálogo” entre os dois sistemas: o macrossistema de Direito Civil e o microssistema de Direito do Consumidor, porque este trouxe muitas inovações àquele [...]

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TENTATIVA DE UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL

Foram muitas as tentativas de unificação do Direito Privado no Brasil, a pioneira iniciada pelo jurista Augusto Teixeira de Freitas, por meio de seus estudos para a preparação da *Consolidação das leis civis*, que deu origem ao que chamou de “Esboço do Código Civil”, no qual propunha a unificação das

obrigações civis e comerciais. Freitas faleceu sem ver a sua vontade concretizada, como adiante se verá.

2.1 O PAPEL DE AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS NA UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL

Afirma Chaves (1972, v. 1, p. 9):

A grande variedade das leis herdadas desde os tempos da colônia, a vigência das ordenações que já haviam sido revogadas em Portugal, os difíceis conhecimentos e interpretação deste conglomerado de normas, em que os próprios profissionais encontravam embaraços, deixaram desde logo patente a necessidade de um Código Civil que espantasse as dúvidas e servisse de orientação segura ao aplicador da lei.

Foi por isso que, em 1855, Freitas foi contratado pelo Governo Imperial para organizar um novo Código Civil. Esse estudioso foi muito influenciado pelas idéias de sua época, que aprendeu por meio da leitura dos pensadores europeus do Direito, principalmente Savigny¹. A concepção de totalidade² é tipicamente oitocentista, consagrada pelo Código Civil francês de 1804. Quando propôs a elaboração de um Código Geral de Direito Privado e um Código Civil, subjacente estava a idéia de completude do orde-

namento (MARTINS-COSTA, 1999a, p. 255), para evitar uma *calamitosa duplicação de leis civis* (CALDERALE, 2005, p. 49). Além disso, foi do estudo do Código de Napoleão que resultaram as célebres idéias de Freitas, quais sejam, a necessária inclusão, num código, de uma parte geral, e a unificação das obrigações civis e comerciais (SILVA, 1997, p. 18). O Código Civil de 1916 já continha uma Parte Geral, mas a unificação do Direito obriga-

cional só se operou com o Código Civil de 2002.

Freitas considerava que *um Código Civil não seria suficiente para resolver o problema de uma perfeita estruturação da nossa legislação civil* (CHAVES, 1972, v. 1, p. 4). Por isso, propôs uma modificação no plano inicial: em vez de um só Código, seriam elaborados dois, um geral e outro especial, ao mesmo tempo em que propunha a unificação de todas as disposições do Direito Privado, idéia precursora de importância fundamental para o Direito brasileiro, uma vez que almejava a unificação substancial ou jurídica de dois ramos do Direito, o Civil e o Comercial.

Freitas pretendia unificar o Direito Privado no Código Civil, trazendo, no código unificado, preceitos do Direito Comercial referentes aos contratos em geral (MEIRA, 1984, p. 225). (V. também GOMES, 1971, p. 82). Ademais, dizia que estariam presentes no *Código Geral as leis que ensinam, no Código Civil as leis que mandam; O Código Geral para os homens da ciência, o Código Civil para o povo*³. Assim, o Código Geral conteria todas as noções preliminares que serviriam para a interpretação de quaisquer leis; e, no Código Civil, unificar-se-iam as regras de Direito Civil e de Direito Comercial⁴.

Por isso, já se afirmou que o espírito criador de Freitas *encontra particular relevância* nestes dois temas, *quais sejam, o da unificação do Direito Privado – no qual a questão da unidade sistemática da matéria privada é levada às últimas consequências – e do caráter da Parte Geral, que virá a reformular* (MARTINS-COSTA, 1999a) (V. também KARAM, 1988).

A unificação do direito privado ocorreu-lhe quase ao término da elaboração do Esboço, tendo, por ela, se desinteressado da conclusão do projeto de Código Civil⁵. Como relata Martins-Costa:

[...] *sistematizar a matéria civil separadamente da comercial repugnava-o, porque detinha uma concepção abrangente de sistema jurídico internamente considerado, que o conduziu, pioneiramente, a pôr a nu a arbitrariedade da divisão entre o direito civil e o comercial* (MARTINS-COSTA, 1999a, p. 254). (V. também CARVALHO, 1984, p.60).

Mas não foi o Brasil o primeiro a tentar unificar formalmente o Direito Privado; esse fato realizou-se na codificação italiana de 1942, no âmbito do Direito das obrigações, devido ao triunfo dos princípios comercialistas [...]

Foi então que, em 1867, propôs a unificação do Direito Privado.

*Isso significaria a modificação profunda de tudo quanto se pensara àquele tempo sobre a legislação do Direito Privado. O Conselho de Estado, formado por três juristas de peso no cenário nacional de então, Nabuco de Araújo, Montezuma e Torres Homem, aprovou o plano, mas o Ministério da Justiça, à época a cargo de José de Alencar, não aceitou a proposta, por achar fruto prematuro*⁶.

Entretanto, Meira afirma que não se tratava de fruto prematuro, [...] *porquanto o tema vinha sendo objeto de estudos na Europa, especialmente na França e Alemanha. Já era preocupação constante dos juristas europeus a unificação do Direito Privado, a bipartição do civil e do comercial, tanto*

*assim que na Suíça [...], em 1881, promulgou-se o Código das Obrigações*⁷.

Freitas pensava que: *Não há tipo para a arbitrária separação de leis, a que se dá o nome de Direito Comercial ou Código Comercial, pois que todos os atos da vida jurídica, excetuados os benéficos, podem ser comerciais ou não-comerciais, isto é, tanto podem ter por fim o lucro pecuniário como outra satisfação da existência*⁸.

Ademais, acreditava que: *O meio de sair de tais embaraços, de sanar tantos inconvenientes, de reparar os erros do passado, de fixar os conhecimentos jurídicos, de estabelecer a unidade da legislação e de extremar os verdadeiros limites da codificação civil só o acharemos na composição de dois códigos [...]*⁹.

A idéia de Freitas era a de que o Código Comercial fundir-se-ia, unificando-se o Direito Privado. Note-se que essa proposta foi feita em 1867, antes, portanto, do Código Suíço das Obrigações, como observa Pontes de Miranda¹⁰.

Importante ressaltar, por último, que, muito antes do Código Civil de 2002, e com a vigência do Código de 1916, mesmo sem que Freitas tivesse concretizado a unificação entre o Direito Civil e o Direito Comercial, como almejava, o *Código de 1916 incorporou, em larga medida, a noção de sistema formulada por Teixeira de Freitas*¹¹.

2.2 AS DEMAIS TENTATIVAS DE UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL

Chaves (1972, v. 1, p. 116) afirma: *O Direito romano não estabelecia qualquer distinção entre atos de comércio e atos da vida civil em geral, porque a autoridade do legislador, o poder do juiz, eram suficientes para resolver as ocorrências que aos mesmos atos dissessem respeito, sem necessidade de qualquer discriminação*.

Foi na Idade Média, com o surgimento das corporações comerciais, que passou a se desenvolver o *jus mercatorum*, com regras especiais para os mercadores, pessoas que desenvolviam a atividade de comércio¹².

Para se falar na unificação do Direito Privado, é preciso citar Ascarelli, que em muito colaborou para o desenvolvimento doutrinário do Direito Comercial e reconheceu que *o primeiro fundador do movimento de unificação foi o grandíssimo civilista brasileiro Teixeira de Freitas, que precedeu de muitos anos a Vivante* (CHAVES, 1972, v. 1, p. 120-121). (v. tb. ASCARELLI, 2007, p. 155 e ss.). Este último (Vivante), numa célebre aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Bolonha, em 1892, defendeu a idéia da unificação do Direito Privado, despertando o interesse dos ouvintes. Entretanto, defende a idéia da unificação na primeira fase de sua produção científica, não conseguindo manter sua posição mais tarde¹³.

Em sua obra *Panorama de direito comercial*, Ascarelli (1947, p. 24) aborda a questão do surgimento do Direito Comercial e considera este autônomo em relação à atividade do Estado, pois servia para regular as atividades dos mercadores.

Segundo ele, o Direito Comercial distingue-se do Direito comum no que diz respeito às suas fontes, porque residem na autonomia corporativa e nos costumes dos comerciantes, direito elaborado pelos comerciantes, mas não somente a eles aplicável¹⁴.

O autor afirma que a divisão do Direito Privado em Direito Civil e Direito Comercial era desconhecida no Direito romano (ASCARELLI, 1947, p. 16), tornando-se particular aos sistemas europeus continentais que se espelharam no Direito romano, bem como aos sistemas da América Latina, que derivaram dos sistemas europeus¹⁵.

Também afirma que a bipartição do Direito Privado em civil e comercial se prende, fundamentalmente, à distinção entre relações agrícolas de um lado e relações comerciais e industriais de outro lado (ASCARELLI, 1947, p. 21). Entretanto, continua, esse critério não explica a tendência à unificação entre o direito das obrigações da lavoura e o do comércio e indústria¹⁶.

Pensava Ascarelli que o direito comercial não pode, realmente, distinguir-se dos demais ramos do Direito, [...] porque apresenta-se o Direito Comercial, prima facie, como uma subdivisão do Direito Privado (ASCARELLI, 1947, p. 17), mas que não possui, apenas, normas dessa espécie (Idem).

De acordo com esse autor: (A unificação) foi verificada na realidade dos fatos; a recepção no Direito comum dos princípios elaborados no Direito Comercial, a transformação em princípios e institutos de caráter geral de princípios e institutos outrora peculiares apenas a determinadas atividades, acompanhou, afinal, a sucessiva transformação de toda a economia consoante aquela mentalidade que, de início, era peculiar apenas ao grande comércio transmarino e bancário (ASCARELLI, 2001, p. 149).

Assevera ainda, em outra sede: Pode-se até notar que quando o Código Comercial é de data muito anterior ao Código Civil, chegamos a encontrar no Código Civil princípios que, no terreno geral do Direito comparado, são [...] considerados como tipicamente comercialísticos e, o contrário, no Código Comercial, princípios que [...] são considerados como civilísticos (ASCARELLI, 1947, p. 38)

Após essa primeira fase do desenvolvimento do Direito Comercial, ligada ao surgimento do comércio, sobreveio a formação dos Estados nacionais, em que o Direito Comercial passou a fazer parte do Direito comum¹⁷.

Desde os primórdios da formação

do Direito Comercial no Brasil, houve um movimento de unificação do Direito Privado, que não alcançou maior projeção, porquanto todas as codificações que surgiram no Século XIX mantiveram a independência do Direito Comercial. E assim aconteceu com o Código Comercial do Brasil, introduzido pela Lei 556, de 25 de junho de 1850, aceito e promulgado pelo imperador Dom Pedro Segundo. A tentativa de um Direito Privado único seguiu, e teve propagadores, como Teixeira de Freitas que, em 1867, chegou a falar em um Código geral destinado a regular conjuntamente a matéria civil e comercial. Em movimentos posteriores, concentrou-se a tendência na unificação do Direito das obrigações, com a apresentação de projetos que não lograram a aceitação (RIZARDO, 2007, p. 9).

Ainda, Ascarelli (1947, p. 40-42) chama a atenção para o fato de que, no Brasil, em razão de o Código Comercial ter sido editado antes do Código Civil, houve uma civilização do Direito Comercial, e não o inverso, a “comercialização do Direito Civil”, como ocorreu nos demais países, por influência européia.

David (1998, p. 76), quando menciona a unificação do Direito Civil com o Direito Comercial, diz que se trata de uma modificação puramente formal, cuja importância é limitada, por se tratar de uma unificação legislativa (DAVID, 1998, p. 77), apenas. Particularmente, compartilha dessa opinião, com relação ao que ocorreu no Brasil, quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

[...] o Código Civil consiste no macrossistema de Direito Civil, enquanto as demais legislações esparsas [...] consistem em microssistemas que regulam atividades mais específicas e precisam ter a sua aplicação coordenada com a aplicação do Código Civil, em um verdadeiro “diálogo das fontes”.

O Direito Comercial não é o direito da distribuição e produção de riqueza, em contraposição ao direito do consumo, pois que, de um lado, não abrange a atividade agrícola e, com frequência, o comércio imobiliário e, de outro lado, compreende os atos comerciais unilaterais (e por isso, afinal, também o momento do consumo) que estão integralmente sujeitos às disposições do direito comercial (ASCARELLI, 1947, p. 17-18).

A idéia de unificar o Direito Privado

foi lançada por Freitas, mas não só por ele tentada¹⁸. Em 1888, portanto, ainda durante o Império, Costa e Silva, comercialista, sugeriu ao Instituto dos Advogados Brasileiros a elaboração de um projeto de código de Direito Privado (ALVES, 1973, p. 18). Todavia, a opinião não foi adiante, porque Costa e Silva foi nomeado pelo Ministro da Justiça, Cândido de Oliveira, para integrar a comissão incumbida de elaborar o Código Civil. Essa comissão veio a ser dissolvida com a Proclamação da República, em novembro de 1889.

Em 1890 foi contratado Coelho Rodrigues para elaborar novo projeto de Código Civil. Apesar de ser favorável à unificação do Direito Privado, o contrato firmado com o Governo o proibia (ALVES, 1973, p. 19) de assim proceder.

Após ter sido rejeitado o projeto de Coelho Rodrigues, foi contratado Beviláqua para elaborar outro projeto, aproveitando, dentro do possível, os trabalhos já desenvolvidos. Em outubro de 1899, Beviláqua concluiu a tarefa (ALVES, 1973, p. 19). O idealizador do Código de 1916 aceitou a proposta de Freitas de dividir o Código Civil em Parte Geral e Parte Especial (KARAM, 1988, p. 313), mas não concordava com o critério de distribuição em classe das relações de Direito Civil, nem com a unificação do Direito Privado, pois defendia convictamente a autonomia do Direito Comercial, em relação ao Civil (KARAM, 1988, p. 314).

É de se notar que, no final do século XIX, os juristas brasileiros de maior

renome eram todos a favor da unificação do Direito Privado: entre eles estava Carvalho de Mendonça (ALVES, 1973, p. 19). Entretanto, a idéia foi rejeitada pela comissão que revisou o projeto elaborado por Clóvis Beviláqua, que não concordava com a unificação.

Em 1911, foi aprovada a Lei n. 2.318, de 4 de janeiro, autorizando o Governo a mandar organizar os anteprojetos de reforma dos Códigos Penal e Comercial. Para a elaboração do anteprojeto de Có-

digo Comercial, foi contratado Inglez de Souza, um dos grandes especialistas da época¹⁹.

Em 1912, quando terminou o trabalho, Inglez de Souza surpreendeu ao apresentar, além do anteprojeto de Código Comercial, um segundo texto, o *código do direito privado*, “*unificando as normas jurídicas civis e comerciais sob o artigo do mesmo diploma legislativo*” (MIRAGEM, 2004, p. 22).

O Código de Direito Privado apresentado por Inglez de Souza foi afastado pelo Senado, *pela resistência de parte significativa do meio jurídico brasileiro à idéia de unificação, o que inviabilizava o debate teórico que preservasse a essência do anteprojeto*, e porque tramitava em últimas providências o Projeto do Código Civil de autoria de Beviláqua (MIRAGEM, 2004, p. 22).

[...] o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, revolucionou a ordem jurídica brasileira, desenvolvendo-se como um microsistema do Código Civil, com principiologia e preceitos próprios, que tornaram o sistema jurídico mais eficiente e mais justo.

No final do ano de 1915 foi aprovado pelo Congresso e, em 1º de janeiro de 1916, foi publicado o Código Civil brasileiro, pela Lei n. 3.071 (ALVES, 1973, p. 21), vigorando a partir do dia 1º de janeiro de 1917 até janeiro de 2003.

Durante o período de vigência do Código de 1916, houve tentativas de mudança do Código, que não se realizaram. Algumas até mesmo previam a unificação do Direito obrigacional²⁰, como a de 1961, ano em que foi criada a Comissão de Estudos Legislativos, com a missão de dirigir e coordenar os trabalhos de reforma dos códigos brasileiros²¹. No terreno do Direito Privado, foi estabelecida a diretriz da unificação, nos moldes da Suíça²², com a elaboração de um Código Civil e um Código das Obrigações. No Código das Obrigações ter-se-ia a unificação do Direito Privado (ALVES, 1973, p. 27). O projeto de unificação do Direito Privado ficou a cargo de Caio Mário da Silva Pereira, Sylvio Marcondes e Theófilo de Azeredo Santos. A Orlando Gomes coube a elaboração do anteprojeto do Código Civil (ALVES, 1973, p. 27).

Entretanto, essa tentativa de reforma não obteve êxito, devido às críticas feitas à parte em que se abordava o Direito de Família (ALVES, 1973, p. 27).

Em 1969, o Governo mais uma vez designou Comissão encarregada de elaborar um novo projeto de Código Civil, sob a supervisão de Miguel Reale e integrada por José Carlos Moreira Alves, Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, Luiz Antônio da Gama e Silva, Ebert Vianna Chamoun, Torquato Castro e Sylvio Marcondes. Essa Comissão deveria elaborar anteprojeto em que se preservasse tudo aquilo que já estivesse em vigor pelo Código Civil de 1916 e continuasse condizente com a sociedade brasileira. Assim, a Comissão só deveria modificar aquilo que já estivesse ultrapassado na ciência jurídica, promovendo, ao final, a unificação do Direito Privado²³.

Mas não foi o Brasil o primeiro a tentar unificar formalmente o Direito Privado; esse fato realizou-se na codificação italiana de 1942²⁴, no âmbito do Direito das obrigações, devido ao triunfo dos princípios comercialistas, nas palavras de Ascarelli

(199, p. 248), reconhecidos como princípios gerais de todo o Direito Privado. Assim, conservou-se o estatuto especial para os empresários comerciais e as sociedades comerciais. Na Suíça, essa unificação formal do Direito obrigacional já havia acontecido em 1881, com a entrada em vigor do Código Federal das Obrigações (NORONHA FILHO, 2004, p. 203).

É importante ressaltar que o esboço elaborado por Freitas e o texto do Código Civil que entrou em vigor em 2003 variaram em sua estrutura, primeiro, porque frutos de pensamentos diversos (um foi idealizado por uma única pessoa, outro foi escrito por uma comissão), segundo, porque procuraram refletir seus respectivos momentos históricos, diversos não apenas nos séculos, mas também nos ideais que estão por trás de ambos os ordenamentos.

No Brasil, então, de 1917 a 2002, coexistiram o Código Civil e o Código Comercial, cada um regulando uma esfera específica do Direito Privado.

Em 2002, foi aprovado o novo Código Civil brasileiro, que entrou em vigor em 11 de janeiro 2003, após a *vacatio legis* de um ano (art. 2.044), unificando as obrigações em um só ordenamento. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, foi revogada a parte especial do Código Comercial de 1850. Assim, pode-se dizer que no Brasil abandonou-se a teoria dos atos de comércio e implantou-se o conceito de empresa para caracterizar os negócios jurídicos de natureza econômica²⁵. Essa mudança, entretanto e evidentemente, não modifica a origem do Direito Comercial, distinta historicamente da origem do Direito Civil.

A unificação do Direito obrigacional no Brasil não implica a unificação do Direito Comercial com o Direito Civil. O Direito Comercial continua sendo uma disciplina autônoma e independente, distinta da disciplina de Direito Civil²⁶, seja por seu aspecto histórico-cultural, seja por seu aspecto científico.

3 UM EXEMPLO DE UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL: O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Aguiar Júnior (2000, p. 21) refere que a unificação das obrigações civis e comerciais é uma tendência universal, tendo ocorrido mais recentemente nos códigos do Paraguai (1986), do Canadá (1994) e da Holanda (1992). A última codificação européia do século XX – o Código Civil holandês de 1991 – também procedeu à unificação do Direito das obrigações (CORDEIRO, 2005, v. 1, p. 171).

A unificação do Direito pode ocorrer tanto no aspecto formal quanto no aspecto material²⁷. A unificação formal é aquela que consiste na pura e simples reunião, em um único código, dos dois ramos do Direito Privado, como foi feito na Suíça e na Itália (CHAVES, 1972, p. 1, p. 122). A unificação material, por seu turno, é aquela que visa à supressão de qualquer distinção entre comerciantes e não-comerciantes, entre atos civis e de comércio (CHAVES, 1972, p. 1, p. 122).

Roppo, ao abordar a questão do Código Civil italiano de 1942 e a unificação do Direito das obrigações e dos contratos, afirma:

É o que acontece em 1942: o Código de Comércio sosobra e resta só o Código Civil; mas as suas normas reproduzem, em matéria de contratos, o Código de Comércio revogado em 1882, muito mais que as do Código Civil pré-vigente: a “unificação do direito das obrigações e dos contratos” resolve-se

na sua “comercialização”. Por outras palavras: não existe mais no âmbito do Direito Privado e do sistema dos contratos, um “direito do capitalismo” especial porque – tal como todo o mercado se tornou mercado capitalista – também assim todo o Direito Privado se tornou “direito do capitalismo” (ROPPA, 1988, p. 62-63).

Pode-se dizer que o novo Código Civil não se limitou a copiar o Código Civil italiano de 1942. Muito embora tenha incorporado as disciplinas das obrigações sem distinção entre as civis e as mercantis, no Código Civil brasileiro não foi incorporada a disciplina jurídica do trabalho, como no Código Civil italiano. Não se procedeu a uma unificação de todo o direito privado, escapando à disciplina do novo Código Civil muita matéria privatística. Procedeu-se, na verdade, a uma simples justaposição formal da matéria civil ao lado da matéria comercial [...] (DANTAS, 1998, p. 315).

Miguel Reale, supervisor da Comissão Revisora do Código Civil de 1916 e Elaboradora do novo Código Civil, não teve por objetivo estabelecer a unidade do Direito Privado, mas consolidar e aperfeiçoar o que já estava sendo seguido no País, que era a unidade do direito das obrigações²⁸, de maneira gradual, mas intensa, por meio da magistratura e do legislador especial, sobretudo depois da promulgação da Constituição de 1988 (TEPEDINO, 2002, p. 114). Com isso se quer dizer que Reale levou consigo a idéia já existente de unificar o Direito das obrigações civis e comerciais, verdadeira vocação da experiência jurídica brasileira, retomando a idéia de Freitas (MARTINS-COSTA, 2002a, p. 92).

Nas palavras de Reale, ao expor a diretriz sistemática do Código Civil:

[...] o Código tem de ter uma unidade de lógica. E nós resolvemos tomar uma posição clara: a de realizar a unidade do Direito das obrigações. Não uma unidade do Direito Privado, porque esta unidade não foi posta como alvo a ser atingido. O projeto realiza apenas a unidade da Parte Geral das obrigações. E desde logo se estabeleceu uma linha diretora fundamental: consagrar, no Código, aquilo que é duradouro; incluir na legislação civil aquelas regras dotadas de certa durabilidade (REALE, 1986, p. 5).

No Brasil, adotou-se a unificação

apenas do direito das obrigações, parte “especializada” em relação à Parte Geral, enquanto no modelo italiano, além de não conter uma Parte Geral, a unificação estendeu-se ao Direito do Trabalho (MARTINS-COSTA, 1998, p. 144).

3.1 O CÓDIGO CIVIL DE 2002: UNIFICAÇÃO FORMAL OU MATERIAL?

Calderale afirma que *una delle più alte note di merito del legislatore brasiliano è aver unificato ‘formalmente’ tutto il diritto privato, realizzando l’idea che uno dei massimi giuristi del Paese, Augusto Teixeira de Freitas, aveva espresso nel 1867 [...]*²⁹. Isso porque Miguel Reale, Presidente da Comissão encarregada de elaborar o projeto, não cultivava a ambição de unificar todo o Direito Privado, pois almejava criar uma lei básica, não-global, conservando, no seu âmbito, o Direito das obrigações, sem distinção entre as obrigações civis e comerciais (CALDERALE, 2005, p. 13). (v. tb. GONÇALVES, 2003, v. 1, p. 11-13; GONÇALVES, 2004, v. 2, p. 18-20; KARAM, 2001, p. 90), enriquecendo a codificação com novos elementos, frutos do desenvolvimento da ciência jurídica durante o século XX. Tanto que o Código Civil de 2002 revogou apenas a primeira parte do Código Comercial, e não todo ele. Permaneceu em vigor a Segunda Parte do Código Comercial, que trata do comércio marítimo.

No Brasil, a unificação do Direito Privado operou-se formalmente, no campo das obrigações, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002³⁰, que inseriu na sua Parte Especial, separadamente dos Livros sobre o Direito das obrigações e os contratos, um Livro dedicado exclusivamente ao direito de empresa, contendo, inclusive, a definição de empresário e o conceito de empresa. É possível afirmar, portanto, que, pelo Código Civil de 2002, houve a unificação das obrigações civis e comerciais mediante o conceito de empresa³¹.

O Direito Comercial continua revestido de certo particularismo e autonomia, pela existência de princípios próprios, decorrentes de sua origem histórica (PERIN JÚNIOR, 2001, p. 64), ou, como afirma Cordeiro (2005, v. 1, t. 1, p. 169), por razões mais históricas do que dogmáticas.

Em 1986 afirmou Couto e Silva (1986, p. 50): [...] a noção de empresa deve levar à superação da distinção

entre o direito obrigacional comercial e civil, constituindo, portanto, num fator importante de unificação de ambos os setores do direito. O mesmo autor complementa: *Atualmente, a unificação resulta da própria noção de empresa que transcende a disciplina comercial, em nome de uma visão mais realista do comércio e da produção* (Idem).

Martins-Costa (2002a, p. 112) assevera:

O grande valor de nosso novo Código, mormente se comparado com o seu congêneres italiano, está, nessa matéria, na adstrição à diretriz sistemática: não regulando o Direito do Trabalho, que no Brasil tem diploma próprio, o Código promove a sistematização da disciplina da empresa sem cindir as suas regras das demais normas de Direito Privado nem confundir-las com as especificidades da disciplina das relações de emprego.

E Mac-Donald garante: *Nesses termos, admissível concluir que (o Código Civil de 2002) completa a superação da bipartição formal do Direito Privado característica da época moderna* (MACDONALD, [1999], p. 6).

Do ponto de vista metodológico, a unificação do Direito das obrigações é uma das principais características do Código Civil de 2002. Ela se faz presente a partir do art. 966 do diploma legal, com a conceituação de *empresário* (“titular de atividade econômica profissionalmente organizada”) (TEPEDINO, 2002, p. 115).

A unificação não importa em desconsiderar os princípios e institutos próprios de cada ramo do Direito. Permanecem os desdobramentos peculiares, como o caráter econômico da atividade disciplinada, o maior grau de liberdade admitido na celebração das relações contratuais, observância da literalidade na exegese e aplicação da lei, e a permanência de certos institutos peculiares e específicos, como a falência, a recuperação de empresas, a constituição e o registro das sociedades empresárias (RIZARDO, 2007, p. 9).

E continua Rizzardo (2007, p. 11):

Uma nova dimensão do Direito passou a surgir [...] O direito que trata da movimentação da economia não mais é um direito do comerciante e dos atos de comércio, mas se alastrou para limites bem mais amplos, passando a constituir um direito dos

negócios, das atividades econômicas.

Também vale transcrever o pensamento de Perin Junior (2001, p. 65):

Existem alguns pontos comuns entre a matéria civil e comercial que é o direito das obrigações. Todavia, como pertencentes ao direito privado, o direito comercial não é ramo de direito civil, que, por sua vez, é um ramo de direito em geral. [...] Se o direito comercial não é ramo de direito civil, existem em ambos, setores que atuam isolada e soberanamente [...].

Mais adiante afirma ainda o autor, com razão:

[...] os tempos modernos não só ditam como impõem a fragmentação legislativa. A codificação foi um ideal de síntese, bem própria do idealismo do século passado, compatível com uma sociedade aparentemente estática e imóvel, de que foi Stuart Mill um dos mais convencidos enunciadores. O progresso e as transformações sociais rápidas, tendo em vista o acesso à informação mundial, via internet, quando não violentas, atingindo a fundo as instituições jurídicas, fazem com que a unificação seja uma ilusória pretensão (PERIN JÚNIOR, 2001, p. 70).

A elaboração por juristas, a aprovação por legisladores, a entrada em vigor e a aplicação massiva do Código de Defesa do Consumidor pelos tribunais brasileiros é prova da necessidade da fragmentação legislativa referida por Perin Júnior, porque o Direito é estático, enquanto os fenômenos são dinâmicos.

Segundo Karam (2001, p. 88), *deve-se pensar no Código não como algo globalizante ou totalizante, senão como um elemento central do sistema jurídico, a agasalhar as normas mais estáveis, standards, que possibilitassem a harmonização dos demais microssistemas.*

Por isso, pode-se afirmar que o Código Civil consiste no macrosistema de Direito Civil, enquanto as demais legislações esparsas – como, por exemplo, a Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos, bem como a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor – consistem em microssistemas que regulam atividades mais específicas e precisam ter a sua aplicação coordenada com a aplicação do Código Civil, em um verdadeiro “diálogo das fontes”.

3.2 AS RELAÇÕES ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CÓDIGO CIVIL: POR UM “DIÁLOGO DAS FONTES”

Conforme mencionado, a doutrina jurídica vem-se desenvolvendo ao longo dos tempos. Quando do surgimento do Direito Comercial, ainda na Idade Média, este foi pensado como autônomo em relação ao Direito comum (mais tarde, também chamado de Direito Civil), quer no aspecto histórico, quer no aspecto de suas fontes, quer no aspecto de sua jurisdição. Com o desenvolvimento, deixou, paulatinamente, de ser o direito dos comerciantes, centrado no sujeito, para fixar-se no objeto, que passou a ser o comércio. Hoje, como se sabe, esse ramo do Direito está centrado nos conceitos de empresa e de empresário.

A evolução social no Brasil reclamou leis que regulassem as novas relações que iam sendo travadas. Como o projeto de Código Civil brasileiro tardava em ser aprovado, viu-se, na década de 1980, com a instalação da Assembleia Constituinte, a oportunidade de inserir na Constituição da República matérias

que eram reguladas pelo Código Civil de uma forma que não mais satisfazia as necessidades sociais (porque refletia as concepções individualistas da ideologia liberal em uma época que esses ideais não eram mais aceitos), estabelecendo uma forma de pensar a família, a propriedade e o contrato segundo uma ordem mais social, mais ética e solidária.

O mesmo ocorreu com o Código de Defesa do Consumidor, que revolucionou a ordem jurídica brasileira, introduzindo novos princípios contratuais no ordenamento jurídico vigente então³². Assim como já o tinha feito Freitas, que, no século XIX, lançou as sementes da unificação do Direito Privado, inspirando juristas na América Latina (Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai) e na Europa (Itália e Alemanha), os juristas brasileiros, mais uma vez, saíram à frente de seu tempo, editando, no final do século XX, um código específico para regular as relações de consumo, sendo posteriormente seguido por quase todos os países latino-americanos, como a Argentina, o Uruguai, o Paraguai e a Venezuela.

Passados mais de 16 anos da entrada em vigor da Lei n. 8.078, de 1990, é preciso refletir sobre o papel representado pelo Código de Defesa do Consumidor no sistema de fontes normativas. O CDC *desempenhou o papel deflagrador de um repensar crítico do Direito Privado, criando nos anos 90 um movimento conhecido como “consumerismo”, que procurava se afastar ao máximo da dogmática liberal e patrimonialista do Direito Civil original (TEPEDINO, 2005, p. 9).* Em outras palavras, o Código Civil é o “tronco” (LIPERT, 2003, p. 154) do qual advém o microssistema do Código de Defesa do Consumidor; o direito do consumidor *surgiu para reduzir a disparidade de poder entre os fornecedores e os consumidores, que resultava da aplicação das regras do Direito das obrigações e do Direito Comercial (NORONHA, 2007, v. 1, p. 119).*

Por isso, surgiu a necessidade de se coordenar a atuação do Código de Defesa do Consumidor (lei especial) com o novo Código Civil (lei geral, com âmbito de abrangência maior), para que se tenha um sistema jurídico eficiente e justo. *O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor não podem ser considerados diplomas contrastantes senão complementares, no âmbito da complexidade do ordenamento, instrumentos para a promoção da solidariedade e do personalismo constitucionais (TEPEDINO, 2005, p. 10).*

Marques, inspirada em Jayme, fala-nos sobre a aplicação simultânea das duas leis, em que uma pode servir de base conceitual para a outra, pois uma é geral e a outra é especial. Também, uma lei pode completar a aplicação da outra, dependendo do caso concreto. Uma terceira hipótese seria a existência de influências recíprocas entre as duas leis, sendo possível, nesse caso, a redefinição do campo de aplicação de cada um dos códigos.

Por meio da coordenação do macrosistema do Código Civil com o microssistema do Código de Defesa do Consumidor, este tende a ganhar maior efetividade, pois seus princípios básicos são quase os mesmos. Ademais, a opção legislativa pelas cláusulas gerais, adotadas no Código Civil, tende a facilitar essa coordenação, adequando os dois ordenamentos aos casos concretos.

[...] a disciplina contratual do Código Civil de 2002, embora contenha diversos preceitos aparentemente sobrepostos

ou colidentes com o CDC, jamais pode ser considerada revogadora da normativa de tutela do consumidor. Mais uma vez é preciso afirmar a unidade do ordenamento e compatibilizar as normas relacionadas aos contratos de adesão, de seguro, de corretagem, de transporte, e assim por diante, com as normas do CDC. O critério de vulnerabilidade [...] mais uma vez deverá servir para estabelecer os limites de incidência de ambos os diplomas (TEPEDINO, 2005, p. 11).

A interpretação do Código Civil não pode, sob pena de se revelar desconforme à Constituição, excluir do âmbito de proteção do CDC os consumidores contratantes. Ao contrário, destinam-se os preceitos codificados a regular tipos contratuais que, quando inseridos em relações de consumo, avocam as disposições de ordem pública em defesa do consumidor (TEPEDINO, 2005, p. 11).

Compartilho da opinião segundo a qual [...] enquanto estiver em vigor a Constituição da República, a promulgação de um Código Civil só pode representar acréscimo aos níveis de proteção da pessoa humana, nunca sua redução (TEPEDINO, 2005, p. 11).

4 CONCLUSÃO

[...] a codificação constituiu, tanto quanto uma ruptura (com o Antigo Regime), o ápice de um longo, complexo e absolutamente não-linear processo, iniciado tantos séculos antes, o processo da **unificação das fontes de produção jurídica** (MARTINS-COSTA, 1999a, p. 171).

As primeiras tentativas de unificação do Direito Privado, no Brasil, remontam ao século XIX, destacando-se o pioneirismo do jurista Augusto Teixeira de Freitas, que, em 1867, preconizou o fim da bipartição entre o Direito Civil e o Direito Comercial.

Conquanto esse ideal não se tenha concretizado no Código Civil de 1916, o germe da unificação desenvolveu-se ao longo do século XX, com destaque para os projetos (não-realizados) de mudança do Código.

Em face da delonga na modernização do Código de 1916, o constituinte de 1988 viu a oportunidade de inserir, na nova Carta Política, matérias que eram reguladas pelo Código Civil de uma forma que não mais satisfazia as necessidades sociais, sobretudo em relação à família,

à propriedade e ao contrato.

De outra parte, o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, revolucionou a ordem jurídica brasileira, desenvolvendo-se como um microsistema do Código Civil, com principiologia e preceitos próprios, que tornaram o sistema jurídico mais eficiente e mais justo.

Finalmente, o Código Civil de 2002 representou mais um passo em direção à unificação do Direito Privado, ao inserir, em sua Parte Especial (separadamente dos Livros sobre o Direito das obrigações e os contratos), um Livro dedicado exclusivamente ao Direito de empresa, contendo, inclusive, a definição de empresário e o conceito de empresa.

Tal unificação, entretanto, além de se limitar ao Direito das obrigações, operou-se apenas no aspecto formal, mediante a reunião, em um único Código, dos dois ramos do Direito Privado (Civil e Comercial). No aspecto material, subsiste a bipartição, na medida em que o Direito Comercial continua revestido de certo particularismo e autonomia, pela existência de princípios próprios, decorrentes de sua origem histórica.

Por outro lado, o advento do novo Código Civil não implicou a derrogação dos preceitos e princípios introduzidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Para que não houvesse e não haja retrocesso, nem diminuição do nível de proteção do consumidor que já se alcançou, tornou-se necessário coordenar a aplicação do CDC com o novo ordenamento. Isso porque o Código Civil ficou mais de vinte e cinco anos em tramitação no Congresso Nacional, o que tornou inevitável o descompasso da lei com o desenvolvimento jurídico ocorrido por meio da jurisprudência no campo do Direito do Consumidor.

Assim, mediante a coordenação do macrosistema do Código Civil com o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, este tende a ganhar maior efetividade, pois seus princípios básicos são quase os mesmos.

NOTAS

- 1 Para uma análise aprofundada da concepção de sistema adotada por Augusto Teixeira de Freitas, influenciado por Savigny, veja Martins-Costa (1999b, p. 189-204).
- 2 Martins-Costa (1998, p. 131) já asseverou: *No universo craquelé da Pós-Modernidade não*

tem sentido, nem função, o código total, totalizador e totalitário, aquele que, pela interligação sistemática de regras casuísticas, teve a pretensão de cobrir a plenitude dos atos possíveis e dos comportamentos devidos na esfera privada, prevendo soluções a variadas questões da vida civil em um mesmo e único corpus legislativo, harmônico e perfeito em sua abstrata arquitetura. Mas se falta sentido hoje a esse modelo de Código, isto não significa que nenhum modelo de código possa regular as relações jurídicas da vida privada.

- 3 Palavras de Freitas em Carta escrita em 20 de setembro de 1867, ao Ministro da Justiça Marim Ribeiro de Andrada, reproduzidas em Meira (1982, p. 390).
- 4 Alves (1973, p. 14); Veja, também, Karam (1988, p. 311). Felke (2001, p. 81) afirma que, na concepção de Freitas, o Código Geral abrangeria regras de interpretação e aplicação das leis, computação de prazos e a Parte Geral (pessoas, coisas e fatos); e o Código Civil unificaria o Direito Civil e o Direito Comercial, *na primeira tentativa séria de unificação do direito privado em nosso País.*
- 5 Estudo crítico-bibliográfico, introdutório à edição realizada pelo Ministério da Justiça, Serviço de Documentação, Rio de Janeiro, 1952, ao *Código Civil – Esboço*, v. 1, p. XVIII, apud Martins-Costa (1999a, p. 254). Veja, também, Alves (1973, p. 16), em que o autor reproduz as palavras de Freitas, escritas na Carta de 20 de setembro de 1867, ao então Secretário dos Negócios da Justiça, Marim Francisco Ribeiro de Andrada: *O Governo espera por um projeto de Código Civil no sistema desse Esboço, sistema traçado no meu contrato de 10 de janeiro de 1859, e para mim já não há possibilidade de observar tal sistema, convencido, como estou, de que a empresa quer diverso modo de execução. [...] e hoje minhas idéias são outras, [...].* Ou seja, Freitas, ao elaborar o Esboço, convenceram-se da necessidade de unificar o Direito Privado em um só Código Civil. No mesmo sentido, Chaves (1972, v. 1, p. 120). Mais recentemente, manifestou-se nesse sentido Noronha Filho (2004, p. 201).
- 6 Essas são as palavras usadas pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior em: Freitas, (2003, p. XIV).
- 7 Meira (1982, p. 392). Lippert (2003, p. 109) afirma que a experiência suíça começou em 1848, pela Constituição vigente na época, *que não atribuía ao governo central competência legislativa em matéria de direito privado.*
- 8 Palavras utilizadas por Freitas no Ofício que envia ao Ministério da Justiça, em 20 de setembro de 1867, submetendo sua intenção de abandonar o Esboço do Código Civil, reproduzidas pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior em: Freitas (2003, v. 1, p. XV). Veja, também, Alves (1973, p. 16). No mesmo sentido, Chaves, (1972, v. 1, p. 120).
- 9 Palavras utilizadas por Freitas no Ofício que envia ao Ministério da Justiça, em 20 de setembro de 1867, submetendo sua intenção de abandonar o Esboço do Código Civil, reproduzidas pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior em: Freitas (2003, v. 1, p. XV).
- 10 Miranda (2003, v. 1, p. 16). Veja, também, Silva (1986, p. 50): *Muito antes que o Código Suíço das Obrigações, ou que o CC da Itália consagrassem a unificação do direito obrigacional, Teixeira de Freitas, jurista brasileiro do século passado, ao propor um novo CC para o Brasil insistia na unificação do direito obrigacional.*

- 11 Martins-Costa, (1999a, p. 259). A autora assim se manifesta: *Preliminarmente ao exame de sua obra inacabada será importante fixar alguns pontos. Em primeiro lugar, os traços marcantes de sistema no direito civil, que endossa uma noção vinculada fortemente pelo acento ao método, um método, contudo, que não é meramente externa, não é só clareza e uma ordenação mais ou menos arbitrária. Um método que inicia com a organização do imenso cipoal legislativo que havia resultado das Ordenações e das leis extravagantes, mas que segue adiante, e resulta, como havia ensinado Leibniz, do "interior do ser" do direito.* (MARTINS-COSTA, 1999b, p. 197-198).
- 12 Para uma melhor exposição sobre as noções históricas do surgimento do Direito Comercial, veja Borges (1959. v. 1, p. 25 e ss).
- 13 Miragem (2004, p. 23); ver também, Oliveira (2003, p. 8-9). Para uma rápida abordagem, em tópicos, veja Felke (2001, p. 82).
- 14 Ascarelli (1999, p. 239); ver também sob o mesmo aspecto, manifestando-se mais recentemente acerca do assunto, Ascarelli (2001, p. 148, 150-151); no que defende a autonomia do Direito Comercial, por causa de sua origem e de seu desenvolvimento histórico, diversos do Direito Civil.
- 15 Ascarelli (1947, p. 17). Veja, também, reafirmando sua posição mais recentemente, Ascarelli (2001, p. 95). Da mesma forma, Noronha Filho (2004, p. 202-203).
- 16 Ascarelli (1947, p. 21). O autor assim se manifesta: *A explicação da autonomia do direito comercial não está apenas em peculiaridades técnicas necessariamente inerentes à matéria por ele regulada, mas na peculiaridade dos seus princípios jurídicos, acolhidos de início em um âmbito limitado (o comércio e, especialmente, o comércio transmarino e bancário), sucessivamente em um âmbito mais vasto, com a progressiva comercialização do direito das obrigações em relação ao fato de terem-se progressivamente apresentado em toda a economia, à vista da sucessiva extensão de determinadas técnicas de produção, exigências econômicas antes peculiares apenas a alguns ramos da atividade econômica.* Ascarelli (2001, p. 146-148).
- 17 Ascarelli (1999, p. 239). Da mesma forma, o autor se manifesta: *O código assenta, de um lado – desenvolvimento das "ordenações" anteriores –, na formação do Estado nacional centralizado; de outro lado, a necessidade de uma sistematização da profunda renovação que, iniciada com o renascimento e a reforma, tinha culminado com a Revolução Francesa.* (ASCARELLI, 2001, p. 103).
- 18 As tentativas são bem abordadas em Lippert (2003, p. 107-110).
- 19 Para um estudo completo sobre as tentativas de reforma do Código Comercial, veja Miragem (2004); especificamente sobre Inglês de Sousa, veja p. 21.
- 20 Alves (1973, p. 24-25). Para uma recapitulação detalhada de todas as tentativas de modificação do Código Civil de 1916, veja Tepedino (2002, p. 113-114). Para uma rápida abordagem, veja Felke (2001, p. 83-84).
- 21 Alves (1973, p. 27). Para uma descrição detalhada, veja, também, Miragem (2004, p. 24). Gomes (1971, p. 88-90) trata da tentativa de alteração do Código Civil em 1942, ano em que entrou em vigor a Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro.
- 22 Entretanto, afirma Cordeiro (2005, v. 1, t. 1, p. 170) que *as experiências unitárias suíça e italiana não conduziram, nos respectivos espaços, ao desaparecimento do direito comercial como ramo autônomo da ciência jurídica.*
- 23 Alves (1973, p. 29-30). É de se notar que a idéia de elaborar um Código das Obrigações separado do Código Civil já havia sido abandonada, porque repudiada pela maioria dos juristas brasileiros envolvidos na elaboração do Projeto de Código Civil. Reale (1998, p. 10).
- 24 Lippert (2003, p. 170) expressa opinião diversa, segundo a qual o Código Civil italiano de 1942 foi mais longe, extinguindo a autonomia jurídica e substancial do Direito Comercial.
- 25 Rizzardo (2007, p. 9). Nas palavras do autor: *Com a entrada do Código Civil [...] houve a unificação do ramo do direito que disciplina as atividades privadas, tanto as dirigidas para os negócios em geral como as que tratam especificamente da finalidade lucrativa. Ou seja, foi posto um fim à dicotomia histórica do direito privado, e ficou abolida a dualidade de regramento das obrigações e de diversos tipos contratuais.* (Idem, p. 10).
- 26 Borges (1959. v. 1, p. 77 e ss). Veja, também, Cordeiro (2005. v. 1, t. 1, p. 169). Da mesma forma, Machioni (2004, p. 327). Lippert (2003, p. 153 e ss.) possui opinião contrária.
- 27 Para uma abordagem comparada da unificação do Direito Privado, veja Machioni (2004, p. 323 e ss).
- 28 Mac-Donald (1999, p. 5, 7 e 21). *É preciso [...] corrigir, desde logo, um equívoco que consiste em dizer que tentamos estabelecer a unidade do Direito privado. Esse não foi o objetivo visado. O que na realidade se fez foi consolidar e aperfeiçoar o que já estava sendo seguido no País, que era a unidade do direito das obrigações. Como o Código Comercial de 1850 se tornara completamente superado, não havia mais questões comerciais resolvidas à luz do Código de Comércio, mas sim em função do Código Civil.* (REALE, 1998, p. 10).
- 29 Calderale (2005, p. 12). Para mais uma opinião sobre a unificação das obrigações civis e comerciais no Brasil, segundo a ótica do Direito italiano, veja Corapi (2002, p. 801-811).
- 30 Reale (2004, p. 1-9) relatou brevemente suas impressões a respeito do primeiro ano de vigência do Código Civil de 2002. Noronha (2007, v. 1, p. 121) assevera que *a unificação deixou patente que o novo direito de empresa é mero complemento do direito das obrigações, coisa que não era assim tão clara, durante o século e meio de vida que teve o velho Código Comercial de 1850.*
- 31 Martins-Costa (2002a, p. 96 e 110). Em outra sede, a autora afirma: *E a unificação [...] das obrigações civis e comerciais – unificação que resulta da "idêntica substância" (como se diria em linguagem oitocentista) destas atividades, centradas que estão na categoria geral do negócio jurídico – constitui eloqüente traço do legado sistemático que (Teixeira de Freitas) nos transmitiu.* Martins-Costa (1999b, p. 204). O conceito de empresa sofreu forte influência do Direito italiano, conforme Silva (1986, p. 43).
- 32 Noronha (2007, v. 1, p. 117) afirma que o Direito do Consumidor nasceu da *necessidade de tutelar interesses que não eram adequadamente contemplados pelo direito das obrigações.*
- TAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Brasília: Senado Federal, 2003. v. 1.
- _____. Projeto de Código Civil: as obrigações e os contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 775, p. 18-31, maio 2000.
- ALVES, José Carlos Moreira. A unificação do direito privado no Brasil. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 30, n. 126, p. 14-31, jun. 1973.
- ASCARELLI, Tullio. A idéia de Código no direito privado e a tarefa da interpretação. In: _____. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Campinas: Bookseller, 2001.
- _____. *Iniciação ao estudo do direito mercantil*. Sorocaba: Minelli, 2007.
- _____. O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do direito privado. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 37, n. 114, p. 237-252, abr./jun. 1999.
- _____. *Panorama do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947.
- BARRETO FILHO, Oscar. O Projeto de Código Civil e as normas sobre atividade negocial. *Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 12, n. 9, p. 99-102, 1973.
- BERCOVITZ Y RODRI GUEZ-CANO, Alberto. En torno a la unificación del derecho privado. In: *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*. Madrid: Tecnos, 1976. v. 1.
- BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 1.
- CALDERALE, Alfredo. Alle origini della codificazione brasiliana: le fonti del diritto privato e Augusto Teixeira de Freitas. In: _____. *Diritto privato e codificazione in Brasile*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2005.
- CARVALHO, Dora Martins de. Orientação da doutrina brasileira na codificação do direito mercantil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 79, n. 661, p. 237-241, nov. 1990.
- CARVALHO, Orlando de. Teixeira de Freitas e a unificação do direito privado. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, n. 60, p. 1-86, 1984.
- CHAVES, Antônio. *Lições de direito civil: parte geral 2*. São Paulo: Bushatsky, 1972. v. 1.
- CORAPI, Diego. L'unificazione parziale del Codice di Commercio e del Codice Civile in Brasile. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligationi*, Roma, v. 100, n. 11-12, p. 801-811, nov./dic. 2002.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português – parte geral: introdução, doutrina geral e negócio jurídico*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005. v. 1, t. 1.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Manual jurídico da empresa*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- DAVID, René. La unificación internacional del derecho privado. Tradução do francês por Rogelio Perez Perdomo. In: *Libro-homenaje a la memoria de Roberto Goldschmidt*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1967.
- _____. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. De Herminio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- FELKE, Reginald D. H. O direito das obrigações e o projeto do novo Código Civil. In: TOZZINI; FREIRE; TEIXEIRA e SILVA ADVOGADOS (Org.). *O novo Código Civil: artigos, palestras, teses e resenhas*. São Paulo, 2001. p. 80-86. (Série Atualize-se, v. 1).
- FRADERA, Véra Maria Jacob de (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, v. 1.
- GARRO, Alejandro Miguel. Armonización y unifica-

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Prefácio. In: FREI-

ción del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades. *Revista de Direito Civil: imobiliário, agrário e empresarial*, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 39-78, jul./set. 1993.

GOMES, Orlando. A comercialização do direito civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 72, n. 253, p. 87-91, jan./mar. 1976.

_____. *Introdução ao direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

KARAM, Munir. O processo de codificação do direito civil: inovações da Parte Geral e do Livro das Obrigações. In: TOZZINI; FREIRE; TEIXEIRA e SILVA ADVOGADOS (Org.). *O novo Código Civil: artigos, palestras, teses e resenhas*. São Paulo, 2001. p. 85-108. (Série Atualize-se, v. 2).

_____. O processo de codificação do direito civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 84, n. 301, p. 310-316, jan./mar. 1988.

_____. Teixeira de Freitas e o processo de codificação do direito civil brasileiro. *Revista de Direito Civil: imobiliário, agrário e empresarial*, São Paulo, v. 8, n. 29, p. 95-112, 1984.

LÉVAY, Emeric. A codificação do direito civil brasileiro pelo jurista Teixeira de Freitas. *Justiça e História*, Porto Alegre, v. 2, n. 3, p. 185-194, 2002.

LIPPERT, Marcia Mallmann. *A empresa no Código Civil: elemento de unificação do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAC-DONALD, Norberto da Costa Caruso. *O Projeto de Código Civil e o direito comercial*. Porto Alegre: Síntese, [1999].

MACHIONI, Jarbas Andrade. Novos fundamentos do direito comercial sob o Código Civil de 2002. In: SIMÃO FILHO, Adalberto; DE LUCCA, Newton. (Coord.). *Direito empresarial contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999a.

_____. O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 15, p. 129-154, 1998.

_____. O novo Código Civil brasileiro: em busca da "ética da situação". In: _____. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes técnicas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002a. p. 87-168.

_____. O sistema na codificação civil brasileira: de Leibniz a Teixeira de Freitas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 17, p. 189-204, 1999b.

_____. (Org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002b.

MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. Teixeira de Freitas

e a unificação do direito privado. In: _____. *O direito vivo*. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 1984.

_____. O drama da codificação civil no Império: José de Alencar e Teixeira de Freitas. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 78, n. 280, p. 386-413, out./dez. 1982.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Do direito comercial ao direito empresarial: formação histórica e tendências do direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 24, p. 7-36, dez. 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Tratado de direito privado. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. v. 1, p. 23, apud AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Prefácio. In: FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. 1.

MORAES FILHO, Evaristo de. Teixeira de Freitas, a busca da perfeição e a dogmática jurídica. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 291, p. 1-22, 1985.

NORONHA FILHO, Itamar Dias. Um resgate do pensamento jurídico brasileiro: a genialidade do jurista Augusto Teixeira de Freitas. *Revista da Esmape*, Recife, v. 9, n. 19, p. 191-208, jan./jun. 2004.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Sociedade limitada: à luz do novo Código Civil brasileiro*. Campinas: LZN, 2003.

OLIVEIRA, Jorge Rubem Folea de. A teoria da empresa como fenômeno de unificação das obrigações de direito privado e a autonomia do direito comercial. *ADV Advocacia Dinâmica: seleções jurídicas*, São Paulo, n. 1, p. 30-34, jan. 2000.

PERIN JÚNIOR, Ecio. A teoria da vontade na formação dos contratos e a autonomia do direito comercial em relação ao direito civil, face ao projeto do novo Código Civil brasileiro. In: TOZZINI; FREIRE; TEIXEIRA e SILVA ADVOGADOS (Org.). *O novo Código Civil: artigos, palestras, teses e resenhas*. São Paulo, 2001. p. 52-78. (Série Atualize-se, v. 2).

REALE, Miguel. O Código Civil após um ano de vigência. In: _____. REALE JÚNIOR, Miguel; FERRARI, Eduardo Reale. (Coord.). *Experiências do Direito*. Campinas: Millennium, 2004. p. 1-9.

_____. *O Projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. Visão geral do Projeto de Código Civil. *Revista Literária de Direito*, São Paulo, v. 4, n. 23, p. 8-13, maio/jun. 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de empresa: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

SEABRA, Décio dos Santos. A unificação do direito privado e o Projeto do Código das Obrigações. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 212, p. 5-9, out./dez. 1965.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de empresa no direito brasileiro. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 13, n. 37, p. 42-59, jul. 1986.

_____. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. Vera Maria Jacob de Fradera (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, Sérgio André Rocha Gomes da. Teoria da empresa: um retorno ao critério subjetivo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 783, p. 16-41, jan. 2001.

TEPEDINO, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 56, p. 9-11, out./dez. 2005.

_____. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na Parte Geral do Código Civil de 2002. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 98, n. 364, p. 113-123, nov./dez. 2002.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

Artigo recebido em 3/10/2007.

Antonia Espíndola Longoni Klee é advogada sócia do escritório Ruy Rosado de Aguiar Advogados Associados, juíza leiga do 2º juizado especial cível da comarca de Porto Alegre – Posto UFRGS.