A busca por um significado de direito civil na contemporaneidade: do movimento codificador moderno ao contemporâneo.

The search for a contemporary civil law meaning: from the modern to the contemporary codification movement.

Giovani Ribeiro Rodrigues Alves¹
Renata Carvalho Kobus²

RESUMO

O presente trabalho tem como propósito analisar possíveis significados contemporâneos do direito civil, partindo para isso da análise de sua codificação, com enfoque em novidades trazidas pelo Código Civil de 2002 e seus consequentes reflexos para o ordenamento jurídico brasileiro. O método utilizado foi o de revisão bibliográfica nacional e estrangeira. Inicialmente, são apresentadas ideias gerais a respeito da codificação, seus objetivos, sua representação na atualidade e suas tendências. Adiante, são analisadas duas importantes novidades inseridas no Código Civil de 2002: i) a inserção do capítulo dos direitos da personalidade e; ii) a unificação dos direitos das obrigações. No último item, a título de conclusão, são analisados possíveis significados do Direito Civil e respondidas algumas provocações sobre o assunto.

Palavras-chave: Codificação; direitos da personalidade; unificação das obrigações; direito civil contemporâneo.

ABSTRACT

The present article aims to analyze possible meanings of the contemporary civil law, starting from an analysis of its codification, specially of the novelties brought by the Civil Code of 2002 and the subsequent consequences for the Brazilian legal system. The method used was based on the study of national and international doctrine. At first, it's analysed main ideas about codification, as goals, actual meaning and perspectives. After, it is analyzed two important events entered in Civil Code of 2002: i) the inclusion of the chapter of personal law and ii) the unification of obligation law. Finally, as a conclusion, it is analyzed the possible meanings of the Civil Law and answered some challenges about the theme.

Keywords: Codification, personality law; unification of the obligation law; contemporary civil law

¹ Mestrando em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná.

² Mestranda em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Novo ou velho, atualizado ou desatualizado, progressista ou retrógrado. Desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002, muitos foram os adjetivos que o qualificaram, trazendo consigo as diferentes visões jurídico-filosóficas de seus comentadores.

Passada mais de uma década da entrada em vigor do referido diploma normativo, algumas questões permanecem em aberto e merecem maiores reflexões em um período que se apresenta potencialmente como uma nova era de codificações (atualmente, há em trâmite no Congresso Brasileiro, por exemplo, projetos de novos códigos comercial, penal, processo penal e processo civil).

O objetivo do artigo é analisar, ainda que de maneira muito sucinta: (i) qual o possível significado da codificação do Direito, em pleno século XXI; (ii) como algumas das novidades trazidas pelo Código Civil de 2002 trouxeram reflexos para o ordenamento pátrio e para a sistematicidade do Direito Civil; (iii) qual ou quais seriam os significados do Direito Civil na contemporaneidade.

No início da busca para atingir os objetivos acima traçados serão trabalhadas ideias gerais a respeito da codificação, mencionando os seus objetivos da sua criação na modernidade, o que ela representa para os ordenamentos jurídicos atuais e algumas tendências para o futuro.

No segundo item, serão analisadas duas importantes disciplinas tidas como novidades no ordenamento jurídico brasileiro à época da entrada em vigor do Código Civil Brasileiro de 2002: (1) a inserção de um capítulo destinado aos direitos de personalidade e (ii) a unificação do direito das obrigações, com o fim da divisão entre obrigações civis e obrigações comerciais. Concomitantemente à análise destas modificações, buscará ser averiguada possível tendência destas duas disciplinas permanecerem ou não, da forma como estão, no ordenamento brasileiro.

Finalmente, a título conclusivo, serão analisados possíveis significados do Direito Civil, buscando-se enfrentar algumas provocações como: qual o significado de um Código Civil contemporâneo? Continua existindo o Direito Civil? O Direito Constitucional não haveria tomado seu lugar? Ou, em sentido quase oposto, o Direito Comercial não haveria ocupado o lugar do Direito Civil?

Aponte-se, desde já, que a tarefa de definir os limites do Direito Civil, para não dizer impossível, é de tão difícil execução que, quando da formulação do esboço de Código Civil no início do século XX, Teixeira de Freitas dizia que (MEIRA, 1979, p. 113):

Para achar, porém, os limites do Direito Civil; e a norma da exposição das matérias, que lhe pertencem; recorreremos a estudos de outra natureza, consultamos os monumentos legislativos, revimos e meditamos as tradições da Ciência; e com livre espírito procuramos essa unidade superior, que concentra verdades isoladas, penetra as mais recônditas relações, e dá esperanças de um trabalho consciencioso.

Mas, por que se estudar codificação para tentar encontrar o significado de Direito Civil Contemporâneo? Neste ponto, vale recordar dos ensinamentos de Cesar Vivante (1932, p. 01), que logo no início de seu Tratado de Direito Mercantil, justificou a importância de se estudar a codificação, afirmando que para compreender as leis que governam e para que se possa averiguar a necessidade de reformá-las é necessário, primeiro, entender todo o sistema de Direito em vigor. Entender a codificação é pressuposto básico para entender o sistema jurídico vigente.

2. CODIFICAÇÃO E SEU SIGNIFICADO NO SÉCULO XXI

Bruno Oppetit (1998, p. 22) conceitua codificação como a filosofia do querer criativo e do plano refletido se substituindo à filosofia da evolução por modificações parciais e sucessivas. A codificação se trata do inverso do defendido, dentre muitos, por Montesquieu, para quem o direito é fruto da história, da evolução da sociedade.

O ideal codificador possui inata a concepção de ruptura, vez que almeja a entrada em vigor de um novo *sistema*, completo e autônomo, em substituição ao então vigente, seja ele qual for, fruto da história, dos costumes ou de outro código.

A cultura jurídica que o direito codificado substitui, na modernidade, é a do *ius commune*, que prevaleceu na Idade Média, buscando instaurar um direito legitimado pelo seu aspecto formal (MARQUES, 2003, p. 15). Barcellona (1996, p.54) ensina que o direito privado moderno é, tão somente, o sistema jurídico que o Estado de Direito expressou, isto é, o Estado passa a ter o monopólio de dizer o Direito.

Com efeito, o Direito no medievo possuía seu núcleo no componente histórico e estava dissociado do ente estatal (como se afere, por exemplo, do nascimento do *ius mercatorum*), enquanto que o Direito Moderno (codificado), embora situado na história, depende da direta intervenção estatal em sua criação e aplicação (MARQUES, 2003, p. 05).

Como pressuposto deste item destinado à análise da codificação, o presente artigo adota a posição defendida por António Menezes Cordeiro (1988, p. 55) de que a despeito de haver tradicional referência a algumas obras do Direito Romano como se fossem códigos, não se tratavam propriamente disso, mas apenas de compilações, sendo possível se falar em codificação apenas a partir das obras modernas.

Cordeiro (1988, p. 54) explica que a codificação pressupõe a obtenção de um certo estágio de desenvolvimento da Ciência do Direito, que somente veio a ser atingido no final do século XVIII, em especial no que tange à sistematização do ordenamento jurídico.

Assim, a primeira codificação no sentido próprio do termo foi a francesa de 1804 (Código Civil), em pleno auge dos ideais modernos, em especial do racionalismo. O Código Civil Francês de 1804 foi a representação máxima do positivismo codificador, embasado nos ideais do iluminismo, rejeitando, em prol da certeza racional, a pluralidade das fontes do direito, característica do período medieval (MARQUES, 2003, p. 17).

O racionalismo jurídico-filosófico foi ao mesmo tempo causa e consequência de um novo paradigma, em que se buscava a justificação de uma ordem jurídica pautada na razão, que objetivava a radical separação entre sujeito e objeto, o emprego de um método rígido e a sistematização do ordenamento jurídico, em marcante oposição às características e fundamentos basilares predominantes na Idade Média (HESPANHA, 2005, p. 336).

Observando-se os objetivos dos modernos em suas obras, a ideia de codificação civil remetia para mais do que um simples ordenar dos dispositivos legais: buscava-se contemplar o todo, de maneira sistêmica e autorreferente, de forma a se ter uma obra capaz de fornecer todas as respostas necessárias para as situações da vida civil dos cidadãos. Com efeito, no Direito Romano não havia esta pretensão sistêmica e de autorreferência, mas, tão somente, objetivava-se ordenar o conjunto de fontes existente à época (CORDEIRO, 1988, p. 53).

Marques (2003, p. 15) sintetiza o espírito da codificação (moderna), ao afirmar que ela pretende erigir um Direito ideal, essencialmente racional, superior aos direitos historicamente vividos até então. No mesmo sentido, Oppetit (1998, p. 09) afirma que a codificação é mais que um conjunto de leis: ela tem espírito de totalidade e a esperança de parar o curso da história. A codificação representou o desprezo pela tradição e o repúdio pela fonte consuetudinária, exaltando a lei codificada ao patamar de única fonte do direito (JUSTO, 1995, p. 27).

Com as codificações, estava em desenvolvimento um sistema que objetivava a segurança jurídica, por meio da interpretação de um conjunto de normas logicamente concatenadas, à semelhança do tradicional estudo das ciências naturais e exatas. As leis

codificadas eram vistas como axiomas matemáticos, em que seria possível extrair verdades universais, por intermédio da ferramenta da razão.

Acreditava-se que era possível criar um corpo jurídico único em que seria o bastante racionalizar dentro dele próprio para se chegar a todas as respostas necessárias (WIEACKER, 1967, p. 92). Os códigos foram moldados à luz de um paradigma que compreendia o homem como ilimitadamente racional e capaz de fazer as obras de maneira perfeita, vez que dotados do indefectível instrumental da razão.

A lei codificada era encarada como a expressão do que mais nobre existia no Direito e a aplicação como uma atividade subordinada que deveria ser processada nos estritos limites que a própria lei estabelecesse (MARQUES, 2003, p. 17). A ideia de código, portanto, possui um viés limitativo, no sentido de apontar não somente as delimitações da disciplina, já que toda a matéria estaria dentro dele, como também até que ponto poderiam ir as interpretações, vez que nada poderia ir para além do código.

Na modernidade acreditava-se ser possível construir um sistema jurídico científico, despreendido de influências alheias ao Direito, essencialmente neutro e estruturado sob os fundamentos do instrumental racionalista (MORAES, 2000, p. 55). Esta era a essência do positivismo jurídico.

Havia um nobre objetivo por parte dos modernos ao pretender contemplar o todo por meio dos códigos, de modo a torná-lo um sistema completo e hermético: o de conseguir disseminar o conteúdo, ou seja, o escopo de tornar o acesso ao Direito algo universalizado. Portanto, os códigos tentaram simplificar o Direito, a fim de torná-lo acessível a todas as pessoas.

Nesta esteira, Oppetit (1998, p. 12) aponta que a vontade da codificação é traduzida na intenção de uniformidade, simplificação e segurança. Uniformidade porque as mesmas leis seriam aplicadas e incidentes sobre todas as pessoas. Simplificação porque não mais seria necessário analisar todas as fontes para se ter acesso ao direito. Segurança, porque todas as pessoas saberiam, de antemão, todas as normas que regem a sociedade e o modo como deveriam ser aplicadas.

Tendo em vista tão nobres finalidades e outros aspectos que circunscreveram a história das codificações, Silvio Meira (1979, p. 181) afirma que o movimento codificador do século XIX foi “sem dúvida, um dos mais fascinantes episódios da história cultural da Humanidade”. Na mesma esteira, é famosa a declaração de Napoleão Bonaparte de que não seriam suas conquistas que ficariam à posteridade, mas, sim, seu Código Civil.

Ocorre que mais de dois séculos após o nascimento das codificações modernas, várias são as críticas que podem ser formuladas em face delas. Não que com isso se esteja a julgar o passado com as lentes do presente, mas, simplesmente, se está a utilizar a experiência do passado para melhorar o presente. Não se pode admitir que ideais que faziam total sentido à época de sua criação, mas que não encontram respaldo fático e técnico atualmente, continuem a prevalecer em outra época.

A primeira das críticas à codificação diz respeito à derrocada da pretensa imutabilidade dos códigos. As constantes transformações sociais na esfera civil e a impossibilidade de se contemplar o todo, fizeram com que todos os códigos tivessem que ser revistos ou totalmente excluídos do ordenamento jurídico durante o passar do tempo.

Conforme citado anteriormente, o mito da racionalidade ilimitada do sujeito foi aos poucos caindo, já que as obras humanas, invariavelmente, foram apresentando falhas e necessidade de reformas. No Direito não foi diferente, já que a tentativa de se elaborar um diploma eterno (código), capaz de parar a história, esbarrou na impossibilidade de se contemplar o todo de maneira perene e satisfatória. O Direito não consegue parar o tempo.

A codificação nem mesmo foi capaz de diminuir o volume normativo nos países que a adotaram, isto é, os códigos não foram suficientemente abrangentes para contemplar todas as relações que mereceriam guarida, no âmbito da disciplina que regiam. Tanto a realidade brasileira como a europeia, demonstraram que a existência de códigos não foi o suficiente para impedir a profusão de leis esparsas. Pior do que isso: os códigos tampouco foram capazes de atenuar a inflação legislativa.

Neste sentido, à luz da experiência codificadora francesa, Oppetit (1998, p. 12) afirma que ao invés de se observar a diminuição da produção legislativa após a entrada em vigor dos códigos, houve expressivo aumento da edição de leis e regulamentações. Isto é explicado não por uma falha propriamente dita dos códigos (a falha se encontra na concepção moderna formadora do código que vislumbrava uma capacidade para interromper a história), mas, sim, pelo fato da sociedade e das relações por ela contraídas terem se tornado cada vez mais complexas e diferentes das existentes à época de sua formação.

No Brasil não foi diferente, já que dados demonstram que a existência de um código não foi o suficiente para evitar uma inflação legislativa esparsa, como a observada na última década. Apenas como exemplo, no ano de 2012 entraram em vigor 192 (cento e noventa e duas) leis ordinárias no Brasil.

Oppetit (1998, p.21) sintetiza os fatores negativos ligados à codificação, abordados sinteticamente neste artigo, da seguinte forma: com a codificação (i) o direito fica reduzido ao

positivismo legalista, já que há uma expressiva redução de fontes, disciplinas e hermenêutica; (ii) há o esquecimento de que o Direito pode ser uma norma de conduta social independentemente de fronteiras políticas ou geográficas; (iii) há a redução ou completa retirada do componente histórico do sistema jurídico, vez que o movimento codificador rejeita a tradição e os costumes; (iv) a justiça é substituída pela *verdade* codificada, vez que a interpretação não pode ir para além do código.

Nada obstante, a despeito destas e de muitas outras críticas que poderiam ser feitas, as codificações modernas, indubitavelmente, cumpriram com um importante papel na cientificidade do Direito, em especial para sua sistematização e para a difusão de seu conhecimento. Não haveria um Direito organizado e sistematizado sem que tivesse havido a contribuição moderna.

Ademais, haveria outros motivos para ainda se defender a codificação, em especial se analisado seu fenômeno inverso, da descodificação. Aparentemente, o maior prejuízo causado pela descodificação seja justamente a progressiva particularização da norma jurídica, cada vez mais voltada para resolver problemas específicos e individuais, portanto, menos gerais, impessoais e abstratas (TIMM, 2008, p. 12).

Por outro lado, estas constatações não retiram o fato das codificações poderem ser questionadas e analisadas a partir da lógica de sua eficácia ou de seu propósito de sistematização absoluta, em especial, com a finalidade de verificar sua adequação para a contemporaneidade.

Assim, neste ponto, indaga-se: qual a razão de ser de novos códigos, em pleno século XXI, demonstradas e comprovadas pela experiência fática as dificuldades de se atingir os objetivos propalados pelos codificadores modernos? Evidentemente, o presente artigo não busca nem conseguiria responder de maneira taxativa esta indagação, mas visa contribuir de alguma forma.

Em primeiro lugar, pode-se dizer quais não são, ou, ao menos, quais não deveriam ser as razões de existir dos novos códigos: (1) eles não são concebidos para contemplar toda a matéria, já que, parece razoável convir que um Código Civil nunca será capaz de abranger tudo que envolve o Direito Civil; (2) os códigos não nascem para ser completamente autorreferentes, vez que, uma vez pertencentes a um ordenamento jurídico que possui como centro a Constituição, devem a ter como filtro e norte interpretativo; (3) os códigos não visam a limitar a disciplina e as possibilidades interpretativas da matéria que contemplam, já que a hermenêutica vai muito além da mera exegese do texto legal.

Em segundo lugar, e aqui, a título de conclusão provisória, se busca uma saída para alguns dos males da descodificação. Vislumbra-se que o movimento recodificador atual, deveria se pautar na busca por fazer voltar à tona um sentido sistêmico para os diversos ramos do Direito e nisto se inclui o Direito Civil. Um sistema relacionado e convergente com o norte do ordenamento jurídico, de modo que, uma vez bem construído, o particularismo normativo seria ao menos evitado, vez que uma norma que flagrantemente estivesse em sentido contrário aos preceitos do sistema, deveria ser retirada do ordenamento.

Para alcançar este objetivo, a contribuição codificadora poderia ser dada por intermédio da formulação de código principiológicos, os quais poderiam oferecer não somente mais chances de perenizar as regras postas, como também obrigar o legislador a moldar suas escolhas com base no sistema regido pelos princípios consagrados por um código (OPPÉTIT, 1998, p. 37).

3. CÓDIGO CIVIL DE 2002 E DUAS DE SUAS INOVAÇÕES: POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES PARA A FORMAÇÃO DO PRETENDIDO SISTEMA

Poucos anos antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, Bodin de Moraes (2000, p. 48) afirmava que enquanto os códigos civis foram frutos de uma época em que se acreditava na certeza e na segurança (modernidade e culto ao indivíduo), o momento que precedia o da instauração do então Novo Código Civil era de inseguranças e incertezas.

Analisando a realidade brasileira, observa-se que as referidas inseguranças e incertezas prosseguem existindo no atual contexto e foram refletidas ao longo do tempo em fenômenos relativos ao próprio âmbito de incidência do Direito Civil, ou, para ser mais preciso, no que está no cerne das preocupações da análise civilística.

O centro das preocupações do Direito Civil moderno dizia respeito ao patrimônio e à possibilidade de acúmulo deste (SOUZA FILHO, 1999, p. 310). Como consequência da própria crença moderna de que o indivíduo era um ser absolutamente racional, capaz de invariavelmente realizar as melhores escolhas conforme os diferentes contextos se apresentassem, era decorrência óbvia aos modernos e a toda corrente codificadora que o seguiu, que o dever do Direito Civil seria o de simplesmente disciplinar a propriedade e as suas formas de acumulação.

A relação entre os sujeitos, por sua vez, não dependeria de nenhuma regulamentação externa, já que os indivíduos por serem dotados da razão, não precisariam ser tutelados em suas relações interpessoais. A tutela do patrimônio dos indivíduos era o que essencialmente se

chamava de esfera privada, em detrimento da tutela do próprio sujeito que ficava relegada a um segundo plano.

Ocorre que o período que se seguiu ao apogeu do racionalismo jurídico e à era da confiança no sujeito foi marcado por incidentes - como as grandes guerras mundiais - que abalaram os pilares da crença na racionalidade ilimitada do indivíduo, produzindo efeitos não somente em forma de desconfiança sobre as obras modernas, como também na maneira dos juristas observarem sobre o que ou sobre quem o Direito Civil deveria exercer seu enfoque.

Sob outro viés, mas de forma correlata, com a crise da modernidade, passou-se a observar que para a proteção da esfera privada, necessária se fazia a preocupação conjunta com os aspectos ligados à esfera pública, já que ambas somente poderiam ser adequadamente tuteladas se coexistissem harmonicamente (ARENDRT, 1997, p. 69). Neste sentido, que Arendt (1997, p. 79) explica que a radical separação entre público e privado foi um fenômeno temporário tipicamente moderno, substituído pelo que entende a autora ser a completa extinção da diferença entre as duas esferas.

Além disso, percebeu-se que o Direito essencialmente individualista da modernidade, preocupado em atribuir direitos subjetivos aos indivíduos, não mais se mostrava suficiente, já que os direitos difusos e coletivos urgiam por tutela, como condição de possibilidade da vida humana (SOUZA FILHO, 1999, p. 322).

Na realidade brasileira, há tempos vem-se notando a incorporação de elementos públicos na esfera privada e de elementos privados na esfera pública. Na mesma esteira, tem-se observado que o Direito Civil não mais permanece como um ramo dissociado dos outros, mas, sim, como uma disciplina que tem, necessariamente, de ser lida à luz dos preceitos constitucionais, em especial, partindo dos pressupostos da normatividade da constituição, da complexidade e unidade do ordenamento jurídico e de uma renovada interpretação aplicativa do Direito, como ensina Perlingieri (2000, p. 75).

E é neste novo ambiente institucional que há de se tentar ao menos clarificar a importância de uma adequada sistematização do Direito Civil, para atingirmos a meta de um Direito Civil no geral e de uma codificação civil, no particular, que efetivamente contribuam para a formação de um sistema normativo que consiga dar conta da realidade e efetivamente auxiliem na busca pelo bem estar social. Sob estes fundamentos que se passa a fazer uma brevíssima análise de duas disciplinas do atual diploma civilista.

Após décadas de tramitação, em janeiro de 2003 entrou em vigor o então novo Código Civil Brasileiro. O referido diploma normativo, nascido já à luz do século XX e sob a égide da Constituição da República de 1988, trouxe diversas inovações ao Direito Civil pátrio

e duas delas serão analisadas, para tentar compreender a sua importância na formação do pretendido sistema que se tem por adequado. Acredita-se que analisando a inclusão dos direitos de personalidade e a unificação do direito das obrigações no Código Civil Brasileiro, pode-se chegar mais próximo do pretendido diagnóstico acerca do que se trata o Direito Civil Contemporâneo ou ao menos do que, efetivamente, não se trata.

3.1 Direitos de Personalidade

Na modernidade, o valor primordial era o indivíduo que, por sua capacidade, racionalidade e liberdade era capaz de assumir sozinho o mérito do sucesso e o risco do fracasso (MORAES, 2000, p. 53).

Por paradoxal que possa parecer, o indivíduo a despeito de ser o valor primordial aos modernos, não era visto como o centro da tutela na esfera civil, conforme já mencionado. No Brasil não era diferente, já que a proteção à propriedade era absolutamente preponderante no teor do Código Civil de 1916. O patrimônio era visto como o fator primordial de tutela e como o aspecto que, por si só, tornava possível a realização da pessoa humana (LÔBO, 2011, p. 17).

O Código Civil de 2002 trouxe pela primeira vez a um diploma infraconstitucional brasileiro a tutela dos direitos de personalidade. Tal inovação representou uma mudança paradigmática no Direito Civil, já que toda concepção de direito privado no Brasil, até então, era pautada nos ideais modernos, e, portanto, centrada em aspectos patrimoniais, relegando a um segundo plano a tutela pessoal, até mesmo os atinentes à dignidade da pessoa humana.

A adoção de um capítulo próprio acerca dos direitos de personalidade representou um significativo avanço para a compreensão da primazia do *ser* sobre o *ter* no principal diploma civilista, passando a operar em direta consonância com a Carta Magna.

Esta evolução ocorreu graças ao rompimento com a essência da ideia de codificação civil, consagrada pelo Código Civil Francês de 1804 e expressa no Código Civil Brasileiro de 1916, de proteção primordial, quase exclusiva, do patrimônio e de separação estática entre direito público e direito privado. Antes mesmo da entrada em vigor do Código Civil de 2002, Cortiano Junior (1998, p. 38) explicava que não mais se poderia falar em tutela humana pelo direito público ou privado, mas, sim, em tutela humana pelo direito, em razão da necessidade de adequação do Direito à disciplina constitucional.

Conforme explica Tepedino (1999, p. 27), à luz da Constituição da República, a personalidade passou a ser abrangida como objeto de direito, sendo considerado atributo

inerente e indispensável ao ser humano, constituindo-se como bem jurídico em si mesmo, digno de tutela privilegiada.

A tutela aos direitos de personalidade pelo Código Civil de 2002 veio em consonância com os preceitos consagrados pela Constituição de 1988. Não mais era admissível que uma ordem jurídica que se pretendia democrática, cuja Lei Suprema elencava como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, tivesse como centro do direito privado um código essencialmente voltado à simples tutela do patrimônio.

Nesta esteira, o diploma civil de 2002 preocupou-se em tutelar os direitos inerentes à pessoa, sem os quais nenhum sujeito pode ter condições de desenvolver plenamente suas potencialidades. São direitos que o próprio legislador elencou como intransmissíveis e irrenunciáveis, além de não serem passíveis de limitação nem mesmo por seu titular (salvo exceção prevista em lei). Em respeito ao texto constitucional, a personalidade passa a ser vista como valor máximo do ordenamento, capaz de submeter todas as atividades civis a um novo critério de validade (TEPEDINO, 1999, p. 47).

Observe-se a importância e o grau da mudança paradigmática: de um Direito Civil reconhecido como liberal, patrimonialista e em que predominava a autonomia da vontade como dogma quase absoluto, passou-se a um Direito Civil que, sim, se preocupa com o patrimônio, mas que elenca como primordial e como ponto de partida a proteção da dignidade da pessoa humana, sendo que nem mesmo o próprio sujeito pode abrir mão desta tutela. A miséria humana, os recorrentes conflitos entre os indivíduos e a tendência estatal de ampliar cada vez mais sua esfera de influência foram fatores determinantes para esta guinada ideológica.

Neste sentido, a preocupação do Direito Civil com aspectos que vão para além do patrimônio veio como consagração de uma ordem infraconstitucional que, obrigatoriamente, deve ter como norte a Carta Magna, centro do ordenamento. Veja-se que é a Constituição da República quem indica como fundamento a dignidade da pessoa humana, logo no início do texto constitucional.

Assim, não é o bastante dizer que se trata de uma tendência para o futuro a permanência da tutela dos direitos de personalidade no Código Civil. Trata-se de verdadeira decorrência lógica, já que é inadmissível a vigência de qualquer diploma normativo que não esteja absolutamente em consonância com a disciplina constitucional.

3.2 A Unificação do Direito das Obrigações

Se andou bem o Código Civil de 2002 ao prever expressamente a proteção dos direitos de personalidade, não se pode dizer o mesmo da unificação do direito das obrigações. Com base no Código Civil Italiano de 1942, o legislador decidiu unificar a regulação das obrigações civis e empresariais.

A polêmica a respeito da unificação do direito das obrigações existe há muito tempo, tendo sido marcante a conhecida “virada de Vivante” que, num primeiro momento, considerava desnecessária e improdutiva a separação obrigações civis e obrigações comerciais, mas, num segundo momento, alterou seu posicionamento, defendendo arduamente a separação do direito das obrigações (VIVANTE, 1932, p. 15).

Ocorre que tal unificação, em solo brasileiro, além de artificial, desconsiderou as peculiaridades inerentes a cada uma das disciplinas no Brasil. Não é necessária grande ginástica intelectual para observar, por exemplo, que obrigações firmadas entre empresários, no exercício de sua atividade profissional, são distintas daquelas celebradas por sujeitos que não buscam o lucro em suas atividades (GOMES, 2008, p. 13).

Seja pelo aspecto histórico (ASCARELLI, 2007, p. 117), seja pela função a que se destinam (FORGIONI, 2009, p. 59), ou ainda pela habitualidade na celebração de instrumentos que formalizam as obrigações (MARTINS, 1990, p. 77), não pode prevalecer um regime jurídico que regulamente uniformemente obrigações civis e empresariais.

As consequências desta regulação artificial e sem correspondência prática são sensíveis aos operadores da área: interpretações que desconsideram as peculiaridades da atividade empresarial, como a impossibilidade de se dissociar o elemento risco da prática empresária (GALESKI JUNIOR e RIBEIRO, 2009, 164) e o descaso da doutrina com a necessária formulação de uma teoria geral das obrigações empresariais (FORGIONI, 2009, p. 40). Há um recorrente conflito na dificuldade de analisar duas modalidades obrigacionais essencialmente distintas, mas que estão sob a égide do mesmo diploma normativo.

Em face da indignação tanto dos civilistas quanto dos comercialistas a respeito do tema, verifica-se a tendência de uma nova separação da regulamentação das obrigações, a fim de se resgatar preceitos inerentes e peculiares a cada uma das matérias, distintas por sua própria natureza.

O empresário vive de contratos, do risco, da perda e do lucro, o que não ocorre com os cidadãos que não se dedicam à atividade econômica profissional organizada, razão pela qual as tutelas devem se dar de forma diferenciada. Consequentemente, há de se ter em mente

a necessidade da afirmação da autonomia das relações empresariais e em especial da sua diferença com os demais tipos de relações contratuais.

Deste modo, assim como houve a superação do paradigma medieval pelo moderno, há de se refletir sobre o atual paradigma vigente, em especial no que tange à interpretação das obrigações. Esta superação paradigmática deve ser precedida e ter como substrato a distinção entre Direito Civil e o Direito Comercial, especialmente em relação aos princípios que os regem. Se o legislador achou por bem unificar o Direito das Obrigações, isto não significa que as obrigações concernentes ao âmbito empresarial devam ser lidas da mesma forma como as civis (ou como as consumeristas ou como as trabalhistas).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se com o presente artigo se fazer uma brevíssima análise a respeito do que significa uma codificação no século XXI. Almejou-se também defender a importância de se ter uma sistematização adequada do Direito Civil, que faça com que normas particularizadas e distantes da sistemática civilista sejam excluídas do ordenamento.

Num segundo momento, tentou-se demonstrar que algumas das novas disciplinas contempladas pelo Código Civil de 2002 são importantes indícios para a compreensão a respeito do que se trata o Direito Civil Contemporâneo (direitos de personalidade) e, também, do que não se trata.

Retomando as provocações lançadas na introdução, temos que:

(i) qual o significado de um Código Civil contemporâneo?

Por maior que tenha sido o esforço para a confecção do presente artigo, parece difícil se chegar a uma resposta minimamente satisfatória para esta pergunta. Nada obstante, poder-se-ia, com base nos fundamentos lançados, esboçar algumas linhas sobre como não devemos vislumbrar um Código Civil Contemporâneo: (i) não devemos compreendê-lo como uma obra autônoma e autorreferente; (ii) não se deve analisá-lo como um monumento legislativo que abarca toda a disciplina civilista; (iii) deve-se afastar a ideia de que as interpretações dos operadores devem ficar restritas aos estritos limites fixados pelo código.

(ii) Continua existindo o Direito Civil? (iii) O Direito Constitucional não haveria tomado seu lugar? (iv) o Direito Comercial não haveria ocupado o lugar do Direito Civil?

O fim (ou a progressiva decadência) da separação direito público e direito privado não significa, de modo algum, o fim do Direito Civil. O fato de agora termos de analisá-lo e compreendê-lo tendo como ponto de partida uma outra disciplina (Direito Constitucional), não retira a importância da disciplina civilista. Da mesma forma, o fato de novos direitos (coletivos e difusos) aparecerem e necessitarem de tutela, não retira a importância de se ter uma adequada proteção dos direitos “clássicos” ligados a civilística.

Nada obstante, tentou-se argumentar que um Direito Civil Contemporâneo deve ter por norte a pessoa, não mais o patrimônio, e, a partir do momento que consiga adequadamente proteger a pessoa, estará contribuindo para uma adequada formação sistêmica.

Neste sentido, observou-se que a inclusão de capítulo destinado à tutela dos direitos de personalidade foi um importantíssimo avanço fornecido pelo Código Civil de 2002, já que veio em total consonância com os dispositivos constitucionais.

Por fim, sustentou-se que o Direito Comercial constitui disciplina dissociada do Direito Civil, devendo, por isso, ter seu próprio campo de análise, já que abrange uma outra esfera, a das pessoas que praticam uma atividade em busca do lucro, essencialmente distinta das relações civis tradicionais.

5. REFERÊNCIAS

ARENDETT, Hanna. **A Condição Humana**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

ASCARELLI, Tullio. **Iniciação ao Estudo do Direito Mercantil**. Sorocaba: Editora Minelli, 2007.

BARCELLONA, Pietro. **Diritto privato e società moderna**. Napoli: Jovène, 1996.

CORDEIRO, António Menezes. **Teoria Geral do Direito Civil**. Relatório. Separata da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa: 1988.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Alguns Apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade**. In: Fachin, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GALESKI JUNIOR, Irineu; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

JUSTO, António Santos. **O Código de Napoleão e o Direito Ibero-Americano**. In: Separata do Boletim da Faculdade de Direito. Vol. LXXI. Coimbra: 1995.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Obrigações**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil**. São Paulo: Max Limonad, 1970.

MARQUES, Mário Reis. **Codificação e Paradigmas da Modernidade**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003.

MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MEIRA, Silvio. **Teixeira de Freitas: o juriconsulto do império**. Brasília: Cegraf, 1979.

MONTESQUIEU, Barão de *in*: MORRIS, Clarence (org). **Os Grandes Filósofos do direito: leituras escolhidas em direito**. Tradução de Reinaldo Guarany; revisão da tradução Silvana Vieira e Claudia Berlinder. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 156-181.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Constituição e Direito Civil: Tendências**. In: Revista dos Tribunais, v. 779. São Paulo: RT, 2000.

OPPETIT, Bruno. **Essai sur la codification**. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

PERLINGIERI, Pietro. **La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale**. In: Revista Trimestral de direito civil. V. 31. Rio de Janeiro: Padma, 2000.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Os direitos invisíveis**. In: Arantes, Paulo Eduardo; Costa, Iná Camargo. Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global. Petrópolis: Vozes, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro**. In: TEPEDINO, Gustavo, Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TIMM, Luciano Benetti. **“Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no Direito Privado: O código civil ainda é útil?”**. The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies. Vol. 3. Berkeley: The Berkeley Electronic Press, 2008, p. 05. Disponível em: services.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context, acesso em 22/12/2013.

VIVANTE, Cesar. **Tratado de Derecho Mercantil**. Versão Espanhola da 5ª ed. italiana. Vol. 1. Madrid: Editorial Reus (S.A.), 1932.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2ª edição. Tradução de A.M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.