

Direito Comparado: A influência do Código Civil alemão de 1900 (parte 3)

17/07/2013

A consulta aos manuais brasileiros de Direito Civil é um excelente indicativo de quais obras alemãs influenciaram ou têm influenciado os juristas nacionais. É bem nítida a divisão desses autores em três camadas cronológicas.



A primeira diz respeito a doutrinadores clássicos do século XIX, cuja importância transcende suas épocas e, até por uma questão histórica, eles permanecem como elementos de conexão com a cultura jurídica universal. São exemplos dessa camada os nomes de Friedrich Carl Freiherr (barão) von Savigny (1779-1861), Rudolf von Ihering (1818-1892) e Bernhard Joseph Hubert Windscheid (1817-1892). Integrantes ou fundadores de escolas jurídicas (jurisprudência dos conceitos; jurisprudência dos interesses; pandectismo), esses juristas estão associados, até hoje, às teorias da posse, das obrigações e do negócio jurídico. Suas principais obras chegaram ao país por meio de traduções espanholas e italianas, quando não por versões de segunda mão em português.^[1]

Na segunda camada estão os nascidos entre meados do século XIX e início do século XX. Ela divide-se em dois grupos. No primeiro, estão autores como Karl Martin Ludwig Enneccerus (1843-1928), Theodor Kipp (1896-1963), Hans Carl Nipperdey (1895-1968), Martins Wolff (1872-1953), Justus Wilhelm Hedemann (1878-1963) e Andreas von Tuhr (1864-1925), cujas obras mais importantes foram publicadas nos anos 1900-1930. Von Tuhr, um jurista teuto-russo, é muito citado nos manuais brasileiros, graças à tradução espanhola de Wenceslao Roces de seu clássico *Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts* (Parte Geral do Direito Civil alemão) (1910-1918). O Tratado de Direito Civil alemão de Enneccerus-Kipp-Wolff é obrigatoriamente citado na maior parte das obras didáticas brasileiras.

No segundo grupo da segunda camada, figuram juristas que escreveram (ou publicaram) seus principais textos nos anos 1950-1960. Franz Wieacker (1908-1994) é permanentemente lembrado por sua *História do direito privado moderno*, excelentemente traduzida para o português por António M. Botelho Hespanha, publicada em Lisboa pela Fundação Calouste Gulbenkian. Karl Larenz (1903-1993) é onipresente nos livros brasileiros sobre Parte Geral e Direito das Obrigações. Sua *Metodologia da Ciência do Direito* foi (muito bem) traduzida por José Lamago e publicada em Coimbra, graças à prestigiosa Fundação Calouste Gulbenkian. Seus livros *Parte Geral do Direito Civil* e *Direito das Obrigações* receberam traduções espanholas, respectivamente, nos anos de 1978 e 1958-1959, ambas publicadas em Madri, pela editora Revista de Derecho Privado, as quais tomaram por base edições alemãs dos anos 1970 e 1950.

A terceira camada é composta por doutrinadores mais “recentes”, como é o caso de Dieter Medicus (1929-) e Claus-Wilhelm Canaris (1937-). O livro de Medicus sobre Direito das

Obrigações, traduzido como *Tratado de las relaciones obligacionales*, foi estampado em Barcelona, pela editora Bosch, no ano de 1995. Canaris é bastante conhecido no Brasil graças a duas obras: *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto, publicada em Coimbra, pela Almedina, no ano de 2003, e *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, vertida para o português por António Menezes Cordeiro e estampada em Lisboa, no ano de 1989, sob o patrocínio da Fundação Calouste Gulbenkian.

Direitos fundamentais e Direito Privado é a tradução de *Grundrechte und Privatrecht*, publicado em Berlim e Nova York, no ano de 1999, pela editora Walter de Gruyter. Esse livro teve enorme impacto no estudo das relações entre o Direito Privado e o Direito Constitucional, especialmente no que toca ao problema da eficácia dos direitos fundamentais em face dos particulares. Infelizmente, esse estudo foi pouco lido ou, o que é pior, pouco compreendido pelos que o leram e o têm citado para defender a eficácia direta dos direitos fundamentais, o que não é sustentado por Claus-Wilhelm Canaris.

Canaris e Medicus ainda possuem uma invejável produção literária.^[2] No entanto, seus livros mais marcantes para a cultura jurídica nacional datam dos anos 1970-1990. Se regredirmos para autores da “segunda camada”, especificamente de seu segundo grupo, os livros de maior relevo ou que chegaram até ao público brasileiro por traduções portuguesas ou espanholas foram publicados nos anos 1950-1960. Até hoje, citam-se copiosamente esses escritos, mesmo tendo Karl Larenz, por exemplo, reformulado profundamente sua *Parte Geral do Direito Civil* no ano de 1997, quando publicou sua sétima edição. Manfred Wolf tornou-se coautor desse livro desde a oitava edição, de 2004.

No Direito Público, o cenário é diverso. Nessa área, com honrosas exceções, ocorreu um saudável *aggiornamento* dos marcos teóricos, com a utilização de obras dos anos 1980-1990, como as de Robert Alexy ou Bernhard Schlink, cujas traduções começaram a chegar ao Brasil no final da década de 1990 e ao longo dos anos 2000.^[3]

É notório que há cada vez mais brasileiros estudando na Alemanha ou que dominam o idioma de Goethe, o que permite a consulta aos originais de obras jurídicas mais modernas. Isso, porém, não se *traduziu* (com o perdão do trocadilho infame) em uma alteração sensível para a grande massa de manuais, cursos e coleções didáticas de Direito Civil, que permaneceram reproduzindo lições que não mais se observam em seu país de origem e que, na prática, oferecem ao leitor um conhecimento fossilizado e pouco útil em termos de comparação de sistemas jurídicos.

É óbvio que muitos elementos contidos em textos de Enneccerus, Larenz ou Hedemann são extremamente úteis como fontes de consulta para fins dogmáticos. Outras passagens desses livros assumiram conotação puramente histórica, dada a alteração legislativa ou o surgimento de novas escolas, tendências jurisprudenciais ou doutrinárias. Os “clássicos” sempre terão seu espaço preservado, ainda que hajam perdido o viço da atualidade. No entanto, o emprego de constructos teóricos ou de certos conceitos com forte vínculo legislativo em obras didáticas brasileiras há de ser extremamente cuidadoso. N’alguns casos, é um risco para a seriedade do manual ou do livro-texto fazer certas afirmações sobre um instituto jurídico que não mais existe



ou que não tem mais sentido para um estudante do século XXI. Exemplos não faltam de teorias arruinadas na Alemanha, como a das relações contratuais de fato ou a “teoria das esferas”, que são recitadas no Brasil como grandes novidades.

Com a profunda reforma no Código Civil, em vigor desde 2002, por efeito da Lei de Modernização do Direito das Obrigações[4], não se pode mais estudar institutos como a boa-fé objetiva, a violação positiva do contrato, a alteração da base do negócio, a prescrição, as relações de consumo, responsabilidade pós e pré-contratual com *exclusivo* suporte em obras dos anos 1950-1960 ou mesmo de 1980-1990.

Para além desse problema, que por si só é muito relevante, há ainda a necessidade de se dialogar com autores mais “contemporâneos” da privatística alemã e que têm oferecido leituras absolutamente originais, quando não diferenciadas, sobre consensos teóricos há tempos arraigados no Brasil, graças a essa recepção assíncrona da doutrina germânica.

Joachim Rückert (1945-), Rolf Stürner (1943-) e Reinhard Zimmermann (1952-) este último mais conhecido em razão de seus livros escritos em inglês[5], são exemplos desses “novos” autores, que produziram escritos de grande qualidade e com influência na dogmática alemã nos anos 1990-2000, com projeções até aos dias de hoje. Esses juristas, quase todos nascidos nos anos 1940-1950, são relativamente pouco citados nos manuais brasileiros, a despeito de suas inegáveis qualidades técnico-jurídicas.[6]

Em termos comparativos, vejamos os seguintes resultados quanto às citações de alguns privatistas alemães em um grupo de revistas jurídicas brasileiras, no período de 1973-2012:[7]
a) Karl Larenz: 685; b) Karl Martin Ludwig Enneccerus: 180; c) Claus-Wilhelm Canaris: 270; d) Dieter Medicus: 52; e) Reinhard Zimmermann: 12; f) Rolf Stürner: 8; g) Joachim Rückert: 1.[8]

O Direito Privado brasileiro, que sempre teve preeminência no avanço dos institutos jurídicos nacionais. Para manter essa privilegiada posição no ordenamento, é imperativa a retomada de estudos comparados, mas sem os danosos efeitos de uma recepção de categorias ou figuras jurídicas fossilizadas ou sem adequação ao Direito interno. Como bem advertiu Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, “deve-se tomar cuidado, no entanto, com o problema das transposições normativas, quando se impõe a determinada cultura uma instância litúrgica, dogmática ou jurídica de outra. É por isso que no Brasil o amigo da Corte da tradição norte-americana pode ser o mero amigo da parte, bem como a medida provisória do parlamentarismo italiano jamais encontraria campo propício para sua implementação, no contexto do presidencialismo brasileiro”. [9]

Na próxima semana, encerrar-se-á esta série de colunas com um interessante debate sobre alguns consensos em torno do Código Civil alemão, muitos dos quais transpostos acriticamente para o Direito Civil brasileiro.

[1] WINDSCHEID, Bernhard. *Diritto delle pandette*. Note e riferimenti al diritto civile italiano iniziate dai professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa e continuate da Pietro Bonfante; coadiuvato dall’Avv. Fulvio Maroi. Nuova ristampa stereotipa. Torino : Torinese, 1926; SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Metodologia jurídica* Friedrich Karl (sic) von Savigny . Traduccion J.J. Santa-Pinter. Buenos Aires: Depalma, 1994; JHERING, Rudolf von. *A luta pelo*

direito. Tradução de Vicente Sabino Júnior. São Paulo : J. Bushatsky, 1978.

[2] Claus-Wilhelm Canaris é muito respeitado e admirado no Brasil, com quem possui antigos vínculos acadêmicos. Em 2012, por indicação da Faculdade de Direito, a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul outorgou-lhe o merecido título de doutor *honoris causa*.

[3] É o caso de citar: PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. Tradução de António Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012; ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo : Malheiros, 2008.

[4] *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, de 26/11/2001.

[5] Podem-se citar como obras de Zimmermann com relativa difusão no Brasil: ZIMMERMANN, Reinhard. *The new German law of obligations : historical and comparative perspectives*, 2005 e ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations : roman foundations of the civilian tradition*. Oxford : Oxford Univ. Press, 1999.

[6] Na atualização do tomo 5 do Tratado de Direito Privado, de Pontes de Miranda, feita por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús, publicada no ano de 2012, em São Paulo, com o selo da Revista dos Tribunais, há copiosas referências a livros de Reinhard Zimmermann e Rolf Stürner.

[7] São periódicos editados pela Revista dos Tribunais, que foram selecionados por sua aderência ao Direito Privado: a) Revista dos Tribunais; b) Direito do Consumidor; c) Direito Privado; d) Arbitragem e Mediação; e) Direito Bancário e do Mercado de Capitais; f) Direito Imobiliário; g) Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo; h) Direito do Trabalho.

[8] A solitária referência merece indicação de sua autoria: Débora Gozzo, uma das grandes estudiosas do Direito Privado alemão no Brasil, no artigo “Assentimento de terceiro e negócio jurídico: análise comparativa entre os direitos brasileiro e alemão”, publicado na *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 20, p. 66, jul. 2007.

[9] GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Não há esperanto jurídico ou língua universal perfeita*. Acesso em 15/7/2013.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-jul-17/direito-comparado-influencia-codigo-civil-alemao-1900-parte-2/>