

# AS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS CIVIS E MERCANTIS E O PROJETO DE CÓDIGO COMERCIAL

Gerson Luiz Carlos Branco<sup>1</sup>

Resumo: O artigo faz uma análise do processo de unificação das obrigações civis e mercantis e o regime das obrigações contratuais no Código Civil vigente, confrontando tal disciplina com as proposições do Projeto de Código Comercial (Projeto de Lei n. 1.572/2011), visando verificar a validade de sua proposição de resgatar os princípios do Direito Comercial. O artigo realiza um exercício para compreender a possibilidade de conciliação da proposta recodificação e quais as consequências dessa proposição sobre o Direito Contratual na hipótese de aprovação do referido projeto.

Palavras chave: liberdade contratual, unificação das obrigações civis e mercantis, codificação, Código Civil, Projeto de Código Comercial.

Abstract: This article analyzes the unification process of civil and commercial obligations and the police of contractual obligations in the current Civil Code, facing it with the Commercial Code Project proposals (act project n. 1.572/2011), in order to check the validity of its proposition to rescue the principles of Commercial Law. The article makes an exercise to understand the possibility of conciliation of the proposed recoding and the consequences of its proposal in Contract Law in case this project is approved.

---

<sup>1</sup> Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Advogado em Porto Alegre. Este artigo é síntese de palestra realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, nas Jornadas de Direito Privado, em fevereiro de 2014.

Keywords: Contractual Freedom, Unification of Commercial and Civil obligations, codification, Civil Code, Commercial Code Project.

Sumário: Introdução. I. Autonomia do Direito Comercial em Perspectiva Histórica. II. Regime Unificado das Obrigações Contratuais no Código Civil e Projeto de Código Comercial. Conclusão. Referências

## INTRODUÇÃO



apresentação de um projeto de Código Comercial fomentada por Fábio Ulhoa Coelho tem sido o principal debate acadêmico dos últimos anos envolvendo dois temas de secular importância - a codificação e, ao mesmo tempo, o problema da unificação das obrigações civis e mercantis.

Diante de tal debate, este artigo enfrenta um aspecto do tema, que é o efeito da unificação das obrigações civis e mercantis no Código Civil brasileiro vigente, particularmente sobre o Direito Contratual, como parte de pesquisa para compreender os postulados do projeto de Código Comercial de resgatar os princípios do Direito Comercial.

O debate sobre a unificação das obrigações civis e mercantis tem origem histórica nos marcos históricos das obras de Teixeira de Freitas e Vivante, quando propuseram a unificação do Direito Privado, mediante a proposição de unificação do Direito Civil e Comercial em um único “corpo” normativo.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Em especial ver FREITAS, Teixeira de. Carta ao Ministro Nabuco de Araújo de 10 de junho de 1854. In: MEIRA, Sílvio. Teixeira de Freitas o Jurisconsulto do Império. Brasília: Cegraf, 1983, p. 92.

Para Teixeira de Freitas o Código Comercial não poderia ser mantido em vigor se fosse aprovado um Código Civil, tendo em vista a existência de matérias comuns, quais sejam, o regime das obrigações, que precisavam ser tratadas de maneira unitá-

Sem qualquer menosprezo à importância do referido debate, que animou grande parte dos civilistas e comercialistas do século XX, a proposição deste artigo é a de que tal debate está superado.

A superação do debate deu-se pela realidade cristalizada ao longo do século XX, que sob o ponto de vista fático: a) afastou Direito Civil e Direito Comercial como disciplinas autônomas, com principiologia, história e métodos próprios; e, b) pela disciplina legislativa unificada do regime das obrigações civis e mercantis operada no Código Civil vigente.<sup>3</sup>

Em grande medida, o objetivo desse artigo é justamente apresentar essa realidade e problematizá-la com a proposta de um novo Código Comercial.

## I. AUTONOMIA DO DIREITO COMERCIAL EM PERSPECTIVA HISTÓRICA

Se existe um consenso na história do Direito Comercial, este consenso está no nascimento da disciplina a partir da orga-

---

ria. Orlando de Carvalho afirma que a proposição de Teixeira de Freitas tinha um caráter mais ideológico do que técnico, pois representava reação à lógica burguesa que se apresentava no Direito Comercial que era essencialmente um direito de classe. Para Teixeira de Freitas o Direito Comercial era um repositório de usos, costumes e doutrinas que passaram a ser lei de exceção em benefício de uma categoria profissional, que eram os comerciantes. CARVALHO, Orlando. Teixeira de Freitas e a unificação do Direito Privado. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1984, p. 08 e ss.

<sup>3</sup> Essa afirmação não ignora os aspectos políticos e ideológicos que influenciaram a unificação do Direito Privado na Itália, tampouco as opções políticas e teóricas realizadas por Miguel Reale e a comissão que apresentou o projeto que resultou no Código Civil vigente.

A esse propósito, recomendamos os trabalhos de Orlando Gomes, na sua obra clássica, GOMES, Orlando. *A caminho dos microsistemas*. In: Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 163, para quem as concepções fascistas provocaram a unificação entre Direito Civil e comercial no Código Civil italiano, que não admitia a natureza classista do Direito Comercial que estava posta no Código Civil italiano de 1882.

BRANCO, Gerson L.C. e MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

nização dos próprios comerciantes, sem uma vinculação direta com atos concentrados de caráter normativo editados pelo Estado.

Embora o Direito Comercial também tenha sido submetido ao processo de codificação e hoje sofra intensa regulação estatal, é inegável sua autonomia como disciplina (área do conhecimento dedicada ao estudo das normas jurídicas, com princípios e método próprio).

A principiologia que informa o arcabouço legislativo, que regula o objeto do que, historicamente, foi conhecido como Direito Comercial, e que hoje também é chamado de Direito Empresarial, tem estrutura e fins distintos daquele que disciplina outras áreas do Direito Privado, em especial, o Direito Civil e Direito do Consumidor.

A estrutura das normas legais que integram o Direito Comercial tem um sentido diverso às disposições legais que regulam as relações civis, já que o sistema de direito privado é orientado por princípios segundo valores que podem ser diferentes conforme a parte da “vida de relação” que estiver sendo disciplinada.<sup>4</sup> Para compreender essa afirmação basta pensar na disciplina das sociedades por ações, nos títulos de crédito, na falência e recuperação judicial, nas obrigações de os empresários manterem registros contábeis, etc., disposições legais que possuem como peculiaridade fática a incidência sobre uma relação que, historicamente, sempre esteve vinculada às relações do tráfico econômico e que, nos dias de hoje, distanciam-se severamente da clássica relação de Direito Civil.

É claro que essa constatação fática suscita um problema

---

<sup>4</sup> Continua válida a lição de Bobbio para quem sempre que se faz uma análise normativa e se busca a “função” de um determinado instituto, esta é feita através da identificação da sua “teleologia”: uma análise funcional busca descobrir “para que coisa o direito serve” e não “como é feito o direito.” BOBBIO, Norberto. BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*. Milão: Edizioni di Comunità, 1977., p. 63: “In parole povere, coloro che si sono dedicati alla teoria generale del diritto si sono preoccupati nolto di più sapere <come il diritto sia fatto> che <a che cosa serve>”.

prático, que é a disciplina unificada do regime das obrigações civis e mercantis levada a termo pelo Código Civil vigente, pois a lei manda aplicar as mesmas disposições legais para relações jurídicas realizadas em âmbito distinto da “vida de relação”,<sup>5</sup> para continuar usando a expressão tão bem cunhada por Emílio Betti.

Em que medida um Código Comercial atende essa intenção? Sendo disciplinas distintas, não será mais adequado o Direito Civil e o Direito Comercial terem códigos autônomos?

A resposta a tais questões não pode ser feita pelo uso de uma lógica dedutiva, sob pena de se incorrer em simplismo incompatível com a complexidade histórica que acompanha o processo de unificação legislativa.

Embora este artigo não tenha por fim uma investigação histórica, para responder esse questionamento é necessário compreender a chamada “comercialização do Direito Civil” e a utilização da “empresa como elemento determinante” da unificação legislativa.<sup>6</sup>

A comercialização do Direito Civil é um processo que começou a ser identificado no final do século XIX e esteve associado, fundamentalmente, ao processo de descentralização da forma de criação de novas regras para regulação das rela-

---

<sup>5</sup> A expressão “vida de relação” é de autoria de Emilio Betti. Sua melhor definição está no texto BETTI, Emilio. *Negoziio Giuridico. Novissimo Digesto Italiano*, na p. 209. Betti compreende o direito positivo como a disciplina da “vida de relação”, mediante a adoção de normas que representam a solução de um conflito de interesses considerados contrapostos e comparativamente valorados na sua típica entidade social. O direito não é um conjunto de normas abstratas “arrancadas da vida social”, mas um conjunto de relações que ligam aos homens desenvolvimento da atividade de cada um, relações unidas a interesses típicos ainda que em conflito, os quais se limitam reciprocamente. Nas instituições jurídicas e nas normas estão refletidas as instituições jurídicas como “entidades sociais historicamente determinadas”. A mesma definição está na obra de BETTI, Emílio. *Teoria General de las Obligaciones – Tomo I*. Madrid: Editorial de Derecho Privado, p. 01 e 02.

<sup>6</sup> Sobre essa perspectiva específica ver BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O regime obrigacional unificado do Código Civil brasileiro e seus efeitos sobre a liberdade contratual. A compra e venda como modelo jurídico multifuncional. *Revista dos Tribunais* (São Paulo), v. 872, p. 1142, 2008.

ções intersubjetivas, alterando, em grande medida, o dogma segundo o qual o Direito Civil necessariamente depende de atos estatais para sua criação.<sup>7</sup>

Com a superação do dogma segundo o qual o Juiz é meramente “a boca da lei” e não havendo mais os Tribunais do Comércio, começa um processo de apropriação por parte da jurisprudência (produzida pela jurisdição unificada) dos métodos aplicados no âmbito das relações comerciais.

O Direito Comercial nasceu a partir da reunião dos próprios comerciantes, sendo marcado pela utilização dos usos e costumes e do método indutivo, cujo resultado era a criação e aplicação de normas de modo mais amplo do caso que lhe inspirou. Tal método passa a ser adotado pela Jurisdição Civil quando do processo de unificação das jurisdições, tendo fornecido elementos para resolver os problemas do caráter estreito e rígido do Direito Civil. Isso colaborou foremente para flexibilização do modelo estrito de aplicação lógico-dedutiva construído pela tradição pandectística e pela escola da exegese no Direito brasileiro.<sup>8</sup>

A formação das normas do Direito Comercial tinha como base as ações econômicas dos próprios comerciantes. Estes não só elaboravam os regulamentos para disciplinar sua profissão, como integravam os Tribunais que julgavam exclusivamente as causas entre os comerciantes, eleitos entre seus pa-

---

<sup>7</sup> HABERMAS, Jürgen. Mudança estrutural da esfera pública. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Brasileiro, 1984, p. 94 – 110. A centralização do processo de criação das normas de Direito Civil sempre foi identificada com um componente histórico de caráter político importante relacionado com a supremacia da lei e com a importância da proteção de direitos considerados “fundamentais” para o ordenamento jurídico, como a própria liberdade contratual e o direito de propriedade.

A propósito, ver, também, WIEACKER, Franz. História do Direito Privado Moderno. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 524 e ss., HESPANHA, António Manuel. Panorama histórico da cultura jurídica europeia. Lisboa: Europa-América, 1997, p. 66 e ss.

<sup>8</sup> Uma análise detalhada da ampliação dos usos e costumes no Código Civil vigente é realizada por LUDWIG, Marcos de Campos. Usos e Costumes no Processo Obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Ver especialmente p. 72 a 74.

res<sup>9</sup>. Ademais, a disposição do art. 121 do Código Comercial de 1850, que permitia uma aplicação subsidiária da legislação civil sobre os contratos, contribuiu, sensivelmente, para a criação unificada do regime de Direito das Obrigações.<sup>10</sup>

Ou seja, a dinâmica das fontes do Direito Comercial contribuiu, substancialmente, para uma aplicação unificada. Embora a Lei Mercantil tenha assumido uma importância substancial após o advento da codificação, a sua estrutura aberta sempre permitiu um processo descentralizado de criação do direito, o que se dava, fundamentalmente, pela importância atribuída aos usos e costumes.

O artigo 130 do Código Comercial era expresso ao determinar que “as palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de

---

<sup>9</sup> O artigo 2º do Título Único das disposições a respeito “da administração da justiça nos negócios e causas comerciais”, da Lei n. 445, de 25 de junho de 1850, revogado pelo Código de Processo Civil de 1939, estabelecia que os Tribunais do Comércio fossem compostos em parte por comerciantes: “Artigo 2º. O Tribunal do Commercio da capital do Império será composto de um presidente letrado, seis deputados commerciantes, servindo um de secretario, e tres supplentes, também commerciantes: e terá por adjunto um fiscal, que será sempre um desembargador com exercício effectivo na Relação do Rio de Janeiro.

Os Tribunaes das provincias serão compostos de um presidente letrado, quatro deputados commerciantes, servindo um de secretario, e dous supplentes, também commerciantes: e terão por adjunto um fiscal, que será sempre um desembargador com exercício efectivo na Relação da respectiva provincia”.

“Artigo 3º. Os presidentes e os fiscaes são da nomeação do Imperador, podendo ser removidos, sempre que o bem do serviço o exigir. Os deputados e os supplentes serão eleitos por eleitores commerciantes.”. A eleição dos integrantes do Tribunal do Comércio que eram comerciantes era realizada de dois em dois anos, mediante renovação da metade dos juizes representantes dos commerciantes, que tinham o mandato de quatro anos. O voto era facultativo a todos os commerciantes devidamente inscritos no registro do comércio, salvo os falidos ou condenados por fraude ou crime equivalente. VEIGA, Didimo Agapito da. O amigo e Conselheiro dos Commerciantes. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1873, p. 358.

<sup>10</sup> “Art. 121. As regras e disposições do direito civil para os contratos em geral são applicáveis aos contratos comerciais, com as modificações e restrições estabelecidas neste Código”.

outra sorte possam significar coisa diversa”, disposição cujo significado é, absolutamente, o oposto do que foi adotado no artigo 85 do Código Civil de 1916, em que o critério voluntarístico era essencial para a definição do sentido do negócio jurídico.

O artigo 131, nos incisos 1 e 4, também, estabelecia como regra de interpretação dos contratos a boa-fé e os usos e costumes, mais precisamente, o “costume do lugar”. No mesmo sentido, o artigo 133 do mesmo Código<sup>11</sup>. Também o artigo 291<sup>12</sup> do Código Comercial determinava que para resolver conflitos societários deve-se preferir os usos comerciais, ainda que existisse lei civil a respeito da matéria, não obstante o comando do artigo 121 do mesmo Código.

Mesmo no período anterior à vigência do Código Comercial de 1850, o Direito Comercial brasileiro trazia normas que hoje são básicas para o Direito Civil, tais como a obrigação de agir segundo a boa-fé e a necessidade de preservação da comutatividade contratual.<sup>13</sup> Uma análise dos antigos textos e doutrinas do Direito Mercantil leva à conclusão de que o novo Código Civil em boa medida recupera valores e, consequentemente, normas que foram vigentes em outra época, seja pela preservação da boa-fé<sup>14</sup>, seja pela necessidade de preservação

---

<sup>11</sup> “Artigo 133. Omitindo-se na redação do contrato cláusulas necessárias à sua execução, deverá presumir-se que as partes se sujeitaram ao que é de uso e prática em tais casos entre os comerciantes, no lugar da execução do contrato”.

<sup>12</sup> “Art. 291. As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não for contrária, e os usos comerciais, regulam toda a sorte de associação mercantil; não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial”.

<sup>13</sup> “Os essenciais requisitos dos Contractos mercantis, para serem validos, consistem em que: (...) 2º. Procedão em boa-fê. (...) 6º. Haja titulo real ou causa legitima que o obrigue á prestação. (...) 9º. Não haja lesão enorme, e menos enormissima”. LIS-BOA, José da Silva (Visconde de Cayru’). Princípios de Direito Mercantil e Leis de Marinha. 6ª ed. Tomo II, Rio de Janeiro: Typographia Acadêmica, 1874, p. 470. Embora a edição seja posterior a 1850, trata-se de republicação de obra com data anterior, provavelmente de 1815, organizada por Cândido Mendes de Almeida.

<sup>14</sup> “Havendo duvida sobre a intelligencia e força de hum Contracto mercantil, deve-se interpretar a mente dos contrahentes segundo o uso, ou Estatuto da Praça e lugar



da causa do contrato<sup>15</sup>.

Paula Forgioni, na esteira do que já afirmava Sylvio Marcondes, acentua a importância do artigo 121 do Código Comercial como instrumento normativo responsável pela unificação do regime obrigacional, considerando-o como a raiz de tal tratamento unitário, pois tal disposição já determinava a aplicação das regras civis sobre os contratos mercantis. Também a adoção do Regulamento 737 de 1850 “por adoção do seu texto, ou filiação das leis estaduais ao seu sistema” determinou que as regras do processo fossem aquelas criadas para os Tribunais do Comércio, inclusive com forte influência sobre o Código de Processo Civil de 1939, do qual foi extraído substancialmente o Código de Processo Civil vigente<sup>16</sup>.

Isso significa dizer que um eventual projeto de Código Comercial, seja o n. 1.572/2011, também conhecido como Projeto Fábio Ulhoa Coelho, ou qualquer outro projeto, deve considerar o processo histórico de formação do Direito Privado e sua interligação sistemática.

Uma análise do Projeto 1.572/2011, nessa perspectiva, demonstra que, apesar da tentativa de promover uma separação entre Direito Civil e Comercial, há diversas disposições que retomam a unidade legislativa.

---

em que se fez o mesmo contracto; e bem assim o Juízo dos Comerciantes costumados a praticar essa espécie de negocio, ainda que aliás as palavras do trato, ou escripto diversamente signifiquem: pois sempre a boa-fé e o estylo mercantil he que deve prevalecer e reger, e não o estreito significado dos termos e menos ainda as intelligencias cavilosas e contrarias ao verdadeiro espirito do contracto”. Idem, *ibidem*, p. 471.

<sup>15</sup> “...são nulos os Contratos, em que não haja causa de dever, isto he, quando se não mostra donde procede o titulo, e motivo justo, e possivel porque a parte se obrigou (e não desonesto, e impossivel, visto que dahi não póde resultar obrigação), pois então supoe-se má fé, e animo de lesar a outra parte, ou a terceiro. Não se presumindo doação nos negócios da vida sem facto, e declaração especifica, e muito menos nos negocios mercantis; e não sendo justo que ninguem se locuplete com a jactura alheia”. Idem, *ibidem*, p. 470.

<sup>16</sup> FORGIONI, Paula A. A evolução do Direito Comercial brasileiro: Da mercancia ao mercado. SP: RT, 2009, p. 119 e 120. MARCONDES, Sylvio. Problemas de Direito Mercantil, p. 131.

Veja-se a disposição do *caput* Art. 298 do projeto:

*Art. 298. No que não for regulado por este Código, aplica-se aos contratos empresariais o Código Civil.*

Tal disposição contém abertura sistemática para manter a incidência do Código Civil sobre as relações empresariais, tal como fazia o Código Comercial de 1850 e a tradição do Direito Privado brasileiro.

Neste artigo tenta-se fazer um exercício para compreender a possibilidade de conciliação da proposta recodificação do Direito Comercial a fim de adotar os princípios próprios e adequados desta matéria,<sup>17</sup> como propõe o autor do projeto, com a aplicação subsidiária do Direito Contratual.

A inserção de disposições relativas à boa-fé, função social dos contratos, contratos de adesão, etc., matérias cujo conteúdo dogmático é formado tradicionalmente pela doutrina civilista, certamente, penetrarão nos domínios do Direito Comercial dado seu caráter pragmático e abertura que lhe marcou ao longo da história.

Sobre esse aspecto, é imperativo indicar que ao longo do século XX o Direito Civil foi pródigo em produzir construções doutrinárias importantes para o Direito Comercial. Assim, boa parte dos estudos teóricos desenvolvidos no âmbito do Direito Civil, tal como sobre a violação positiva do contrato, responsabilidade pré-contratual, responsabilidade pós-contratual, exercício funcional de posições jurídicas subjetivas (incluindo o abuso do direito), revisão dos contratos, resolução dos contratos, etc., tiveram grande aplicação prática no âmbito do Direito Comercial.

A relação entre a *doutrinado* Direito Civil e do Direito Comercial tem uma essencialidade ainda a ser compreendida, dado o papel presente que a doutrina ainda tem para o Direito Privado, de fornecer elementos constitutivos da própria experi-

---

<sup>17</sup> ULHOA COELHO, Fábio. O future do Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2011.

ência jurídica e de contribuir para identificarmos as continuidades que são permanentes e que sobrevivem “às reformas de superfície”.<sup>18</sup>

Em grande medida, ao manter a aplicação subsidiária do Código Civil e ao reconhecer princípios como livre iniciativa (equivocadamente chamado de liberdade de iniciativa), boa-fé, função social dos modelos jurídicos, faz com que o projeto de Código Comercial seja mais uma *reforma de superfície* do que propriamente uma tentativa de erigir novos e particulares princípios do Direito Comercial. A imbricada relação entre as disciplinas é ignorada, seja sob o ponto de vista legislativo, seja sob o ponto de vista da doutrina que informa e forma a própria dogmática do Direito Comercial.

A esse propósito é evidente a confusão que o Projeto de Código Comercial faz entre os papéis da doutrina e da própria lei. Exemplo disso é a disposição do Art. 276:

*Art. 276. Em caso de inadimplemento, o empresário credor pode exigir judicialmente o cumprimento da obrigação.*

Se por um lado o projeto mantém a aplicação do Código Civil, não conseguindo criar uma “separação sistemática”, por outro lado insere disposição que não é compatível com o texto da lei.

A possibilidade de “exigir judicialmente” obrigação é um dos fundamentos da existência do próprio Estado contemporâneo, tendo fundamento constitucional e uma estrutura normativa extremamente complexa que atribui aos particulares o acesso aos Tribunais para a realização de seus direitos.

Veja-se que a proposta normativa é redundante e perigosa, pois é condição da exigibilidade da obrigação o “inadimplemento”. Porém, são inúmeras as hipóteses em que as partes (sejam empresárias ou não) podem provocar o poder judiciário,

---

<sup>18</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Modelos de Direito Privado. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 17. Sobre o papel da doutrina, ver também RODRIGUES JÚNIOR, Otávio. Dogmática e Crítica da Jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). Revista dos Tribunais, v. 891, 2010.

independentemente, de o inadimplemento já estar caracterizado, tal como na hipótese de garantia da primeira prestação ou em medidas de natureza cautelar dada situação de risco ou mesmo de mora (inadimplemento não definitivo).

Ou seja, o processo de unificação das obrigações civis e mercantis possui, realmente, um grau de complexidade que exige um esforço do intérprete para compreensão do fenômeno, seja sob o ponto de vista da análise da incidência da lei, seja sobre o processo de construção dos modelos jurídicos para os quais há forte contribuição da doutrina.<sup>19</sup>

Isso fica mais evidente quando a análise é feita sobre as regras específicas do Direito Contratual do Código Civil com as disposições respectivas do Projeto de Código Comercial.

## II. REGIME UNIFICADO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS NO CÓDIGO CIVIL E PROJETO DE CÓDIGO COMERCIAL

É consenso que o Direito das Obrigações engloba pelo menos teoria geral das obrigações (modalidades, transmissão das obrigações, adimplemento e modos de extinção, inadimplemento), teoria geral dos contratos, contratos em espécie, responsabilidade civil e direito restitutivo.<sup>20</sup>

Contudo, há temas que também interessam ao Direito das Obrigações, mas que são tratados pela Teoria do Direito Civil, com disciplina legal na parte geral do Código Civil, como a teoria do negócio jurídico, prescrição, decadência, bens,

---

<sup>19</sup> “Portanto, o arsenal doutrinário contempla a interpretação das normas e dos modelos jurídicos; o emprego de técnicas e de métodos hermenêuticos para solver questões de qualificação, valoração e prova; bem como a criação de modelos dogmáticos que servem à atividade de interpretação e de integração de lacunas.” MARTINS-COSTA, Judith. Modelos de Direito Privado, p. 27.

<sup>20</sup> O critério de identificação das normas de natureza obrigacional ainda remonta ao trabalho de Emílio Betti, quando apresenta o Direito das Obrigações como a área que trata sobre “a necessidade de cooperação alheia”. BETTI, Emílio. Teoría General de las Obligaciones. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

etc.

Este texto, entre outros fins, visa questionar qual é o grau de unificação do Direito das Obrigações, considerando se a relação subjacente é civil ou mercantil. Parte-se da proposição de que a unificação das obrigações civis e mercantis é meramente parcial, pois, embora, o Código tenha unificado legislativamente a matéria, essa unificação é aparente em alguns casos e parcial em outros.

Porém, como dada a extensão da matéria e o propósito deste artigo, a análise será realizada no âmbito das obrigações contratuais. O método de análise deste tópico é de identificar as matérias centrais do tratamento que o Código Civil tem atualmente para as obrigações contratuais civis e mercantis, comparando com a proposição do Projeto de Código Comercial.

Iniciando-se pelos contratos em espécie, pode-se observar que muitos dos contratos típicos previstos no Código Civil são unicamente mercantis. Embora a estrutura legal não discrimine, a possibilidade jurídica de sua realização está associada à prática reiterada de uma atividade considerada como objeto da empresa, segundo a determinação do Art. 966 do Código Civil.

Veja-se, por exemplo, o contrato de seguro. Somente pode-se desempenhar a função de seguradora no Brasil uma sociedade empresária organizada sob a forma de S.A., nos termos do que determina o Decreto-lei 73/1966. Embora as disposições do Código Civil nada digam a esse respeito, o Código não compreende a totalidade do Direito ou disciplina integral da atividade.

A *atividade* econômica e social, conhecida como seguro, é disciplinada por leis eminentemente empresariais, reservando-se no Código Civil, por força da tradição, as disposições do *contrato* de Seguro.

O Seguro nasceu pelas mãos dos comerciantes e é tipi-

camente um contrato comercial.<sup>21</sup>

A disposição do art. 425 do Código Civil<sup>22</sup> permite que se possa celebrar contratos atípicos e, com isso, nada impede que os particulares, que não façam a atividade de seguro uma atividade profissional, possam celebrar um contrato de seguro mútuo, nos moldes do que previa os arts. 1466 e ss. do Código Civil de 1916, atraindo a regulação atual sobre a matéria.<sup>23</sup>

Porém, isso é uma situação absolutamente excepcional que não altera a condição de o seguro de ser um contrato tipicamente empresarial, podendo ser, também, regulado concomitantemente pelo Direito do Consumidor, quando for o caso.

Nesse aspecto, o projeto de Código Comercial, ao afirmar no parágrafo único do Art. 298 que “O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos empresariais”, incorre em uma grave falha sistemática.

Embora o contrato seja empresarial, não é possível deixar de aplicar o Código de Defesa do Consumidor quando a relação for de consumo. Nesse sentido, a tentativa de qualificar como “empresarial” os contratos celebrados entre empresários, analisada em conjunto com a disposição do Art. 9º, de que “Empresário é quem, sendo pessoa física ou sociedade, está inscrito como tal no Registro Público de Empresas”, representa verdadeiro retrocesso histórico, aos tempos do *album mercato-*

---

<sup>21</sup> Espínola, EDUARDO. Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro. Campinas, Bookseller, 2002, p. 642 e ss. PASQUALOTTO, Adalberto. Garantias no Direito das Obrigações: um ensaio de sistematização, Porto Alegre, 2005, p. 187. “Embora não se possa traçar com segurança o histórico do seguro, uma de suas vertentes foi o interesse em cobrir os riscos da navegação (Lisboa, 1963 [e.h.]: 5). Os longos percursos ultramarinos expunham os navegadores aos perigos do mar. A incerteza da volta ameaçava afundar os vultosos investimentos necessários ao custeio do empreendimento. Grandes comerciantes passaram a financiar as viagens com a condição de participar dos proveitos na venda das mercadorias trazidas de outras terras. O investidor comprava o risco da viagem”.

<sup>22</sup> Art. 425. *É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.*

<sup>23</sup> “Art. 1.466. Pode ajustar-se o seguro, pondo certo número de segurados em comum entre si o prejuízo, que a qualquer deles advenha, do risco por todos corrido”.

*rum*, ignorando-se as razões históricas e sociais do surgimento da teoria dos atos de comércio.

Não se pode ignorar a interação normativa entre Direito Civil e Comercial, circunstância que Tullio Ascarelli já havia chamado a atenção de que o Código Civil de 1916 havia tratado sobre diversas matérias que eram típicas do Direito Comercial. O autor italiano chama a atenção para a representação, o seguro, os títulos de crédito e as próprias sociedades por ações, como institutos do Direito Comercial que acabaram sendo absorvidos pelo Direito Comum, com uma aplicação geral.<sup>24</sup>

Porém, pasmem, o contrato de seguro *não está regulado no projeto de Código*.

Isso significa que na hipótese de aprovação do atual Projeto de Código Comercial será necessário regular a matéria segundo as disposições do Código Civil.

Evidentemente não será novidade termos um Código Comercial e um Código Civil com regulamentação de contratos mercantis. A esse propósito, Ascarelli chamava a atenção da regulamentação da venda por amostras, venda a contento e sujeita a prova no Código Civil de 1916, contratos que desde sempre foram atinentes às atividades empresariais e estavam regulados no Código Civil de 1916.<sup>25</sup>

Esses são outros exemplos: venda por amostras, venda sobre documentos, venda a contento, contratos tipicamente empresariais, que raramente podem surgir em uma relação civil, pois a sua prática social está vinculada ao exercício de atividade para a circulação de produtos, nos moldes do art. 966 do

---

<sup>24</sup> “Foi assim, desde a sua origem, o Direito Comercial, elaborando, em contraposição ao direito comum, institutos que, posteriormente, passaram para este, alcançando uma aplicação geral”. ASCARELLI, Tullio. Panorama do Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 27 e ss. Em relação às sociedades por ações, a possibilidade de sua constituição para fins civis marcou a passagem do instituto para o Direito Comum, no que foi seguido pelo Direito Público, tendo em vista que o próprio Estado passou a se utilizar desse magnífico mecanismo para certas intervenções no domínio econômico, através das sociedades de economia mista.

<sup>25</sup> Idem, ibidem, p. 40.

Código Civil. Se aprovado o projeto de Código Comercial, tais contratos continuarão sendo regulados pelo Código Civil.

Contratos de corretagem, distribuição, comissão, assim como um grande número de contratos socialmente típicos, tais como factoring, franchising, shopping center, etc., são, em regra, invariavelmente praticados por empresários no exercício de sua atividade, e, por consequência, se submetem aos princípios, regras e métodos do Direito Empresarial.

Considerando que o Código Comercial foi editado 66 anos antes do Código Civil de 1916, pode-se claramente compreender as razões legislativas para disciplinar matérias mercantis no Código Civil. Entretanto será difícil entender ou explicar as razões de se editar um Código Comercial para “resgatar princípios” e deixar um contrato como o de Seguro disciplinado unicamente no Código Civil.

É claro que alguns contratos dificilmente podem ser concebidos como contratos empresariais. Assim todos os contratos gratuitos são previstos no Código Civil, pois a gratuidade não é compatível com a atividade empresarial.

Neste sentido, contratos que eram presumidamente gratuitos, foram regulados pelo Código Civil como presumidamente onerosos se possuírem “fins econômicos”. Embora os “fins econômicos” não sejam um privilégio do Direito Empresarial, é certo que todas as relações empresariais possuem, direta ou indiretamente, fins econômicos.<sup>26</sup>

Assim, os contratos de depósito, mútuo e mandato, quando realizados por empresários no exercício de sua atividade, serão sempre onerosos e submetidos aos princípios e regras do Direito Empresarial.

Os contratos de comodato e doação, que por sua natureza são sempre gratuitos, também, podem ser usados nas relações empresariais, mas, em tal hipótese, a regulamentação não é propriamente a prevista no Código Civil, mas está acrescida

---

<sup>26</sup> Nesse sentido, veja-se no Código Civil os artigos 591, 628, 658.



dos princípios e regras que disciplinam a relação empresarial que lhes tem como objeto.

Esses contratos, quando realizados no âmbito das relações empresariais dificilmente são celebrados de forma isolada, pois, geralmente, estão conectados a outros contratos (típicos ou socialmente típicos), formando um sistema contratual ou um conjunto de contratos conexos, cuja causa atrai a incidência de regras distintas.<sup>27</sup>

Assim, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência tem disciplinado, relativamente aos contratos de comodato de tanques de combustíveis, doação de amostras gratuitas, etc.<sup>28</sup>, a partir da ótica do Direito Empresarial e não do Direito Civil.

Essa elaboração ou ressignificação tem conteúdo dogmático importante tanto para o reconhecimento da unidade de regime do Direito das Obrigações, quanto da autonomia do Direito Comercial como disciplina jurídica, com princípios e métodos próprios.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> O tormentoso tema da causa não é objeto desse estudo. Apesar disso é útil compreender o sentido que é atribuído a ela pela doutrina clássica, ou pelo menos os sentidos mais comuns. BESSONE, Darcy. Do Contrato. 4 ed. SP: Saraiva, 1997, p. 99. A causa é “o fundamento da obrigação, no sentido de que, sempre que alguém se obriga, o vínculo se funda em algo oriundo do credor da obrigação. Pode não haver uma *contrapartida* ou *contraprestação*, mas haverá a entrega de uma coisa (contratos unilaterais) ou, quando menos, um mérito do donatário (contratos gratuitos) a fundamentar a vinculação de quem assume a obrigação. GOMES, Orlando. Contratos. 18 ed. RJ: Forense, 1998, p. 54. “Pelo primeiro, a *causa é a função econômico-social* do contrato. Pelo segundo, o resultado jurídico objetivo que os contratantes visam a obter quando o estipulam. Pelo terceiro, a razão determinante da ação que move as partes a celebrar determinado contrato. Identifica-se a *causa*, outrossim, como a unidade teleológica das prestações, isto é, como o reflexo dos interesses que as partes querem satisfazer ou como síntese dos efeitos essenciais do contrato e determinação do seu conteúdo mínimo”.

<sup>28</sup> A propósito, ver pesquisa de PIVA, Luciano Zordan. Os efeitos da unificação do regime das obrigações pelo Código Civil de 2002: estudo do contrato de comodato na relação de distribuição de derivados de petróleo. Cadernos do Programa de Pós-graduação em direito, 2013. VIII, p. 1, 2013.

<sup>29</sup> Vê-se que é papel da doutrina compatibilizar e interpretar as normas para permitir uma aplicação adequada conforme a natureza da relação jurídica subjacente. Embora exista um núcleo comum que parte da própria legislação e da contribuição recíproca

Além disso, a doutrina, cumprindo o seu papel integrador e estabilizador, também, acabou cunhando uma nova classificação para considerar os *contratos interessados*. Estes que são aqueles em que apesar de haver gratuidade, a causa contratual está associada a fins econômicos e, portanto, aplicam-se a esses contratos as regras e princípios dos contratos onerosos.

A esse propósito e por conta da própria unificação legislativa, os elaboradores do código estabelecem como critério de fixação de riscos, atribuição de responsabilidade, a terminologia “contratos benéficos”, como sendo aqueles que além de gratuitos não são interessados.

Sobre essa questão, o projeto de Código Comercial contém a disposição do Art. 320, segundo o qual “As obrigações constantes de contrato empresarial presumem-se onerosas.” Tal disposição não é expressa como regra geral no Código Civil vigente, mas está inserida como disposição dos contratos que além de gratuitos, também podem ser objeto de relações empresariais, tais como o mútuo, depósito, etc.

Ou seja, a solução do Projeto de Código Comercial, nesse aspecto, será a de continuar aplicando o Código Civil, o que dispensa qualquer outro comentário.

Há outros contratos, como os de locação e a compra e venda que embora regulados sob uma única veste legal, comportam contratos civis e empresariais.

E nesses casos, as regras e princípios são os mesmos, independentemente, da matéria?

A resposta é negativa.

A disciplina anterior ao Código vigente era diferente da atual: o regime da compra e venda civil era disciplinado nos Arts. 1.122 e ss. do Código Civil, voltado, substancialmente,

---

que historicamente uma disciplina forneceu à outra, não se pode deixar de reconhecer a necessidade de uma aplicação considerando as peculiaridades da “vida de relação”, bem como dos princípios e métodos próprios da disciplina a que pertence determinado modelo jurídico. A propósito, veja-se MARTINS-COSTA, Judith. Modelos de Direito Privado, p. 09 e ss.

para compra e venda de imóveis, sendo estruturalmente diferente da compra e venda mercantil, no artigo 191 e ss. do Código Comercial.

O artigo 205 do Código Comercial exigia a interpelação do vendedor ou comprador para que esse fosse constituído em mora, algo dispensado pelo Direito Civil.<sup>30</sup>

Ainda havia diferenças, como por exemplo, o Art. 209, II, do Código Comercial exigia que o objeto do contrato fosse coisas fungíveis, sempre admitindo execução da obrigação como coisa genérica, não obstante pudesse ter sido determinada pelas partes.<sup>31</sup> O artigo 211 do Código Comercial estabelecia que o prazo para reconhecimento dos vícios redibitórios era de 10 dias. Todavia, tal prazo era para reclamar pelos defeitos da mercadoria e não para propor ação redibitória ou *actio quanti minoris*, como no Código Civil, cujos prazos eram de 15 dias para bens móveis e seis meses para bens imóveis.

---

<sup>30</sup> Entre inúmeras decisões a respeito da matéria, veja-se a seguinte, proferida durante a *vacatio legis* do Código Civil vigente: Superior Tribunal de Justiça. RESp. n. 49011/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12.03.2002, DJ. 06.05.2002, [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). “Constitui pressuposto indispensável à ação de rescisão de contrato de compra e venda mercantil a constituição em mora do inadimplente, na forma prevista no art. 205 do Código Comercial, ou seja, mediante interpelação judicial, que não pode ser substituída nem por “telex” contendo texto condicional, nem, tampouco, dispensada pela citação do réu na própria demanda. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido, para extinguir o processo de acordo com o art. 267, inciso VI, do CPC.

<sup>31</sup> Essa regra, segundo Ascarelli, tipicamente mercantil, teve por finalidade possibilitar que substituam-se as coisas determinadas somente genericamente nos casos em que encontram-se compradores e vendedores, sem necessidade da presença da coisa, salvo por amostras, havendo ainda o caso das bolsas (“que concerne a um mercado de mercadoria ausente”) e a das feiras (“que concerne, ao contrário, a mercadoria presente”). A ausência da mercadoria “facultará substituir uma concentração de compradores e vendedores, por uma concentração de corretores, acabando, então, o contrato, por ser concluído entre corretores no interesse de clientes. Poderão, então, de um lado, as operações, a ser liquidadas por compensação, sendo cada corretor simultaneamente vendedor, em alguns casos, e comprador em outros, e, de outro lado, os contratos adquirirão um caráter impessoal que, por seu turno, se coadunará com sua standardização e um particular rigor quanto à execução”. ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 49 – 53.

O art. 212 do Código Comercial presumia que a devolução da coisa com o recebimento pelo vendedor, sem que esse depositasse a mesma judicialmente, representava aceitação da resolução.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Exemplo interessante está em decisão no âmbito do Direito Falimentar, em que se aplicam as regras sobre evicção: Superior Tribunal de Justiça, REsp. n. 117716/SP, 4ª Turma, Min. Barros Monteiro, j. 02.09.1999, DJ. 13.12.1999, [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br), “1. - Cumprida a exigência do art. 1.116 do Código Civil, o adquirente poderá, através de via própria, acionar o alienante a fim de exercer o direito que da evicção lhe resulta. 2. É ineficaz em relação à massa a alienação realizada pela falida, quando concordatária, de bens integrantes de seu patrimônio, ainda que de boa-fé o terceiro adquirente”. No mesmo sentido, há decisões do Superior Tribunal de Justiça relativamente à compra e venda típica das relações de consumo, com as devidas modificações sistemáticas, tendo em vista a possibilidade da evicção se dar por ato administrativo, mas com aplicação concomitante das regras do Código Civil de 1916: Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 162163/sp, 4ª turma, Rel. Min. Ruy Rosado do Aguiar Júnior, j. 16.04.1998, dj. 29.06.98, [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br): “Evicção. Ato administrativo. Apreensão policial. Veículo furtado. Responsabilidade do fornecedor. 1. O comprador que perde o bem por ato administrativo a autoridade policial, na busca e apreensão de veículo furtado, pode promover ação de indenização contra o vendedor. Art. 1.117 do C. Civil. Precedentes. Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Recurso conhecido e provido”.

A respeito dos vícios redibitórios o TJRS analisou a questão do âmbito de incidência dos três diplomas reguladores do tema no período pretérito à vigência do atual Código, determinando a incidência do Código Comercial: “*DA PETIÇÃO INICIAL COLHE-SE QUE A RELAÇÃO NEGOCIAL ENTRETIDA PELAS PARTES, DE MAIO DE 1994 A SETEMBRO DE 1995, COMPREENDIA O FORNECIMENTO, PELA EMPRESA RÊ, DE MATÉRIA PRIMA DESTINADA À ESMALTAÇÃO DE PRODUTOS FABRICADOS PELA AUTORA (TELHAS E CUMEEIRAS). EXCLUÍDA A INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.078/90, PELO CARÁTER RESTRITIVO DE SEU ART. 2º, SUJEITA-SE A ESPÉCIE ÀS NORMAS DO CÓDIGO COMERCIAL E, SUPLETIVAMENTE DO CÓDIGO CIVIL. OS DEFEITOS APONTADOS COMO CAUSA DE PEDIR SUBSUMEM-SE NA PREVISÃO DO ART. 210 DAQUELE DIPLOMA LEGAL, E ENSEJAM, AO ADQUIRENTE, AÇÃO ESTIMATÓRIA, DE REDUÇÃO DO PREÇO OU QUANTI MINORIS (PARA COMPELIR AO PAGAMENTO DO EQUIVALENTE À PARTE DEPRECIADA DA COISA VENDIDA), OU RESCISÓRIA OU REDIBITÓRIA (PARA RESTITUIÇÃO DO OBJETO DA COMPRA E VENDA CONTRA DEVOLUÇÃO DO PREÇO), SUJEITAS AO PRAZO DECADENCIAL ESTABELECIDO NO ART. 211 (DEZ DIAS)*”. TJRS, 9ª CÂMARA CÍVEL, REL. DES. MARA LARSEN CHECHI, J. 30.10.2002, [www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br), EM 28.07.2007.

De maneira genérica, as regras sobre vícios redibitórios e evicção do Código Comercial conflitavam com as regras do Código Civil, razão pela qual sempre havia

Essas diferenças foram eliminadas com o Código Civil vigente.

Então, pergunta-se, como é possível considerar distintamente compra e venda mercantil da compra civil?

A resposta é dupla.

Primeiro, o atual Código Civil teve como base o diploma de 1916, tendo inserido algumas disposições que somente incidem nas relações empresariais, para permitir a disciplina dessa modalidade de contrato.<sup>33</sup>

O melhor exemplo é a regra do art. 488, cujo conteúdo aparentemente é contraditório com a disposição o art. 482 do mesmo código.

Enquanto no art. 482 a lei exige como elementos essenciais do contrato o preço, a coisa e o respectivo consenso, o art. 488 estabelece solução para a venda “sem fixação de preço ou de critérios para sua determinação”, caso em que deve ser obedecido o “tabelamento oficial”, ou, então, “o preço corrente nas vendas habituais do vendedor”.

A contradição é apenas aparente, pois o próprio artigo 488 é elucidativo a propósito de sua incidência ao usar a expressão “vendas habituais do vendedor”.

Quem vende habitualmente é o empresário, nos termos do que determina o artigo 966 do Código Civil, pois a atividade profissional e habitual é o critério essencial adotado pelo Código Civil sobre quem é empresário.

Por isso, o artigo 488 somente incide naqueles casos em que o vendedor atua na condição de empresário com vendas habituais de determinado objeto, que justifique a existência de

---

problema sistemático de aplicação da lei, em razão de nessa matéria a jurisprudência aplicar, em geral, o Código Civil, ainda que de forma supletiva.

<sup>33</sup> Tratamos da unificação legislativa e o regime obrigacional sobre a compra e venda no artigo BRANCO, G. L. C. . O regime obrigacional unificado do Código Civil brasileiro e seus efeitos sobre a liberdade contratual. A compra e venda como modelo jurídico multifuncional. Revista dos Tribunais (São Paulo), v. 872, p. 11-42, 2008.

um preço “regularmente praticado”, nos termos do que costumemente se realiza nas práticas de mercado.

Se a compra e venda for “civil”, como é o caso da venda de algum bem que não se constitua em exercício de uma atividade habitual, incide o artigo 482 em sua extensão e, faltando preço ou critérios para sua determinação, o caso será de inexistência da compra e venda pela falta de elementos mínimos, constitutivos do negócio jurídico.

Dada a natureza impessoal da compra e venda empresarial, não há como invocar erro quanto às qualidades essenciais da pessoa, bem como afasta-se as regras subjetivas de interpretação na fase da execução do contrato, tendo em vista “a sua estandardização e um particular rigor quanto à execução”.<sup>34</sup>

Além disso, são raras as hipóteses de aplicação das regras dos artigos 423 e 424 do Código Civil, que tratam sobre os contratos de adesão nos contratos civis, o que é comum nos contratos do Direito Empresarial.<sup>35</sup>

Essa diferença de tratamento é sustentada pela natureza diversa da relação, tendo em vista que a compra e venda mercantil é realizada por profissionais que atuam de forma organizada, inserindo o contrato no contexto de sua organização e no exercício de suas atividades, cujos fins são econômicos. A compra e venda civil é uma relação juridicamente paritária em que, apesar de sua causa ser econômica, o ato praticado não faz parte de uma atividade econômica, circunstância que pode alterar substancialmente o modo de resolução dos conflitos.

A título de exemplo, o inadimplemento do preço de um contrato de compra e venda para o empresário representa difi-

---

<sup>34</sup> ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 52.

<sup>35</sup> Porém, não se pode confundir a eficácia de um contrato de adesão nas relações de consumo com os contratos empresariais. Exemplo disso é a decisão proferida no STJ, REsp nº 1.055.185/PR, Quarta Turma, Relator: min.Marco Buzzi, 1/04/2014, na qual o STJ reconhece a natureza de adesão do contrato, mas mantém os efeitos da cláusula contratual de eleição de foro.

culdades em seu capital de giro, possibilidade de que uma duplicata tenha sido emitida e descontada perante uma instituição financeira, possibilidade da falência do devedor no caso de protesto do título, etc. Numa relação civil, o inadimplemento terá as consequências legais e os motivos do vendedor poderão ser relevantes para determinação da possibilidade de execução ou resolução do contrato, situação que não pode ser considerada nas relações empresariais.<sup>36</sup>

A natureza fática, o modelo proveniente da “vida de relação”, guarda peculiaridades que não permitem a adoção de um *standart* normativo único para resolução dos conflitos.

A análise das disposições do contrato de compra e venda inseridos no Projeto de Código Comercial trazem algumas perplexidades.

A primeira delas é o afastamento de norma equivalente ao art. 488 do Código Civil, o que torna *essentialia negotii* o acordo sobre o preço, contrariando os usos e costumes e a prática do mercado. Segundo a disposição do Art. 331 do Projeto de Código Comercial, caberá ao autor da demanda provar o acordo a respeito do preço do produto.

Em não havendo tal prova, será o caso de incidir o Art. 488 do Código Civil, tendo em vista a norma de aplicação supletiva desse diploma legal (art. 298, caput, do projeto)?

Parece que uma resposta negativa resultaria em severa e prejudicial alteração ao bom andamento dos negócios e uma resposta positiva torna inútil a nova regulamentação.

O mesmo diga-se relativamente à venda sobre documentos, compra e venda com reserva de domínio, etc., que apesar de serem operações típicas do Direito Comercial continuarão a ser reguladas pelo Código Civil.

---

<sup>36</sup> BRANCO, G. L. C. Autonomia privada e vontade: considerações históricas sobre a formação dos motivos no código civil brasileiro.. In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; PORCIUNCULA, Marcelo (Org). (Org.). A Problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa: Desafios Materiais e Eficaciais. Joaçaba: Unoesc, 2012.

Seguindo-se o exercício de análise no âmbito do Direito das Obrigações, para examinar a existência de unificação na matéria atinente às regras da Teoria Geral dos Contratos deve-se observar que nesse aspecto o debate é puramente normativo e conceitual.

Inicialmente, não se poderia falar de dualidade, pois se a teoria é “geral”, a consequência é sua validade tanto para os contratos civis e mercantis, se for admitida a existência de duas modalidades distintas de contratos.

Porém, não é esse o enfoque deste artigo, pois uma teoria geral somente pode ser considerada como “geral” se possuir a flexibilidade suficiente para aplicação em mais de uma área do conhecimento. Caso contrário, seria uma teoria particular.

Este artigo está mais concentrado no fenômeno legislativo, pois dada a generalidade da realização da disciplina contratual, todas as regras e princípios previstos no Código Civil brasileiro disciplinam de modo conjunto tanto os contratos civis, quanto os contratos mercantis, assim como os de consumo.

Ou seja, apesar da autonomia científica do Direito Comercial, a disciplina geral dos Contratos Mercantis continua sendo regida pelas mesmas disposições legais que regulamentam os contratos civis, de consumo, etc.

Porém, a análise da incidência dessas disposições legais numa perspectiva funcional leva à conclusão de que há disposições que fazem sentido unicamente nas relações civis e outras somente nas relações empresariais.

Tomem-se dois exemplos. Os contratos de adesão dificilmente podem ser concebidos numa relação civil paritária, enquanto são comuns nas relações empresariais. Contratos de representação comercial, distribuição, compra e venda de imóveis em construção, derivativos são em geral submetidos às condições gerais dos negócios.

Essa matéria foi regulada no Projeto de Código Comercial, especialmente no Art. 304, cuja reprodução é interessante:

*“Art. 304. No contrato empresarial, o empresário deve deci-*



*dir por sua livre vontade a oportunidade de celebrar o negócio jurídico e contratar obrigações ativas e passivas que atendam, em ponderação final, aos seus interesses.”*

O conteúdo do artigo, na abertura do capítulo que trata dos contratos traz perplexidade, tendo em vista que a matéria não é propriamente Comercial, mas um pressuposto básico de todo o contrato, independentemente de sua natureza.

A finalidade da norma é dúbia, servindo, na melhor das hipóteses, para criar mais um caso de invalidade em razão da necessidade de controle dos *interesses* dos contratantes.

Ou seja, se o contrato não atender aos *interesses* dos contratantes, não faltará fundamento para justificar a ausência de um elemento essencial do contrato.

Embora tenhamos a noção de causa como um dos elementos para controle do contrato, a jurisprudência e a doutrina têm a tendência de considerar que somente os padrões objetivos, socialmente típicos justificam a invalidação ou ineficácia de obrigações contratuais.<sup>37</sup> Porém, os interesses em questão são objetivos ou subjetivos?

Quais são os interesses do empresário? São os interesses da sociedade empresária ou equivalem a manifestação de vontade dos seus representantes legais?

Deve-se lembrar que a teoria institucionalista, fortemente adotada na Lei das S.A. brasileira, compreende que os interesses sociais não se confundem com as manifestações de vontade da sociedade, situação que pode aumentar a insegurança jurídica no âmbito do Direito Contratual.

Por outro lado, a circunstância de não haver uma única disposição tratando sobre contratos de adesão ou contratos submetidos às condições gerais dos negócios não terá como

---

<sup>37</sup> A propósito veja-se BRANCO, G. L. C. . A cláusula geral da função social como norma de invalidade dos contratos. Revista Bonijuris, v. XXIV, p. 25-33, 2012. FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. Reciprocidade e contrato. A teoria da Causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

efeito o afastamento dessa categoria do plano do Direito Comercial, até porque a lei não consegue mudar a realidade e afastar as necessidades históricas vinculadas a esse fenômeno.<sup>38</sup>

Tendo em vista a omissão, partindo-se dos preceitos do próprio Código Comercial, será a hipótese de aplicar o Art. 298, que determina aplicação do Código Civil.

Ou seja, a deficiência regulatória do atual projeto e a proposta do Art. 298 mantém a incidência do Código Civil sobre as principais matérias atinentes aos contratos empresariais.

Diante disso, torna-se inevitável repetir a pergunta sobre a utilidade e pertinência do Projeto de Código Comercial.

A propósito da boa-fé, tem crescido o entendimento de que os padrões da boa-fé relativamente aos empresários tem uma conotação distinta, tendo em vista que o empresário não é um cidadão comum. Ele tem deveres mais acentuados, já que sua atividade profissional exige uma conduta mais apurada em relação à sua atividade.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> A adesão a cláusulas gerais dispensa todo um processo de negociação e dissipa dúvidas quanto à realidade acordada. Ela permite, ainda decisões descentralizadas, dentro das instituições de crédito. Operações delicadas, com o cálculo do risco, ficam facilitadas no recurso a cláusulas gerais: estas postulam o prévio estudo, por sectores, dessa material.

O contraponto de tudo isso é conhecido, em especial no que toca ao (não) conhecimento, pelos particulares aderentes, das realidades complexas que, lentamente, vão subscrever (...). MENEZES CORDEIRO, António. Manual de Direito Bancário. Coimbra: Almedina, 2010, p 220. “Like de mass production of goods, the mass production of contracts may serve the interest of both courts and parties, (...) they reduce uncertainty an save time and trouble; they simplify planning and administration an make superior drafting skills more widely available; and they make risks calculable and (increase) tat real security which is the necessary basis of initiative and the assumption of foreseeable risks. (...) uniformity of contracts typically recurring in a business enterprise is an important factor in the exact calculation of risks”. (...) “Finally, standardized contracts are often a ‘take-it-or-leave-it proposition”. FARNSWORTH, Allan e Outros. Contracts. Cases and materials. Foundation Press, 2013, p. 501.

<sup>39</sup> A propósito ver artigo de MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de Derivativos Cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contractual. Boa-fé

O Superior Tribunal de Justiça, a esse propósito, manifestou-se em decisão cujo Relator foi o Min. Paulo de Tarso Sanseverino.<sup>40</sup> O referido acórdão acentua o caráter distinto dos princípios no âmbito do Direito Empresarial, no qual princípios como a autonomia privada e função social da empresa possuem um importante peso, mesmo quando se trata de discutir o cumprimento ou a revisão de contratos.

O Projeto de Código Comercial trata da boa-fé em várias disposições, chamando a atenção à criação de um conceito distinto que é o da “estrita boa-fé”.

Isso porque no Art. 311 contém disposição similar à do Art. 422 do Código Civil<sup>41</sup> e no Art. 312 insere o seguinte texto:

*Art. 312. O empresário está sujeito ao dever de estrita boa fé:*  
*I – quando celebra contrato de seguro;*  
*II – quando atua em segmento de mercado caracterizado pela informalidade na constituição ou execução de obrigações; e*  
*III – nas demais hipóteses da lei.*  
*Parágrafo único. O empresário, quando sujeito ao dever de estrita boa fé, deve ter consideração mais acentuada com os interesses legítimos da pessoa com quem contrata.*

Essa disposição indica uma atribuição *solidarista* da boa-fé, que segundo a disposição do parágrafo único, deve o contratante ter consideração com os interesses da parte contrária.<sup>42</sup>

---

objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da Imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente. Revista de Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 55 | p. 321 | Jan / 2012DTR\2012\2461, e, tese de doutorado de LUPION, Ricardo. Boa-fé Objetiva nos Contratos Empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>40</sup> STJ, REsp 1158815/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 07/02/2012, DJe 17/02/2012.

<sup>41</sup> Art. 311. Os contratantes devem sempre agir com boa fé, na negociação, celebração e execução do contrato empresarial.

<sup>42</sup> As relações entre solidarismo e *boa-fé* não fazem parte da tradição brasileira, tendo em vista a forte influência da doutrina alemã e a doutrina do Direito Comercial no processo de positivação da matéria. O caráter solidarista da boa-fé tem largo desenvolvimento em parte da doutrina francesa, capitaneada por Denis Mazeaud.

Essa conotação atribuída no projeto não é desconhecida no Direito. Trata-se de matéria que, desde os primeiros estudos sobre os efeitos do §242 do BGB, indica que a boa-fé torna a relação contratual cooperativa, justamente pela necessidade de que o contratante tenha em consideração os interesses da parte contrária, já que um dos efeitos da incidência da boa-fé é polarizar o vínculo obrigacional para que haja satisfação dos interesses do credor.<sup>43</sup>

Porém, essa eficácia deriva da própria boa-fé.

No caso, remanesce a dúvida sobre a intenção do Projeto, se é de cumprir o papel que até hoje doutrina e jurisprudência tiveram, o de preencher o conteúdo dogmático da cláusula geral da boa-fé, ou, o de restringir a eficácia da norma.

Por fim, não se pode deixar de tratar da problemática da função social dos contratos, ainda que para fazer uma breve análise da proposição do Projeto de Código Comercial.

No atual Código Civil a aplicação da função social dos contratos nos contratos civis e mercantis precisa ser analisada com cuidado, tendo em vista que dificilmente haverá incidência da norma sobre contratos civis clássicos.

A cláusula geral da função social dos contratos tem espaço especial de incidência nas relações empresariais e nas relações de consumo, estando em construção os seus limites dogmáticos, especialmente a definição sobre qual o grau de ingerência que o Juiz tem sobre as relações contratuais quando da aplicação da norma.

De especial relevo pode-se indicar o clássico parecer de

---

Veja-se MAZEAUD, Denis. “Loyauté, solidarité, fraternité, na nouvelle devise contractuelle?”. Em: *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F.Terré*. Paris: Dalloz, 1999. Do mesmo modo, COURDIER-CUISINIER, Anne-Sylvie. *Le solidarisme contractuel*. Paris: LITEC, 2006, v. 27.

<sup>43</sup> A propósito, ver a doutrina de BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Tomo I. Madrid: Editorial de Derecho Privado, 1969, COUTO e SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Antônio Junqueira de Azevedo sobre a matéria, atinente a uma típica relação mercantil, bem como as relativamente recentes decisões do STJ sobre a “soja verde”, operações tipicamente mercantis em que a função social dos contratos foi objeto de análise.<sup>44</sup>

De modo muito sintético, pode-se afirmar que atualmente há uma clareza mínima, especialmente na jurisprudência, no sentido de que a função social dos contratos não elimina a liberdade contratual e diz respeito ao cumprimento das funções sociais típicas do negócio realizado pelas partes.

A possibilidade de eficácia externa do contrato, por conta da função social, fica adstrita a situações absolutamente excepcionais, vinculadas ao Direito do Consumidor ou da Concorrência.

A disposição do Projeto de Código Comercial tem o seguinte conteúdo:

*Art. 316. O contrato empresarial deve cumprir sua função social.*

*Parágrafo único. O contrato empresarial não cumpre a função social quando, embora atendendo aos interesses das partes, prejudica ou pode prejudicar gravemente interesse coletivo, difuso ou individual homogêneo.*

*Art. 317. O Ministério Público e os demais legitimados podem pleitear a anulação do negócio jurídico, provando o descumprimento da função social.*

*§1º. Os contratantes podem, em sua resposta, apresentar ao juiz proposta de alteração do contrato, que assegure, reforce ou re-estabeleça o cumprimento da função social. Caso a proposta seja aceita pelo juiz, a ação será extinta sem julgamento de mérito e sem condenação sucumbencial.*

*§2º. O juiz poderá rejeitar o pedido de anulação, se considerar que o contrato empresarial implicou, ou pode implicar, benefícios para algum interesse coletivo, difuso ou individual homogêneo, superiores ao prejuízo apontado.*

---

<sup>44</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Elementos para interpretação da liberdade contratual e função social: o problema do equilíbrio econômico e da solidariedade social como princípios da Teoria Geral dos Contratos. In: Judith Martins-Costa. (Org.). Modelos de Direito Privado. 1ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, v. 1, p. 257-291.

*§3º. Se acolher pedido de indenização, o juiz distribuirá a obrigação entre os contratantes, proporcionalmente ao proveito que cada um deles obteria do contrato anulado.*

A disposição é no mínimo teratológica, pois transforma a sociedade em parte do contrato, provocando uma alteração intervencionista em demasia, contrariando o princípio da livre iniciativa. Ao permitir a intervenção do Ministério Público nos contratos, a disposição tem por consequência eliminar a natureza relativa das relações contratuais e torná-las absolutas, eliminando o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, cujo conteúdo impede que o contrato produza efeitos para além das partes.

A partir do momento que se admite legitimidade ao Ministério Público para propor ação em contrato que “pode prejudicar” interesse coletivo, difuso ou individual homogêneo, o Projeto de Código Comercial está criando um controle abstrato e prévio dos contratos, bem como estará criando o Direito do Ministério Público de tomar conhecimento de todo e qualquer contrato empresarial.

A concepção posta no Projeto de Código Comercial insere o Ministério Público e outros legitimados dentro do contrato e representa a eliminação do caráter relativo da relação contratual, acabando com o princípio da autodeterminação das pessoas e ignorando que o conceito de “justiça contratual” exige a realização dos fins sociais para os quais o contrato existe, mas esta continua tendo caráter comutativo e não distributivo.<sup>45</sup>

Sobre o tema, deve-se buscar a lição de Raiser, que nega a utilidade de uma “eficácia externa” do contrato. Se há eficácia externa, não se está tratando do contrato, que é autorregulamento e não regulamento heterônomo. Para enquadrar dogmaticamente os efeitos de um pacto para limitar a concorrência não é necessário recorrer à ideia de efeito externo.<sup>46</sup> Fo-

---

<sup>45</sup> Sobre justiça comutativa e distributiva no plano do direito contratual, ver GHES-  
TIN, J. *L'utile et le Juste* dans les contrats, 1982

<sup>46</sup> RAISER, Ludwig. Op. cit., p. 83.

ra do Direito da concorrência não há como admitir norma de tal natureza, sob pena de ferir de morte a liberdade contratual.

A doutrina tem admitido a eficácia externa do crédito, mas restringe sua possibilidade ao plano das obrigações específicas com fundamento legal, como é o caso da morte do devedor de alimentos ou situações específicas envolvendo o contrato de seguro. Embora se admita uma “eficácia externa”, sua ocorrência é tratada como ato ilícito e não como eficácia do contrato.<sup>47</sup>

Tomando-se como exemplo um contrato para extração de areia em área de preservação ambiental que não tenha sido executado (por inadimplemento de uma das partes ou por qualquer outra razão), tal contrato no Direito vigente não interessa ao Ministério Público ou a qualquer terceiro, somente às partes, que eventualmente podem pleitear sua invalidação ou declaração de ineficácia, cobrança de multas pelo inadimplemento, etc.

Porém, um contrato em que as partes estipulam que todas as normas ambientais devem ser cumpridas, mas na execução do contrato uma das partes viola regras ambientais, o resultado prático (dano ambiental) ou as medidas tendentes a evitar sua ocorrência podem ser tomadas pelo Ministério Público e outros legitimados, independentemente do conteúdo do contrato.

Segundo o projeto de Código Comercial essa realidade será alterada.

Embora o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos tenha sido modificado substancialmente, tanto pelas hipóteses de sucessão ou mesmo pelo alargamento do conceito de parte, trata-se de princípio central no sistema de Direito Pri-

---

<sup>47</sup> O caso citado por Mário Júlio, do artigo 495, 3, do Código Civil português, é equivalente ao do artigo 948, II, do Código Civil brasileiro, regra nada nova, que corresponde ao artigo 1.537, II, do Código Civil de 1916, típico de dano por ricochete. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 82 e 83.

vado, pois o regulamento contratual produz efeitos unicamente entre as partes.

O contrato pode ser oponível perante terceiros ou, se provocar danos para terceiros, o ato que foi praticado com base no contrato é ato ilícito, mas não se pode atribuir ao contrato, em si, como regulamento típico da autonomia privada, qualquer ilicitude, já que sua eficácia (enquanto regulamento dos interesses dos particulares) não atinge terceiros.

Faltou na elaboração do Projeto de Código Comercial fazer uma separação entre aquelas situações tratadas por um direito especialíssimo, como é o caso Código de Defesa do Consumidor a respeito da obrigação de contratar, da publicidade, da impossibilidade de o fornecedor de produtos e serviços recusar a contratação, ou as obrigações previstas na Lei de Abuso do Poder Econômico que submetem determinados contratos ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa da Ordem Econômica), nos quais, dada as peculiaridades do interesse em jogo houve atribuição de competência ao Estado de uma maior intervenção no plano da autonomia privada.<sup>48</sup>

Aí já se está para além das simples modificações do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos para ingressar no âmbito da “eficácia transubjetiva dos contratos”. Parte da doutrina, com uma visão mais ousada em relação à função social, situa o âmbito de eficácia do artigo 421 justamente nesse plano, atribuindo a esta “a especial virtude de incluir, como elemento de necessária atenção jurídica, preocupações com terceiros não membros da relação, o que inegavelmente vai ao encontro das aspirações de uma sociedade que se pretende mais solidária”.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> No mesmo sentido, referindo-se à multiplicidade de formas de intervenção estatal para promoção da função social da empresa, ver SALOMÃO FILHO, Calixto. Op. cit., p. 68.

<sup>49</sup> FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. Princípios de direito das obrigações no novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 107.



Essa norma, deduzida dos artigos 2º, parágrafo único, e 29 do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica no âmbito das relações paritárias do direito civil ou mesmo nas relações empresariais atualmente regidas pelo Art. 421 do Código Civil, salvo aqueles casos disciplinados na Lei do Abuso do Poder Econômico.

No âmbito da Lei de Abuso do poder Econômico, a opção do legislador foi a de permitir o controle administrativo, prévio e concreto, assim como o papel de fiscalização, realizando verdadeira intervenção no âmbito da relação contratual, tal qual no âmbito do direito de propriedade quando o Estado pratica o ato de desapropriação.

A atuação do CADE é peculiar, porque a intervenção estatal se dá por órgãos não jurisdicionais e mediante atuação numa relação concreta, específica. No caso da proteção do consumidor, a legitimidade para propositura da ação civil pública está associada à massificação de tais relações e à repetição de uma situação concreta entre os consumidores, que autoriza determinadas pessoas a postular direito alheio em juízo. O mecanismo de intervenção e de tutela é fundamentalmente processual.

Já a intervenção do CADE proibindo determinado contrato de *joint venture*, por exemplo, por caracterizar concentração de mercado, é comando dirigido diretamente à relação contratual, proibindo a realização do contrato em razão do fato de que a “eficácia” de tal contrato ultrapassa as partes e atinge a coletividade.

Tal “eficácia” não é jurídica, mas fundamentalmente econômica, pois o contrato somente obriga e gera direitos entre as partes. Porém, a execução do contrato provoca consequências econômicas diretas para um grupo extremamente grande de pessoas, sobre o meio ambiente ou sobre a economia, com consequências que interessam diretamente à sociedade, havendo a limitação legal em razão do princípio da socialidade.

Em síntese, a confusão provocada em relação à matéria sequer diz respeito ao Direito Civil, mas numa verdadeira subversão do princípio da livre iniciativa no âmbito dos contratos empresariais.

## CONCLUSÃO

A conclusão deste artigo, portanto, é de que embora exista unificação legislativa do regime das obrigações contratuais, ainda é possível defender um regime autônomo dos contratos empresariais.

O propósito de um Código Comercial pode ter sentido como instrumento de aprimoramento do Direito, mas não encontra justificativa na falta de autonomia do Direito Comercial, tendo em vista que o modo como a regulação foi realizada caracteriza mais uma justaposição legislativa do que uma verdadeira unificação de regime.

Não se pode negar um grau substancial de unificação do regime obrigacional, que não pode ser considerado como contraposto ao do Direito Civil, pois há um conjunto de princípios e regras que regulamentam de modo comum não só as obrigações civis e mercantis, como também são a fonte normativa de outras matérias como o Direito do Consumidor e muito do Direito Administrativo, assim como outras áreas do conhecimento jurídico

É claro que as razões históricas da disciplina do Direito das Obrigações, de modo unificado, não são objeto deste artigo, mas indicam claramente as razões da unificação legislativa, sem que com isso se possa falar em redução da autonomia do Direito Comercial, independentemente da denominação que possamos atribuir a esse ramo do Direito.

Quanto ao Projeto de Código Comercial, sem ignorar

outras críticas que lhe estão sendo dirigidas,<sup>50</sup> na matéria relativa ao Direito Contratual pode-se afirmar que sua contribuição será criar um novo fator de complexificação do Direito Privado, contribuindo para a incerteza jurídica, sem nada colaborar para aprimoramento da matéria.



## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947.
- BESSONE, Darcy. *Do Contrato*. 4 ed. SP: Saraiva, 1997.
- BETTI, Emílio. *Teoría General de las Obligaciones – Tomo I*. Madrid: Editorial de Derecho Privado, 1958.
- BETTI, Emílio. *Teoría General de las Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.
- BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*. Milão: Edizioni di Comunità, 1977.
- BRANCO, G. L. C. *Autonomia privada e vontade: considerações históricas sobre a formação dos motivos no código civil brasileiro*. In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; PORCIUNCULA,

---

<sup>50</sup> As principais críticas até este momento são as de EIZIRIK, Nelson. Projeto de novo Código Comercial, fragilidades e deficiências. Rio de Janeiro, 2012, e NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. O “Antiprojeto” de novo Código Comercial. São Paulo: Consulex, n. 400, 15.09.2013.

- Marcelo (Org.). *A Problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa: Desafios Materiais e Eficacias*. Joaçaba: Unoesc, 2012.
- BRANCO, G. L. C.. A cláusula geral da função social como norma de invalidade dos contratos. *Revista Bonijuris*, v. XXIV.
- BRANCO, Gerson L.C. e MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Elementos para interpretação da liberdade contratual e função social: o problema do equilíbrio econômico e da solidariedade social como princípios da Teoria Geral dos Contratos. In: Judith Martins-Costa. (Org.). *Modelos de Direito Privado*. 1ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, v. 1.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O regime obrigacional unificado do Código Civil brasileiro e seus efeitos sobre a liberdade contratual. A compra e venda como modelo jurídico multifuncional. *Revista dos Tribunais* (São Paulo), v. 872, 2008.
- CARVALHO, Orlando. Teixeira de Freitas e a unificação do Direito Privado. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 1984.
- COURDIER-CUISINIER, Anne-Sylvie. *Le solidarisme contractuel*. Paris: LITEC, 2006, v. 27.
- COUTO e SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.
- EDUARDO. *Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro*. Campinas, Bookseller, 2002.
- EIZIRIK, Nelson. *Projeto de novo Código Comercial, fragilidades e deficiências*. Rio de Janeiro, 2012.
- FARNSWORTH, Allan e Outros. *Contracts. Cases and materials*. Foundation Press, 2013.
- FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Princípios de direito das*

- obrigações no novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. Reciprocidade e contrato. A teoria da Causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- FORGIONI, Paula A. A evolução do Direito Comercial brasileiro: Da mercancia ao mercado. SP: RT, 2009.
- FREITAS, Teixeira de. Carta ao Ministro Nabuco de Araújo de 10 de junho de 1854. In: MEIRA, Sílvio. Teixeira de Freitas o Jurisconsulto do Império. Brasília: Cegraf, 1983
- GHESTIN, Jacques. L’utile et le juste dans les contrats. *Archivs de Philosophie du Droit*, Paris, 1981, t. 26.
- RAISER, Ludwig. *Il compito del diritto privato*. Milano: Giuffrè Editore, 1990.
- GOMES, Orlando. A caminho dos microssistemas. In: Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- GOMES, Orlando. Contratos. 18 ed. RJ: Forense, 1998.
- HABERMAS, Jürgen. Mudança estrutural da esfera pública. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Brasileiro, 1984.
- HESPANHA, António Manuel. Panorama histórico da cultura jurídica europeia. Lisboa: Europa-América, 1997.
- LISBOA, José da Silva (Visconde de Cayru). Princípios de Direito Mercantil e Leis de Marinha. 6ª ed. Tomo II, Rio de Janeiro: Typographia Acadêmica, 1874.
- LUDWIG, Marcos de Campos. Usos e Costumes no Processo Obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- LUPION, Ricardo. Boa-fé Objetiva nos Contratos Empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- MARCONDES, Sylvio. Problemas de Direito Mercantil, São

- Paulo: Saraiva, 1970.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de Derivativos Cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contractual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da Imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente. Revista de Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 55 | p. 321 | Jan / 2012DTR\2012\2461.
- MARTINS-COSTA, Judith. Modelos de Direito Privado. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- MAZEAUD, Denis. “Loyauté, solidarité, fraternité, na nouvelle devise contractuelle?”. Em: *Lávenir du droit, Mélanges en hommage à F.Terré*. Paris: Dalloz, 1999.
- MENEZES CORDEIRO, António. Manual de Direito Bancário. Coimbra: Almedina, 2010.
- NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. O “Anti-projeto” de novo Código Comercial. São Paulo: ConsuLex, n. 400, 15.09.2013.
- PASQUALOTTO, Adalberto. Garantias no Direito das Obrigações: um ensaio de sistematização, Porto Alegre, 2005.
- PIVA, Luciano Zordan. Os efeitos da unificação do regime das obrigações pelo Código Civil de 2002: estudo do contrato de comodato na relação de distribuição de derivados de petróleo. Cadernos do Programa de Pós-graduação em direito, 2013. VIII p. 1, 2013.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio. Dogmática e Crítica da Jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). Revista dos Tribunais, v. 891, 2010.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. *Revista dos Tribunais*, v. 823, maio 2004.

ULHOA COELHO, Fábio. O futuro do Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2011.

VEIGA, Didimo Agapito da. O amigo e Conselheiro dos Comerciantes. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1873.

WIEACKER, Franz. História do Direito Privado Moderno. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.