

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DO DIREITO PRIVADO ALEMÃO

HISTORICAL FOUNDATIONS OF GERMAN PRIVATE LAW

*Leonardo Estevam de Assis Zanini*¹
UNICEP-SP

Resumo

O presente artigo realiza um estudo panorâmico da evolução histórica do direito privado alemão, com destaque à sua relevância para o direito brasileiro. Para tanto, utiliza-se de metodologia descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente na investigação bibliográfica e legislativa. O trabalho parte da recepção do direito romano pelos estados germânicos, passando pelo período influenciado pelo Iluminismo, pelo surgimento da Escola Histórica e da Ciência das Pandectas, bem como pela Jurisprudência dos Interesses. O texto analisa o movimento de codificação que culminou com a criação do BGB e os desenvolvimentos do direito privado ocorridos durante a República de Weimar, na ditadura nacional-socialista, bem como após a Segunda Guerra até os dias atuais. Examina-se brevemente a situação do direito privado na Alemanha Ocidental, na Alemanha Oriental e após a reunificação do país. Por fim, a pesquisa aborda a europeização do direito privado.

Palavras-chave

Direito Privado. História do Direito. Direito Privado Alemão. Codificação. Europeização do Direito Privado.

Abstract

This article conducts a panoramic study of the historical evolution of German private law, highlighting its relevance to Brazilian law. To do so, it uses a descriptive and deductive methodology, based primarily on bibliographic and legislative research. The text starts from the reception of Roman law by the Germanic states, going through the period influenced by the Enlightenment, the emergence of the Historical School and the Science of Pandects, as well as the Jurisprudence of Interests. It analyzes the codification movement, which culminated in the creation of the BGB, and the developments in private law that occurred during the Weimar Republic, in the National Socialist period, as well as after the Second World War until the present day. The situation of private law is briefly examined in West Germany, in East

¹ Livre-docente e doutor em Direito Civil pela USP. Pós-doutorado em Direito Civil pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Alemanha). Pós-doutorado em Direito Penal pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Alemanha). Doutorando em Direito Civil pela Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemanha). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela USP. Juiz Federal na Seção Judiciária de São Paulo.

Germany, as well as after the country's reunification. Finally, the research addresses the Europeanization of private law.

Keywords

Private Law. Legal History. German Private Law. Codification. Europeanization Of Private Law; Civilian tradition.

INTRODUÇÃO

A história do direito privado alemão é um campo de pesquisa muito importante, amplo e desenvolvido, que certamente não comporta um estudo exaustivo em apenas um artigo. O estudo aprofundado dessa temática demandaria inúmeros volumes e esse não é logicamente o objetivo desse texto.

De fato, o presente artigo objetiva realizar um estudo panorâmico da evolução histórica do direito privado alemão, o que guarda relação com a compreensão do próprio direito privado brasileiro, especialmente as codificações pátrias. É que ao contrário do que muitos podem pensar, o direito privado alemão foi e continua sendo fonte de inspiração para o direito privado brasileiro, o que decorre não somente da recepção do direito romano pelos estados germânicos, mas também pelos desenvolvimentos jurídicos ocorridos nos séculos XIX e XX, que levaram muitos juristas brasileiros a admirar e a difundir o modelo alemão.

Ao mesmo tempo em que informa, a análise da evolução histórica do direito privado alemão também busca colocar em evidência que muitas das soluções jurídicas brasileiras são, em realidade, adaptações de institutos jurídicos desenvolvidos pelo direito alemão. Igualmente, são feitos alguns apontamentos específicos sobre eventuais aproximações e diferenças existentes entre os dois sistemas jurídicos, que certamente permitirão uma melhor compreensão do direito privado brasileiro.

Ademais, vale notar que se trata de um estudo no qual a metodologia utilizada é descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente na investigação bibliográfica e legislativa.

Por conseguinte, estuda-se a evolução histórica do direito privado alemão para que se compreenda melhor o direito privado brasileiro, que, diferentemente do que se passou em outros países da

América Latina, teve sua formação fortemente influenciada pelos alemães. Aliás, mesmo em livros alemães encontra-se facilmente menção a essa influência².

1. Os quatro grandes períodos da história alemã

A história jurídica alemã pode ser dividida de diferentes maneiras. Entre elas, é muito difundida a divisão em quatro grandes períodos. O primeiro desses períodos se inicia no ano de 962 e vai até 1648, dominado pelo Sacro Império Romano-Germânico e marcado pela recepção do direito romano. O período seguinte vai de 1648 até 1871, com o predomínio de vários grandes estados alemães e o aparecimento das primeiras codificações. O próximo período vai de 1871 até 1945, com destaque para a união da Alemanha em torno da Prússia e o surgimento da grande codificação do direito civil. Por fim, o último período vai de 1945 até a atualidade, e é representado pelo nascimento de uma nova Alemanha, democrática e equilibrada, que toma suas dimensões definitivas em 1990³.

2. A recepção do direito romano

Como a maioria dos sistemas jurídicos da Europa continental, o direito alemão foi profundamente marcado pela recepção do direito romano, movimento que se iniciou no século XII, após a redescoberta das compilações de Justiniano. Nesse processo, denominado recepção do direito romano (*Rezeption des römischen Rechts*), foi importante a influência do Sacro Império Romano-Germânico (*Heiliges Römisches Reich*), fundado no ano de 962, quando Otton I foi coroado imperador pelo papa João XII⁴.

A recepção do direito romano foi um fenômeno que ocorreu não somente na Alemanha, mas também em toda a Europa, de norte a sul e de leste a oeste, com exceção da Inglaterra e do País de Gales. Apesar da

² SCHMIDT, Jan Peter. *Zivilrechtskodifikation in Brasilien*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, *passim*.

³ FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 16.

⁴ EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008, p. 77.

dimensão da recepção, é certo que a influência do direito romano foi bastante variada, podendo-se dizer, em princípio, que ela foi mais forte nas regiões ao sul do que nas localidades ao norte da Europa⁵.

Entre os povos germânicos, é importante notar que a recepção do direito romano foi bastante vigorosa, tomando dimensões de uma verdadeira “invasão”⁶. Realmente, isso se deve ao fato de que se decidiu, por volta de 1500, abandonar os costumes medievais e receber o direito romano como direito nacional. Assim sendo, a influência do direito romano entre os germânicos foi muito marcante⁷.

Os estudiosos apresentam múltiplas causas para explicar o fenômeno da recepção do direito romano pelo Sacro Império Romano-Germânico, valendo destacar, entre elas, as seguintes: a) a fraqueza do poder imperial; b) direitos locais não adaptados às novas necessidades econômicas e sociais do fim da Idade Média⁸; c) a ausência de uma justiça imperial poderosa, que poderia ter elaborado um direito comum germânico, não obstante a existência de coleções de costumes⁹, entre as quais merece destaque o Espelho da Saxônia (*Sachsenspiegel* - 1215-1235)¹⁰.

Outrossim, existe um importante fator de ordem ideológica e política: é que o direito romano não era sentido como um direito estrangeiro, uma vez que o Sacro Império Romano-Germânico se entendia

⁵ SCHLINKER, Steffen; LUDYGA, Hannes; BERGMANN, Andreas. *Privatrechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2019, p. 10.

⁶ Recepção significa receber ou assumir ideias ou bens culturais estrangeiros. Ocorre que na Alemanha, é importante notar, não foi adotado diretamente o direito romano clássico ou o direito do período de Justiniano, mas sim o *ius commune* do final da Idade Média (MEDER, Stephan. *Rechtsgeschichte*. 3. ed. Köln: Böhlau, 2008, p. 223).

⁷ CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. de Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 3.

⁸ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 9.

⁹ A situação na Alemanha contrasta com a da França, onde o direito consuetudinário permaneceu preponderante, especialmente na metade norte do país, região em que a redação dos costumes foi imposta pelo decreto real de Montil-lès-Tous (1434) e foi realizada durante o Século XVI (FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 17).

¹⁰ As coleções de costumes surgiram principalmente no Século XIII, dentre as quais o *Sachsenspiegel*, elaborado por Eike von Repgow, ganhou especial popularidade (LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 15).

como continuador do Império Romano (*translatio imperii*)¹¹. Ora, se o imperador alemão era então considerado imperador romano, conseqüentemente o direito romano era tido como direito imperial¹². Além disso, o direito romano tinha condição de oferecer um rico leque de conceitos e modos de raciocínio, os quais podiam ser aplicados racionalmente aos problemas complexos¹³.

Nesse contexto, dado o caráter bastante primitivo e a falta de unidade do direito consuetudinário, os jovens juristas alemães tomaram o caminho das universidades italianas, em particular a Universidade de Bolonha (fundada em 1100), onde estudaram o direito romano através das compilações de Justiniano¹⁴. Esse interesse pelo direito romano foi encorajado pelo próprio imperador, que pretendia retomar a tradição romana, considerando que o direito romano tinha vocação para ser o direito do Sacro Império Romano-Germânico¹⁵.

Assim sendo, foram os juristas eruditos, formados nas universidades italianas, mas também, a partir do século XIV, nas universidades alemãs, que contribuíram para a propagação da aplicação do direito romano¹⁶. É o apogeu do direito dos juristas (*Juristenrecht*), que levou, progressivamente, à imposição do direito romano como *ius commune* (*gemeines Recht*) do império, fenômeno que ocorreu do século XV ao início

¹¹ MEDER, Stephan. *Rechtsgeschichte*. 3. ed. Köln: Böhlau, 2008, p. 223.

¹² ZIMMERMANN, Reinhard. An Introduction to German Legal Culture. In: EBKE, Werner F.; FINKIN, Matthew W. (Org.). *Introduction to German Law*. Haia: Kluwer Law International, 1996, p. 2.

¹³ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 10.

¹⁴ Os livros jurídicos de Justiniano (Institutas, Digesto ou Pandectas, Código e Novelas) tornaram-se objeto de pesquisa e ensino desde a alta Idade Média, primeiro na Itália, depois em Paris e, finalmente, também nas universidades alemãs (WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 84). O Digesto contém uma coleção de fragmentos de escritos dos juristas romanos, particularmente do primeiro ao terceiro século d.C. (ROBBERS, Gerhard. *An Introduction to German Law*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 148).

¹⁵ FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 17.

¹⁶ Em 1348 foi fundada a primeira universidade no território do Sacro Império Romano-Germânico, em Praga, que na época era a capital do imperial (FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 17).

do século XVI. A partir do século XVI se desenvolveu o “*usus modernus Padectarum*”, que foi bem sucedido em fazer coexistir o direito romano com os direitos locais, tanto no plano teórico como no prático¹⁷.

Dessa forma, a recepção do direito romano teve importância inegável no direito alemão moderno, que tem, paradoxalmente, um caráter mais romano e menos germânico¹⁸. Ela foi mais sentida no direito das obrigações e no direito das coisas, bem como em certos aspectos da teoria geral do direito (particularmente em relação à capacidade jurídica e no que toca às pessoas jurídicas e fundações). Em contrapartida, a recepção foi limitada no âmbito do direito de família e das sucessões¹⁹. Ademais, vale notar que a recepção do direito romano conduziu os juristas alemães a seguir uma abordagem científica (*Verwissenschaftlichung*) na prática jurídica, o que perdura até a atualidade²⁰.

3. O direito natural moderno e o Iluminismo

Na Grécia Antiga já se conhecia um direito natural que se postava acima do direito positivado, cujo fundamento se encontrava na natureza ou na ordem divina²¹. Nos séculos XVII e XVIII, entretanto, em função do Iluminismo, considerado o grande movimento intelectual e cultural da Europa daquele período, viu-se a eclosão e o apogeu de uma Escola Moderna do Direito Natural²².

¹⁷ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 10.

¹⁸ CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. de Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 3.

¹⁹ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 10.

²⁰ MEDER, Stephan. *Rechtsgeschichte*. 3. ed. Köln: Böhlau, 2008, p. 226.

²¹ MEDER, Stephan. *Rechtsgeschichte*. 3. ed. Köln: Böhlau, 2008, p. 239.

²² Vale notar que não se pode falar exatamente na existência de uma escola no sentido acadêmico, “visto que, paralelamente a algumas características comuns, cada um dos expoentes dessa orientação de pensamento formou-se por conta própria e exprime ideias e posições específicas, há de comum nesses autores o papel central atribuído à elaboração de uma doutrina e de um sistema: teorias que têm a ambição não apenas de justificar o fundamento teórico do direito natural, mas de delinear dentro de um quadro sistemático os conteúdos de suas regras tanto no campo do direito público como no campo do direito privado” (SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do Direito na Europa: Da Idade Média à Idade Contemporânea*. Trad. de Marcos Marcionilo e Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 237).

Na Alemanha, este movimento do pensamento é denominado Escola do Direito da Razão (*Vernunftrecht*), que não passa de uma variante da Escola do Direito Natural. Samuel Pufendorf (1632-1694), nascido na Saxônia, está entre os expoentes dessa escola, sendo considerado como sucessor de Hugo Grotius (1583-1645), Christian Thomasius (1655- 1728) e Christian Wolff (1679-1754).

A Escola do Direito Natural seguia um raciocínio quase matemático, princípios gerais fundados na razão e na natureza humana, bem como um corpo de regras sempre mais preciso e formando um conjunto piramidal coerente e racional²³. Procurava estabelecer certezas objetivas e universais, que seriam válidas para toda a humanidade, bem como imutáveis²⁴.

Nas universidades prevaleceu um método de pensamento racional e abstrato, falando-se na passagem do *Juristenrecht* para o *Professorenrecht*, isto é, o direito dos professores, que teve o efeito de liberar a ciência do direito privado de seus vínculos de princípio com as fontes romanas e com as velhas autoridades²⁵. Também serviu, no século XVIII, como poderoso instrumento na luta contra o Antigo Regime, uma vez que o direito natural era constantemente invocado para justificar as novas normas e os novos sistemas²⁶.

Não obstante ter se verificado a incapacidade de realização da sua vocação universal, é certo que a Escola do Direito Natural deixou herança bastante importante no plano da sistemática e dos conceitos do direito privado, o que foi imprescindível para a elaboração da Parte Geral do BGB. De fato, essa escola forjou as noções fundamentais de declaração de vontade, de ato jurídico e de direito subjetivo. Outro importante legado é a crença nas virtudes da lei e da codificação²⁷.

²³ CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. de Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 9.

²⁴ EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008, p. 183-184.

²⁵ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 11.

²⁶ CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. de Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 145.

²⁷ SCHUSTER-OPPENHEIM, Stephan. *Privatrechtsgeschichte*. In: KRÜPER, Julian (Org.). *Grundlagen des Rechts*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 146.

4. Os códigos do Iluminismo

Nos territórios de língua alemã, a modernização da legislação e a promulgação de códigos foi obra de déspotas esclarecidos, que tinham o objetivo de promover a unificação dos seus domínios.

O primeiro código importante do período, no âmbito do direito privado, foi o *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, de 1756. O código bávaro refletiu “o direito da razão”, o que fica evidente pelas soluções dadas às questões controvertidas, bem como pelo emprego de uma língua alemã clara e compreensível²⁸. No entanto, a despeito da codificação de direito privado poder ser vista como o início de reformas iluministas, garantindo maior segurança jurídica e dando mais elevado grau de previsibilidade à administração da justiça²⁹, ainda seguiu a tradição de atribuir um papel suplementar ao direito comum (*ius commune*)³⁰.

Na Prússia foi promulgado o Código Geral dos Estados prussianos (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten – ALR*), de 1794, que não se limitou ao direito civil, encampando toda a ordem jurídica, com exceção do processo civil. A codificação prussiana reproduz as tendências iluministas, mesmo porque seus autores, os juristas Carl Gottlieb Svarez (1746-1798), Ernst Ferdinand Klein (1744-1810) e Johann Heinrich Casimir von Carmer (1720-1801), eram assíduos frequentadores dos círculos iluministas de Berlim³¹. Aliás, é evidente a influência do pensamento de Pufendorf sobre o sistema dessa codificação, que parte da natureza dual do homem (*Doppelnatur des Menschen*), isto é, como indivíduo e como membro de comunidades maiores³².

²⁸ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, p. 135.

²⁹ EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008, p. 199.

³⁰ CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. de Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 125.

³¹ PALMA, Rodrigo Freitas. *História do direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 338.

³² ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, p. 136.

O movimento de codificação no espaço germânico teve continuidade na Áustria, no território dos Habsburgos, com a adoção do Código Civil Geral austríaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie – ABGB*), de 1811, que também refletiu os ideais da Europa Iluminista. O Código austríaco, mais moderno do que o código prussiano, apresenta semelhanças com o *Code Napoléon* e também ainda está em vigor³³.

Outrossim, vale notar que a codificação civil de Napoleão (1804) também faz parte da história do direito privado alemão do século XIX, uma vez que foi adotada, por pressão de imperador francês, por alguns Estados da Confederação do Reno (*Rheinbund*). Esse é o caso do Grão-ducado de Baden, que, a partir de 1810, passou a utilizar uma versão traduzida e modificada do *Code civil*, que vigorou até 1º de janeiro de 1900³⁴. Contudo, a maioria dos Estados alemães acabou seguindo o exemplo da Prússia, que preferiu não elaborar uma codificação após 1815, a qual sofreria sem dúvida influência do *Code Napoléon*³⁵. Em todo caso, não se pode negar que o direito privado francês impactou significativamente e de várias maneiras o direito privado alemão³⁶.

5. A Escola Histórica e a Ciência das Pandectas

Os ensinamentos de Kant (1724-1804) e Hegel (1770-1831) serviram de alicerce para a doutrina alemã da primeira metade do século XIX, que viu o triunfo da Escola Histórica (*Historische Rechtsschule*), associada, em linhas gerais, ao nome de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) e do importante germanista Karl Friedrich Eichhorn (1781-1854)³⁷.

³³ EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008, p. 200-201.

³⁴ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 13.

³⁵ FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 20.

³⁶ EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008, p. 209.

³⁷ HÄHNCHEN, Susanne. *Rechtsgeschichte*. 5. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2016, p. 306.

Para a Escola Histórica, que tem características diametralmente opostas às da Escola da Exegese³⁸, o direito repousa fundamentalmente sobre a consciência popular (*Volksgeist*)³⁹. A ciência jurídica é histórica e as tradições de uma nação constituem a fonte do direito por excelência. Assim sendo, o direito é elaborado de maneira orgânica pela consciência do povo e se exprime pelos usos e costumes, pela ciência jurídica e pela prática⁴⁰.

Nessa linha, o legislador não cria o direito, apenas traduz em normas escritas o direito vivo, como resultado das aspirações e necessidades do povo, de maneira que uma intervenção legislativa somente deve ocorrer se for realmente necessária uma regulamentação específica. O direito não corresponde então a uma criação arbitrária do Estado, mas sim representa o produto da consciência popular⁴¹.

Aliás, como o direito era considerado uma manifestação característica da livre consciência do povo, entendia-se que não podia ser

³⁸ Os adeptos da Escola Exegética “acreditavam que o direito era idêntico aos códigos e que, como o estatuto era agora a única fonte do direito, a ciência devia confinar-se à interpretação exata (...) dos estatutos em geral, acima de tudo dos códigos. Essa abordagem excluía inevitavelmente qualquer sistema filosófico como o direito natural” (CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. de Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 144).

³⁹ É de tal período que data o abismo que separa a doutrina francesa da alemã, que tomou um novo desenvolvimento, fundando-se essencialmente sobre um direito romano “revisitado” (WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 14).

⁴⁰ Os juristas brasileiros do século XIX, entre os quais merecem destaque Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883), Antônio Coelho Rodrigues (1846-1912) e Clóvis Bevilacqua (1859-1944), tiveram acesso aos estudos dos autores alemães da Escola Histórica, contribuindo então para a recepção das fontes germânicas no direito nacional. Desse modo, é inegável a importância e a influência dessa escola alemã entre os estudiosos brasileiros envolvidos no processo de codificação do direito civil pátrio (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013).

⁴¹ De acordo com a Escola Histórica, a intervenção legislativa era secundária e se dava para: “a) modificar o direito existente por exigência de fins políticos e sociais; e b) esclarecer os pontos obscuros ou demarcar os limites da validade do costume” (DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 114).

codificado em um determinado estágio de desenvolvimento⁴². Os integrantes da Escola Histórica então se opunham à codificação do direito privado alemão. E a ideia fundamental da Escola Histórica se reflete claramente na famosa polêmica entre Savigny e Thibaut acerca da necessidade de codificação do direito privado (*Kodifikationsstreit*)⁴³.

Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840), importante professor de direito romano na Universidade de Heidelberg, defendeu, em 1814, em seu famoso panfleto “Sobre a necessidade de um direito civil geral para a Alemanha” (*Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*), a elaboração de um Código Civil comum para toda a Alemanha⁴⁴. Tal codificação, segundo o estudioso, deveria se orientar pelos modelos do Código Geral dos Estados prussianos (ALR), do Código Civil Geral austríaco (ABGB) e, em particular, do Código de Napoleão⁴⁵.

Savigny era contrário à própria ideia de codificação do direito. Também era hostil aos dois códigos que poderiam servir de modelo, o Código Civil francês e o Código Civil austríaco, os quais ele julgava serem tecnicamente imperfeitos e superficiais. O jurista alemão considerava que a codificação colocaria em risco o processo natural de desenvolvimento do direito, artificializando-o. É que a codificação leva à ilusão de que o direito que se aplica é o do código, pelo que os estudos se centralizam no direito codificado⁴⁶. Assim sendo, o autor expressou a sua reprovação às ideias de codificação das leis civil em sua obra do ano de 1814: “Da vocação da nossa época para a legislação e a jurisprudência” (*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*)⁴⁷. Portanto, Savigny era a favor de uma ciência jurídica passível de se tornar comum a toda a nação alemã, mas essa unidade não surgiria a partir de uma peça legislativa, de uma

⁴² ROBBERS, Gerhard. *An Introduction to German Law*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 149.

⁴³ SCHUSTER-OPPENHEIM, Stephan. *Privatrechtsgeschichte*. In: KRÜPER, Julian (Org.). *Grundlagen des Rechts*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 148.

⁴⁴ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, p. 137.

⁴⁵ HÄHNCHEN, Susanne. *Rechtsgeschichte*. 5. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2016, p. 309.

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 115.

⁴⁷ AICHELE, Alexander. *Rechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2017, p. 112-113.

codificação, mas pelo aprofundamento das fontes históricas do direito existente, por uma ciência jurídica organicamente progressiva⁴⁸. Em todo caso, entendia o jurisconsulto que faltava à nação alemã, naquele momento, maturidade para realizar a obra codificadora⁴⁹.

Deixando de lado referida polêmica, vale ressaltar que Savigny e Eichhorn criaram, em 1815, a conhecida “Revista de Ciência Histórica do Direito” (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*)⁵⁰. Entretanto, a Escola Histórica, nesse ponto, acabou rapidamente se dividindo em dois ramos: o dos romanistas e o dos germanistas. Eichhorn fundou a Escola dos Germanistas, que pregava o fortalecimento do direito de origem alemã, enquanto Savigny se postou entre os romanistas (pandectistas), que se ocupavam do estudo do direito romano⁵¹.

Integrando a Escola dos Romanistas, Savigny se dedicou à análise do direito romano clássico, que deveria se livrar de todos os acréscimos e distorções acumulados ao longo dos séculos. O estudo científico do direito romano, a construção de um sistema do direito romano atual, deveria determinar aquilo que ainda era utilizável no presente⁵². Em seu grande tratado, considerado um clássico da ciência jurídica, o “Sistema do direito romano atual” (*System des Heutigen Römischen Rechts*), publicado em oito volumes, de 1840 a 1849, o jurisconsulto preconizou o retorno às fontes, com o objetivo de substituir o “*usus modernus*”⁵³. Também merece destaque a sua doutrina acerca dos

⁴⁸ ZIMMERMANN, Reinhard. An Introduction to German Legal Culture. In: EBKE, Werner F.; FINKIN, Matthew W. (Org.). *Introduction to German Law*. Haia: Kluwer Law International, 1996, p. 4.

⁴⁹ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 410.

⁵⁰ É interessante observar que no segundo volume da referida revista, publicada em 1816, Jacob Grimm expressou sua convicção no sentido de que a lei, da mesma forma que a linguagem e a poesia, nasce do povo (KROESCHELL, Karl. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 2. ed. Wiesbaden: Springer, 1993, v. 3, p. 130).

⁵¹ HÄHNCHEN, Susanne. *Rechtsgeschichte*. 5. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2016, p. 306.

⁵² KROESCHELL, Karl. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 2. ed. Wiesbaden: Springer, 1993, v. 3, p. 130.

⁵³ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 15.

princípios da separação e da abstração (*Trennungs- und Abstraktionsprinzip*), que teve efeito revolucionário⁵⁴.

Savigny e seus sucessores acreditavam ter à disposição no *Corpus Juris Civilis* um “tesouro de figuras jurídicas eternas” (*Schatz an Rechtsfiguren von Ewigkeitwert*). Diante disso, procuraram explorar o Digesto (Pandecta em grego) para construir um corpo de conceitos, regras e princípios que pudessem ser usados no direito positivo, desde que corretamente ordenados e sistematizados, lançando as bases do estudo germânico das Pandectas (*Pandektistik*)⁵⁵. Por sua tecnicidade e sua abstração, aproxima-se da escola moderna de direito natural. Todavia, o historicismo continuou sendo a base teórica e dogmática desse novo estilo científico⁵⁶.

A partir de meados do século XIX, a ciência das Pandectas assumiu um novo rumo⁵⁷. Deixa de lado a pesquisa puramente histórica para se dedicar a uma dogmática jurídica que pudesse regular as questões práticas, no que deu lugar a um sistema de construção conceitual das normas jurídicas, que considera o direito como uma totalidade, o qual se

⁵⁴ SCHLINKER, Steffen; LUDYGA, Hannes; BERGMANN, Andreas. *Privatrechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2019, p. 14.

⁵⁵ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, p. 139.

⁵⁶ SCHLOSSER, Hans. *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2012, p. 252.

⁵⁷ O estudo das Pandectas garantiu a liderança alemã no mundo dos estudos jurídicos do século XIX. Foi um movimento muito admirado pelos juristas de toda a Europa, exercendo influência significativa no desenvolvimento jurídico de muitos países (ZIMMERMANN, Reinhard. An Introduction to German Legal Culture. In: EBKE, Werner F.; FINKIN, Matthew W. (Org.). *Introduction to German Law*. Haia: Kluwer Law International, 1996, p. 5).

manifesta no sistema de conceitos e proposições jurídicas⁵⁸. E tal sistema já apresentava reflexos em textos legais em meados do século XIX⁵⁹.

Essa concepção de sistema veio a informar a Jurisprudência dos Conceitos (*Begriffsjurisprudenz*), fundada por Georg Friedrich Puchta (1798-1846)⁶⁰, retomada e desenvolvida por Rudolf von Jhering (antes que ele se afastasse dela) e também defendida por Windscheid. A Jurisprudência dos Conceitos, de certo modo, iniciou o afastamento da dogmática jurídica da história do direito, pregando que cada conceito deve ser objeto de uma definição rigorosa, que, por sua vez, é integrada em um todo ou em um sistema. Segundo Jhering, a combinação dos vários elementos permite que a ciência crie novas noções e novas regras⁶¹. Assim sendo, a ciência do direito se assemelha à matemática, de maneira que os problemas jurídicos poderiam ser resolvidos por cálculos lógicos, o que reduziria a função do juiz à de um autômato da subsunção⁶², visto que o magistrado estava estritamente vinculado aos termos legais que se faziam presentes no direito positivo⁶³.

Por derradeiro, o segundo ramo da Escola Histórica, a Escola dos Germanistas, lida com as fontes puramente locais da vida jurídica

⁵⁸ Nessa linha, é muito claro o programa traçado por Rudolf von Jhering, em 1852, isto é: uma teoria jurídica produtiva deve substituir uma teoria puramente receptiva, graças a um arsenal de conceitos, que pode satisfazer a necessidade de plenitude do sistema jurídico e dar resposta aos novos problemas (WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 15).

⁵⁹ O Código Civil da Saxônia (1863), um dos mais notórios exemplos dessa influência, continha uma parte inicial intitulada “*allgemeine Bestimmungen*” (MORAES, Bernardo B. Queiroz de. *Parte geral: código civil: gênese, difusão e convencimento de uma ideia*. São Paulo: YK, 2018, p. 96).

⁶⁰ Conforme o entendimento de Puchta, não era mais o “*Volksgeist*”, mas sim somente os juristas que deveriam decidir acerca da criação do direito (HÄHNCHEN, Susanne. *Rechtsgeschichte*. 5. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2016, p. 310).

⁶¹ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 16.

⁶² ROBBERS, Gerhard. *An Introduction to German Law*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 149.

⁶³ SCHLOSSER, Hans. *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2012, p. 253.

alemã⁶⁴. Eichhorn, o fundador da referida escola, parte do princípio de que o direito privado na Alemanha é composto de dois componentes iguais, as Pandectas e o direito de origem alemã. Reyscher, por outro lado, defende o retorno de todo o direito de origem local, correspondente às particularidades do povo, sendo o direito romano qualificado como um corpo estranho, um direito estrangeiro. E no fim do século XIX, a obra de Otto von Gierke, o mais famoso representante da Escola dos Germanistas, constitui uma soma das instituições germânicas do direito alemão⁶⁵.

6. A Jurisprudência dos Interesses

Rudolf von Jhering (1818-1892) inicialmente se apresentou como um romanista tradicional, mas se tornou insatisfeito com o raciocínio lógico abstrato. Envolveu-se então com problemas sociais de seu tempo, voltando-se para uma ciência do direito pragmática, o que resultou dos estudos da obra do inglês Jeremy Bentham (1748-1832). Deu então os primeiros passos rumo ao desenvolvimento da jurisprudência dos interesses (*Interessenjurisprudenz*)⁶⁶.

O seu trabalho “*Der Kampf ums Recht*” (A Luta pelo Direito), de 1872, abriu uma nova etapa nos estudos jurídicos, apresentando explicitamente o direito como objeto de uma luta pelos interesses coletivos e pelo poder, como resultado de forças políticas⁶⁷.

⁶⁴ A Escola dos Germanistas gozou de menos prestígio se comparada à Escola dos Romanistas. Os germanistas se dedicaram à apresentação sistemática do direito alemão medieval do período anterior à recepção do direito romano. Consideravam que nesse direito estava incorporada a verdadeira consciência popular alemã (SCHUSTER-OPPENHEIM, Stephan. *Privatrechtsgeschichte*. In: KRÜPER, Julian (Org.). *Grundlagen des Rechts*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 149).

⁶⁵ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 16.

⁶⁶ A dogmática do direito civil moderno tem grande débito para com Jhering, pois ele elaborou vários institutos jurídicos hoje indispensáveis. Entre outros, pode-se citar a doutrina da responsabilidade pela “*culpa in contrahendo*” e a doutrina da natureza abstrata da procuração (SCHLOSSER, Hans. *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2012, p. 255-257).

⁶⁷ CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. de Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 163.

Jhering considerava que a vida não deve se curvar aos princípios, mas sim os princípios que devem ser amoldados à vida. Parte da ideia de que a finalidade (*Zweck*), e não a lógica, que é a criadora de todo o Direito. A finalidade é considerada pelo autor como a força motriz do Direito. Aliás, a finalidade também faz parte do título de sua célebre obra “*Der Zweck im Recht*” (A finalidade do Direito), bem como seu lema: “A finalidade é a criadora do Direito”. E com base nisso que o autor desenvolveu seu conceito de direito subjetivo, que o conduziu a formular seu próprio conceito de Direito⁶⁸.

Nessa linha, a Jurisprudência dos Interesses considera que na base de toda regulamentação jurídica existem determinados interesses que o legislador quer promover ou equilibrar. Daí que a verdadeira compreensão da norma só pode ser obtida por meio do conhecimento desses interesses⁶⁹.

É inegável que a Jurisprudência dos Interesses deixou uma marca duradoura na doutrina e na jurisprudência alemãs. A despeito disso, os estudiosos alemães não perderam o gosto por conceitos precisos e pela visão matemática do direito, que o BGB ajudou a preservar até os dias atuais.

7. A lenta marcha em direção à unidade do direito

Com o fim das Guerras Napoleônicas, a Prússia se tornou o maior estado alemão, alcançando também prosperidade econômica. A vitória sobre Napoleão fez crescer a esperança de unificação dos estados alemães em uma única nação, porém, isso acabou não acontecendo na primeira metade do século XIX⁷⁰.

Mais tarde, na segunda metade do século XIX, assumindo uma política hábil e belicosa, Otto von Bismarck (1815-1898) levou a Prússia a duas campanhas militares vitoriosas: uma contra a Áustria e a outra contra a França. Após a vitória na Batalha de Königgrätz (1866), a

⁶⁸ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 17.

⁶⁹ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 17.

⁷⁰ SCHUSTER-OPPENHEIM, Stephan. *Privatrechtsgeschichte*. In: KRÜPER, Julian (Org.). *Grundlagen des Rechts*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 148.

Prússia promoveu novas anexações (Schleswig-Holstein, Hannover, Kurhessen, Nassau e Frankfurt) e constituiu, em 1867, uma Federação de Estados da Alemanha do Norte (*Norddeutscher Bund*), o que foi aceito pela Áustria, que saiu derrotada da Guerra Austro-Prussiana⁷¹. Em seguida, com a vitória sobre a França, a Prússia obteve a adesão dos Estados da Alemanha do Sul à Confederação da Alemanha do Norte, surgindo o Império Alemão (*Deutsches Reich*). O título de imperador foi oferecido ao rei da Prússia⁷².

A partir da criação do Império Alemão, em 1871, entendeu-se que a Alemanha unificada deveria ter seus próprios códigos. A exigência de codificação do direito fazia parte do programa do liberalismo burguês do século XIX⁷³. Os primeiros passos dados foram no sentido de unificar e modernizar a organização judiciária, o processo civil e a legislação de falência. Houve então a aprovação e a promulgação da Lei de Organização Judiciária (*Gerichtsverfassungsgesetz – GVG*), do Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung – ZPO*), da Lei sobre jurisdição voluntária (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FGG*) e da Lei de Falência (*Konkursordnung – KO*)⁷⁴.

As competências do *Reich*, que inicialmente eram bastante restritas, foram rapidamente ampliadas⁷⁵. E justamente nesse processo de alargamento das competências do Império que entrou o direito civil, visto que para a sua unificação foi necessária uma modificação constitucional, pois a competência legislativa do *Reich* apenas abrangia o direito das obrigações, o direito comercial, o direito penal e o direito do processo

⁷¹ HÄHNCHEN, Susanne. *Rechtsgeschichte*. 5. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2016, p. 323.

⁷² EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008, p. 366-368.

⁷³ SCHLOSSER, Hans. *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2012, p. 251.

⁷⁴ ZIMMERMANN, Reinhard. An Introduction to German Legal Culture. In: EBKE, Werner F.; FINKIN, Matthew W. (Org.). *Introduction to German Law*. Haia: Kluwer Law International, 1996, p. 6.

⁷⁵ WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004, p. 536.

judicial⁷⁶. Ao se promover referida modificação constitucional, estava então aberto o caminho para o processo de elaboração de um Código Civil alemão⁷⁷.

Os estudiosos do direito e os legisladores promoveram então um esforço comum com o objetivo de criar unidade jurídica na Alemanha, pelo menos no que toca à área do direito civil, que era bastante fragmentado, o que não era conveniente para uma nação moderna, visto que dificultava o desenvolvimento econômico⁷⁸. De fato, vigoravam legislações civis muito variadas, como o *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* na Baviera, o *Allgemeines Landrecht* na Prússia, o Código Civil de 1863 na Saxônia (*Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*), o *Badisches Landrecht* (baseado em uma tradução do Código Civil francês) no Grão-ducado de Baden, bem como outras legislações locais⁷⁹. Nesse processo, a influência da Escola Histórica foi decisiva, limitando as fontes da codificação aos sistemas jurídicos que já tinham vigorado na Alemanha. Contudo, em virtude de disputas políticas, não foi fácil a preparação do BGB, o que exigiu mais de vinte anos⁸⁰.

8. O processo de criação do Código Civil alemão

⁷⁶ Referida modificação constitucional, datada de 20 de dezembro de 1873, que ampliou a competência legislativa do *Reich* para compreender todo o direito civil, é conhecida como “Lex Miquel-Lasker”, em homenagem aos deputados liberais nacionalistas Lasker e Miquel (WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 83-84).

⁷⁷ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, p. 140.

⁷⁸ WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 83-84.

⁷⁹ LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 16.

⁸⁰ EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008, p. 382.

Em 28 de fevereiro de 1874 foi atribuída a uma comissão preparatória (*Vorkommission*)⁸¹ de cinco juristas a elaboração de um parecer sobre o plano e a metodologia de um projeto de lei para a elaboração do BGB⁸².

Em seguida, em 2 de julho de 1874, foi constituída uma comissão de onze membros (*erste Gesetzgebungskommission*), que trabalhou a portas fechadas durante treze anos. A comissão era composta por seis juízes, dois professores e três altos funcionários do ministério, sendo então bastante diversificada. Contava, entre seus membros, com o célebre pandectista Bernhard Windscheid (1817-1892), autor do famoso “*Lehrbuch des Pandektenrechts*”, que teve papel decisivo nos trabalhos, influenciando no espírito e na forma do primeiro projeto⁸³.

Em 1887, a comissão tornou público seu projeto, acompanhado de cinco volumes de exposição de motivos (*Motive zum Ersten Entwurf*). Tal projeto, conhecido como “primeiro projeto” (*Erster Entwurf*), foi duramente criticado em relação à sua forma e conteúdo. Em razão da forte influência da ciência das pandectas, o projeto apresentava forma muito dogmática. Sua linguagem jurídica hermética, pesada e abstrata, estranha ao povo e em busca de precisão, não apresentava a clareza que se esperava. Ainda, sua técnica de reenvio também sofreu forte oposição em virtude de sua complexidade⁸⁴.

Otto Friedrich von Gierke (1841-1921), o mais importante germanista, censurou o projeto particularmente por ter adotado princípios

⁸¹ A tradução literal do termo *Vorkommission* seria “pré-comissão”, como consta inclusive na tradução da obra de Franz Wieacker para o português (WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004, p. 537). A despeito da possível tradução literal, preferimos traduzir *Vorkommission*, na linha do que foi adotado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, como comissão preparatória, termo que dá maior fluência ao texto e é autoexplicativo (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013).

⁸² SÄCKER, Franz Jürgen. Einleitung. In: SÄCKER, Franz Jürgen. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 3. ed. München: Verlag C.H. Beck, 1993, v. 1, p. 7.

⁸³ SCHLINKER, Steffen; LUDYGA, Hannes; BERGMANN, Andreas. *Privatrechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2019, p. 15.

⁸⁴ BRAUNEDER, Wilhelm. *Europäische Privatrechtsgeschichte*. Wien: Böhlau, 2014, p. 144-145.

do direito romano, abandonando as instituições de origem germânica, bem como por seguir as tendências capitalistas, sendo puramente individualista, formalista e antissocial, mais parecendo um *Pandektenkompendium*⁸⁵.

Ainda mais acerbadadas foram as críticas de Anton Menger von Wolfensgrün (1841-1906), um jurista austro-húngaro que lecionou na Universidade de Viena. Em sua obra publicada em 1890 (*Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*), o estudioso denunciou os efeitos nocivos do princípio da liberdade contratual, do direito de propriedade individual, bem como do direito das sucessões, cuja orientação se voltava para a proteção dos interesses das classes dominantes, em detrimento dos mais fracos, isto é, aquelas classes que não tinham posses. Todavia, tais críticas, que chamavam a atenção para o caráter conservador do projeto, tiveram efeitos relativamente limitados⁸⁶.

Considerando as críticas lançadas ao trabalho em torno do “primeiro projeto”, o Governo Imperial, em 4 de dezembro de 1890, instituiu uma segunda comissão, mais substancial, a qual também era formada por não-juristas. O relator geral dessa comissão foi Gottlieb Karl Georg Planck (1824-1910), juiz e professor honorário da Universidade de Gotinga (*Universität Göttingen*), que mais tarde publicou um dos primeiros comentários ao BGB, além de ser considerado por muitos juristas o pai intelectual do BGB⁸⁷. Windscheid foi excluído, não fazendo mais parte da comissão. Também ficaram de fora da segunda comissão os célebres jurisconsultos da época: Gierke, Kohler e von Jhering⁸⁸.

O segundo projeto (*Zweiter Entwurf*) foi concluído em 1895 e encaminhado ao Conselho Federal (*Bundesrat*), isto é, a câmara alta do Parlamento alemão. Foram feitas correções e complementações no primeiro projeto, de maneira a temperar seu individualismo gélido, o que

⁸⁵ EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008, p. 383-385.

⁸⁶ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, p. 140.

⁸⁷ HÄHNCHEN, Susanne. *Rechtsgeschichte*. 5. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2016, p. 336.

⁸⁸ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 20.

Gierke chamou de “uma gota de óleo socialista” (*ein Tropfen sozialistischen Öls*)⁸⁹.

Em 1896, após novas alterações promovidas pela Comissão Judiciária, o projeto foi submetido, juntamente com um memorando preparado pelo governo (*Denkschrift des Reichsjustizamtes*), ao *Reichstag* (a câmara baixa do Parlamento alemão), que o analisou com o nome de terceiro projeto (*Dritter Entwurf*), primeiro em comissão e posteriormente em plenário⁹⁰.

O Código Civil foi aprovado pelo *Reichstag* em 1º de julho de 1896, com 222 votos favoráveis e 48 contrários, e publicado em 18 de agosto de 1896, o que marcou o fim do longo período de fragmentação jurídica alemã no âmbito do direito civil⁹¹. Na mesma data foi promulgada a Lei de Introdução ao Código Civil (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch – EGBGB*), dedicada aos conflitos de leis no tempo e no espaço. A entrada em vigor do BGB foi marcada para 1º de janeiro de 1900, ao argumento de que o novo século deveria ser aberto com a nova legislação⁹².

O BGB é inegavelmente o resultado lógico do trabalho científico dos professores alemães. Esses professores dominaram intelectualmente as comissões de *experts* encarregadas da elaboração do código no período de 1874 a 1895. Os elementos materiais utilizados para

⁸⁹ A crítica de Gierke foi feita na obra “*Die soziale Aufgabe des Privatrechts*”, publicada em 1889. Contudo, vale observar que o juriconsulto não defendia um BGB socialista, mas sim que a codificação devia ter postura mais social (HÄHNCHEN, Susanne. *Rechtsgeschichte*. 5. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2016, p. 336). Aliás, tal frase talvez constitua “uma réplica inconsciente do célebre dito de Ludwig Uhland na Igreja de S. Paulo em 22 de Janeiro de 1849 – não haveria de brilhar na Alemanha nenhuma cabeça que não estivesse temperada com uma gota de óleo democrático –, mas sem a força expressiva poética do jogo de palavras de Uhland, que aludia à unção do rei com os óleos sagrados” (WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004, p. 538-539).

⁹⁰ SÄCKER, Franz Jürgen. Einleitung. In: SÄCKER, Franz Jürgen. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 3. ed. München: Verlag C.H. Beck, 1993, v. 1, p. 8.

⁹¹ SCHLINKER, Steffen; LUDYGA, Hannes; BERGMANN, Andreas. *Privatrechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2019, p. 16.

⁹² LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 18.

a construção da codificação decorrem do estudo sistemático do direito romano do período de Justiniano, o que representou, pode-se afirmar, uma segunda recepção do direito romano pelos alemães⁹³.

Como consequência disso, o Código alemão se caracteriza por um grande esforço de abstração e de generalização das regras, o que levou à criação da célebre “parte geral” (*Allgemeiner Teil*), que foi colocada no início da codificação e que posteriormente foi copiada pela legislação de muitos outros países⁹⁴. Trata-se de uma parte que reúne todas as regras comuns às diferentes áreas do direito civil, abrangendo as teorias da capacidade, da declaração de vontade, do ato jurídico, da execução de deveres jurídicos e da prescrição⁹⁵. Os redatores ainda empreenderam um grande esforço para que a legislação alcançasse a excelência e o rigor terminológico. O resultado é que o texto é complexo, de difícil leitura para o leigo, mas muito sistemático e muito lógico⁹⁶.

Por fim, vale observar que o BGB marcou época, gozando de elevada reputação em outros países, de forma semelhante à do *Code*

⁹³ FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 23-24.

⁹⁴ KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 70.

⁹⁵ Além da parte geral, é evidente a influência dos pandectistas em toda a estrutura do BGB, que conta ainda com os livros referentes ao direito das obrigações (*Schuldrecht*), direito das coisas (*Sachenrecht*), direito de família (*Familienrecht*) e direito das sucessões (*Erbrecht*) (BRAUNEDER, Wilhelm. *Europäische Privatrechtsgeschichte*. Wien: Böhlau, 2014, p. 144-145). Aliás, tal forma de subdividir o direito privado remete à famosa classificação tripartite introduzida por Gaius em suas Institutas: *personae, res, actiones* (ZIMMERMANN, Reinhard. An Introduction to German Legal Culture. In: EBKE, Werner F.; FINKIN, Matthew W. (Org.). *Introduction to German Law*. Haia: Kluwer Law International, 1996, p. 9). E tal influência dos pandectistas também pode ser facilmente notada em relação ao Código Civil brasileiro de 1916, bastando, para tanto, uma comparação com o BGB no que toca à sua estruturação. O mesmo pode ser dito quanto à Consolidação das Leis Civis, obra de Teixeira de Freitas, que mais de quarenta anos antes do BGB já se organizava com uma parte geral (LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, v. 1, p. 44).

⁹⁶ FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 23-24.

*Napoléon*⁹⁷. De fato, o BGB serviu de modelo de codificação para várias nações e, no caso do Brasil, a codificação alemã tem ainda especial relevância, haja vista a tradicional influência germânica na legislação civil brasileira, o que se nota facilmente no Código Civil de 1916, obra concebida por Clóvis Beviláqua⁹⁸.

9. Do início do século XX ao fim da República de Weimar

A República de Weimar (1918-1933) foi uma democracia de feição social, a qual teve os sociais-democratas, pode-se dizer, como seus verdadeiros fundadores⁹⁹. Foi um período breve e bastante conturbado, que, ao lado de convulsões institucionais, também foi marcado pela profunda crise econômica e monetária do pós-guerra. Todas essas dificuldades promoveram notáveis repercussões em todos os ramos do direito.

No âmbito do direito civil, a codificação já ocupava o papel central. A despeito disso, em função dos problemas econômicos e sociais decorrentes da Primeira Guerra Mundial, foi necessária a intervenção do legislador por meio de muitas leis nas áreas de locação, trabalho e propriedade¹⁰⁰. Entre referidas leis, merecem ser lembradas duas que, fora do BGB, e com acentuado caráter social, procuraram proteger os locatários de habitações: a lei de 1922 fixou os aluguéis de forma autoritária (*Reichsmietengesetz*), enquanto a lei de 1923 protegeu os inquilinos

⁹⁷ É interessante observar que o principal seguidor do BGB foi o Japão, que adotou a codificação alemã em 1898, antes mesmo da sua entrada em vigor na Alemanha. O BGB também exerceu forte influência no código suíço de 1907 (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*) e no código chinês de 1929 (CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. de Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 246).

⁹⁸ Conforme leciona Lôbo, o Código Civil brasileiro de 1916 era “um misto das contribuições de Teixeira de Freitas, do Código Civil francês de 1804 e dos pandectistas alemães do final do século XIX (assim denominados porque seus estudos tinham como referência as *Pandectas* do *Corpus Juris Civilis*, adaptadas às necessidades da Alemanha, que se industrializava), além do Código Civil alemão de 1900” (LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, v. 1, p. 40).

⁹⁹ KROESCHELL, Karl. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 2. ed. Wiesbaden: Springer, 1993, v. 3, p. 251.

¹⁰⁰ KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*. 37. ed. München: C. H. Beck, 2013, p. 17.

contra a rescisão unilateral da locação (*Mieterschutzgesetz*)¹⁰¹. Ainda, objetivando combater a especulação dos preços dos imóveis, bem como para dar oportunidade à população mais carente de adquirir um imóvel, foi promulgada a Ordenança sobre o Direito de Superfície (*Verordnung über das Erbbaurecht - ErbbauVO*)¹⁰², de 15.1.1919, que regulou a matéria de forma detalhada, substituindo as disposições lacunosas e impraticáveis do BGB (§§ 1012 a 1017)¹⁰³.

E vale notar que o conteúdo social dessas leis pode ser melhor compreendido quando se considera que a Constituição de Weimar, que se caracterizou por seu espírito liberal e social, determinou que "a propriedade obriga", isto é, sua utilização deve ao mesmo tempo servir ao bem comum (art. 153, 3)¹⁰⁴.

Outrossim, para lidar com o colapso econômico e monetário do pós-guerra, a solução encontrada pelo *Reichsgericht* foi a utilização das cláusulas gerais do BGB (§§ 242 e 138). É a chamada "fuga nas cláusulas gerais" (*Flucht in die Generalklauseln*), que contou com a orientação e o incentivo de escolas de pensamento, como a Jurisprudência dos Interesses e a Escola do Direito Livre¹⁰⁵. Tal movimento possibilitou a revisão judicial dos contratos cuja manutenção intangível se tornaria insuportável para uma das partes. E nesse contexto, a teoria do desaparecimento da base contratual (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) foi, de fato, como reação aos efeitos da hiperinflação, apenas uma aplicação particular do princípio da boa-fé (*Leistung nach Treu und Glauben*), estabelecido pelo § 242 BGB¹⁰⁶.

Realmente, as importantes criações jurisprudenciais desse período devem muito ao clima doutrinário, marcado pelo apogeu da

¹⁰¹ WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 86.

¹⁰² ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Direito de Superfície na Alemanha e o seu Caráter Social. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 7, n. 1, p. 71-91, jan./mar. 2016, p. 74-75.

¹⁰³ SÄCKER, Franz Jürgen. Einleitung. In: SÄCKER, Franz Jürgen. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 3. ed. München: Verlag C.H. Beck, 1993, v. 1, p. 11.

¹⁰⁴ Art. 153, 3 da Constituição de Weimar: "*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste*".

¹⁰⁵ KROESCHELL, Karl. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 2. ed. Wiesbaden: Springer, 1993, v. 3, p. 253.

¹⁰⁶ KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*. 37. ed. München: C. H. Beck, 2013, p. 17.

Jurisprudência dos Interesses. Ademais, a turbulência intelectual também se manifestou com a criação da Escola do Direito Livre (*Freirechtsschule*), fundada por Ernst Fuchs e Hermann Kantorowicz. Para tal escola, o juiz deve tomar a decisão que, segundo sua convicção, seria a do legislador ou, na sua falta, segundo o direito livre¹⁰⁷.

Por conseguinte, durante a República de Weimar, é notório que a Jurisprudência dos Interesses e a Escola do Direito Livre forneceram os elementos que levaram a importantes mudanças estruturais no direito privado.

10. O período nacional-socialista

A partir da ascensão do nacional-socialismo foram tomadas medidas para garantir a manutenção e a expansão do poder do regime, como a promulgação de leis e a criação de tribunais especiais. Nesse contexto, depara-se com a degeneração do direito¹⁰⁸ pela legislação nacional-socialista, que pode ser reduzida a três máximas principais: o princípio do líder (*das Führerprinzip*), o princípio da desigualdade racial (*das Prinzip der völkisch-rassischen Ungleichheit*) e princípio da comunidade nacional (*Prinzip der Volksgemeinschaft*)¹⁰⁹.

A degeneração do direito atingiu seu ápice com a legislação racial, que teve início em 1935 com as infames “Leis de Nuremberg”: a) a Lei de Cidadania do *Reich*, que restringia os direitos políticos dos judeus; b) a Lei de Proteção ao Sangue e à Honra Alemã, que interessa particularmente ao direito de família, pois proibia casamentos entre judeus e súditos de sangue alemão ou assimilado, bem como relações extraconjugais, aplicando-se aos infratores pesadas penas de prisão¹¹⁰.

¹⁰⁷ Contudo, vale notar que as graves derivações da interpretação jurisprudencial do período nacional-socialista mostraram, posteriormente, todos os perigos inerentes à livre interpretação da lei (WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 22).

¹⁰⁸ A doutrina alemã contemporânea também se refere ao fenômeno como a “perversão do direito” (*Rechtsperversion*) (RÜTHERS, Bernd. *Verfälschte Geschichtsbilder deutscher Juristen? Zu den “Erinnerungskulturen” in Jurisprudenz und Justiz. Neue Juristische Wochenschrift*, Frankfurt, n. 15, p. 1068-1068, 2016, passim).

¹⁰⁹ WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 86.

¹¹⁰ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 22-23.

Outras expressões importantes da ideia de discriminação racial podem ser encontradas na Lei sobre Contratos de Locação com Judeus (*Gesetz über Mietverhältnisse mit Juden*), de 1939 e na Lei sobre Testamento (*Testamentsgesetz*), de 1938¹¹¹.

No âmbito do direito civil, a ditadura Nacional-Socialista pretendia empreender profundas reformas, o que envolvia a revogação do BGB, que era desprezado pelo partido, pois era considerado como produto de uma era liberal, materialista e individualista¹¹². O caráter conceitual e a abstração do sistema do BGB ofereciam pontos adicionais para as críticas dos nacionais-socialistas, que eram a favor de uma legislação mais concreta¹¹³.

No lugar do BGB, seria aprovado um “Código do Povo” (*Volksgesetzbuch*), que negaria a tradição do direito romano e retornaria à pureza do direito germânico¹¹⁴. Esse código seria forjado segundo a nova ideologia, fazendo apelo à consciência popular, à alma de raça (*Rassenseele*), bem como aos interesses da comunidade, que devem prevalecer sobre os interesses dos indivíduos (“*Du bist nichts, dein Volk ist alles*”)¹¹⁵. Nessa linha, o § 1 do Livro I do Projeto de Código previa: “Cada companheiro do povo deve, por meio de sua pessoa e de seu patrimônio, dar à comunidade popular o que é necessário para sua existência e sua prosperidade”. Também se propunha a abolição da distinção entre direito público e direito privado¹¹⁶.

¹¹¹ WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 87.

¹¹² VLIET, Lars Peter Wunibald van. *Transfer of movables in German, French, English and Dutch law*, p. 193.

¹¹³ KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*. 37. ed. München: C. H. Beck, 2013, p. 18.

¹¹⁴ BRAUNEDER, Wilhelm. *Europäische Privatrechtsgeschichte*. Wien: Böhlau, 2014, p. 160.

¹¹⁵ Os trabalhos preparatórios para a elaboração do *Volksgesetzbuch*, realizados até meados de 1942 na Academia de Direito Alemão (*Akademie für Deutsches Recht*), sob a direção do professor de direito Justus Wilhelm Hedemann, fracassaram miseravelmente (SCHUSTER-OPPENHEIM, Stephan. *Privatrechtsgeschichte*. In: KRÜPER, Julian (Org.). *Grundlagen des Rechts*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 150).

¹¹⁶ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 24.

Apesar das intenções do nacional-socialismo, o BGB provou ser um código muito estável¹¹⁷. Desse modo, como o novo código não foi promulgado, os nazistas tiveram que se contentar a forçar os juízes a interpretar a aplicar o BGB de acordo com a visão nacional-socialista do mundo¹¹⁸. E nesse ponto não se pode olvidar da utilização de conceitos jurídicos indeterminados e de cláusulas gerais (especialmente a boa-fé objetiva e os bons costumes), que foram bastante convenientes para impregnar o sistema jurídico com o espírito da nova ideologia jurídica nacional (*völkisch*)¹¹⁹.

Outrossim, a comunidade jurídica conheceu as mesmas divisões da população alemã. De fato, muitos juristas que se opuseram aos defensores do regime acabaram seguindo o caminho do exílio e tiveram que tentar se reorientar em um novo e estranho ambiente. Outros realizaram resistência (passiva ou ativa) ou tentaram sobreviver mantendo o mínimo possível de relação com o novo regime. E há ainda aqueles que tentaram provar ser dignos da confiança neles depositada por terem sido agraciados com uma promoção acelerada nos cargos vagos¹²⁰.

Ademais, vale ainda notar que nesse período as faculdades de direito perderam um terço dos seus quadros. Grandes mestres emigraram, como foi o caso de Ernst Rabel, Max Rheinstein, Stefan Riesenfeld, Rudolf B. Schlesinger. Parte desses estudiosos permaneceu no exterior, lá desempenhando um papel doutrinário de liderança¹²¹. A maioria dos docentes que permaneceu na Alemanha continuou a carreira no país no pós-guerra. Vários deles se tornaram grandes mestres em sua disciplina.

¹¹⁷ CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. de Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 162.

¹¹⁸ FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017, p. 24.

¹¹⁹ ZIMMERMANN, Reinhard. An Introduction to German Legal Culture. In: EBKE, Werner F.; FINKIN, Matthew W. (Org.). *Introduction to German Law*. Haia: Kluwer Law International, 1996, p. 25.

¹²⁰ ZIMMERMANN, Reinhard. An Introduction to German Legal Culture. In: EBKE, Werner F.; FINKIN, Matthew W. (Org.). *Introduction to German Law*. Haia: Kluwer Law International, 1996, p. 23.

¹²¹ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 24.

Entretanto, a posição de alguns professores durante o período sombrio continua a gerar acalorada polêmica¹²².

Tudo isso expõe o obscuro capítulo da atividade do Nacional-Socialismo no que toca ao direito privado, o que representa apenas uma das facetas da decadência da cultura jurídica no período do terceiro *Reich*¹²³.

11. O período de ocupação da Alemanha pelos Aliados

Em 1945 o exército alemão se rendeu incondicionalmente e o território alemão foi ocupado pelas tropas aliadas. Até 1949 a Alemanha foi governada pelas forças de ocupação (*Besatzungszeit*), que revogaram expressamente uma grande quantidade de leis do período nacional-socialista que contrariavam a igualdade das pessoas perante a legislação¹²⁴.

Em 1949 foi criada, nas três zonas de ocupação ocidental, a República Federal da Alemanha (*Bundesrepublik Deutschland*), que marcou a divisão do país, a qual durou mais de quarenta anos. Somente em 1990 ocorreu a reunificação da Alemanha, quando o território da antiga República Democrática da Alemanha foi incorporado à República Federal da Alemanha.

12. O direito da Alemanha Ocidental

O término da Segunda Guerra Mundial marcou o início do processo de desnazificação (*Entnazisierung*)¹²⁵. Nesse contexto, o direito da

¹²² RÜTHERS, Bernd. Verfälschte Geschichtsbilder deutscher Juristen? Zu den “Erinnerungskulturen” in Jurisprudenz und Justiz. *Neue Juristische Wochenschrift*, Frankfurt, n. 15, p. 1068-1068, 2016, passim.

¹²³ WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 87.

¹²⁴ A “descontaminação” do direito privado durante o período de ocupação se limitou basicamente ao disposto na *Kontrollratsgesetz Nr. 1*, relativa à revogação do direito nacional-socialista (WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 88).

¹²⁵ EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008, p. 469.

Alemanha Ocidental do pós-guerra se caracterizou pelo retorno ao federalismo, pelo restabelecimento da democracia, pela adoção de um regime parlamentar bastante clássico e pela primazia dos direitos fundamentais, tendo como primeiro garante o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht* - BVerfG)¹²⁶.

Viu-se, nesse período, a constitucionalização de vários ramos do direito, valendo aqui notar que o direito brasileiro foi fortemente influenciado pela dogmática alemã em matéria de direitos fundamentais, com particular destaque para a relação dos direitos fundamentais com o direito privado, isto é, a chamada *Drittwirkung*¹²⁷.

O estabelecimento de um Estado de Direito pela Lei Fundamental¹²⁸ assume todo o seu significado à luz da barbárie do Terceiro *Reich*. Contudo, a maior parte dos funcionários dos tribunais, dos funcionários públicos, bem como dos professores universitários permaneceu em suas funções, o que alguns consideram ser uma mancha indelével da República de Bonn¹²⁹.

No direito privado, certas características da República de Weimar são encontradas na República Federal da Alemanha (RFA). O desenvolvimento do direito privado foi moldado pelos valores da Lei Fundamental, que garantiu a liberdade contratual, o direito à propriedade, o direito à sucessão hereditária, bem como enfatizou a vinculação social

¹²⁶ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 26.

¹²⁷ WOLFGANG SARLET, Ingo. Direitos fundamentais e Direito Privado: Notas sobre a influência da dogmática alemã dos direitos fundamentais, em especial a contribuição de Claus-Wilhelm Canaris, no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, vol. 12, ano 4, p. 63-88, jul.-set. 2017, p. 65-66. Vale observar, entretanto, que na Alemanha a eficácia dos direitos fundamentais em relação ao direito privado é indireta (*mittelbare Drittwirkung der Grundrechte*) (KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*. 37. ed. München: C. H. Beck, 2013, p. 19).

¹²⁸ A denominação Lei Fundamental foi utilizada no lugar de Constituição, pois ela deveria ser um texto provisório, destinado a organizar a nova República. Isso se explica pelo fato de que a Lei Fundamental deveria ser substituída por uma verdadeira Constituição a partir do momento em que ocorresse a reunificação das duas partes da Alemanha (FERRAND, Frédérique. *Droit privé allemande*. Paris: Dalloz, 1997, p. 11).

¹²⁹ RÜTHERS, Bernd. Verfälschte Geschichtsbilder deutscher Juristen? Zu den "Erinnerungskulturen" in Jurisprudenz und Justiz. *Neue Juristische Wochenschrift*, Frankfurt, n. 15, p. 1068-1068, 2016, passim.

(*soziale Pflichtbindung*)¹³⁰. Ainda, o recurso às cláusulas gerais do BGB para moralizar a vida contratual (§ 138 do BGB) e para reforçar o princípio da boa fé (§ 242 do BGB) foi tanto mais alargado quanto estas cláusulas gerais se tornaram pontos de violação de direitos fundamentais no direito privado¹³¹.

A atividade legislativa se intensificou e no âmbito do direito privado patrimonial foi necessária a sua adaptação às mudanças econômicas e aos avanços tecnológicos. Entre as leis mais importantes, vale destacar aquela que positivou as condições gerais de contratação (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* - AGB-Gesetz), de 9 de dezembro de 1976¹³².

Outrossim, é necessário destacar que uma parte significativa da atividade legislativa é representada pela necessária transposição das diretivas europeias (*Richtlinie*), que objetivam harmonizar os direitos nacionais dos estados membros. Isso levou ao surgimento de um direito do consumidor e de um regime específico de responsabilidade para produtos defeituosos (*Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte - Produkthaftungsgesetz*)¹³³, de 15 de dezembro de 1989.

No que toca ao direito de família, houve vigorosa renovação, não obstante tenha permanecido quase inalterado durante a primeira metade do século XX. Realmente, foi necessária a adaptação do direito da família às novas condições sociais e econômicas existentes após a Segunda Guerra Mundial, o que recebeu um impulso especial da Lei Fundamental, a qual estipulou que homens e mulheres têm direitos iguais (“*Männer und*

¹³⁰ KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*. 37. ed. München: C. H. Beck, 2013, p. 19.

¹³¹ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 27.

¹³² Atualmente referida lei não está mais em vigor, visto que a reforma do direito das obrigações no ano de 2002, que foi feita pela “Lei de modernização do direito das obrigações” (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), incluiu as condições gerais de contratação no BGB (§§ 305 a 310) (BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeines Schuldrecht*. 49. ed. München: C.H. Beck, 2019, p. 39-40).

¹³³ SCHLOSSER, Hans. *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2012, p. 308.

Frauen sind gleichberechtigt”), bem como que as leis que contrariassem tal princípio deveriam deixar de vigorar¹³⁴.

Nessa linha, vale citar aqui, entre as alterações do direito de família: a) a lei sobre a igualdade entre homens e mulheres (*Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts*), de 18 de junho de 1957; b) a lei sobre a condição jurídica do filho ilegítimo (*Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder*), de 19 de agosto de 1969, a qual determinou que a simples pensão de alimentos ao filho natural dá lugar a uma paternidade dotada de verdadeiro estatuto jurídico; c) a lei sobre a reforma do casamento e da família (*Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts*), de 14 de junho de 1976, que substituiu o divórcio por culpa por aquele baseado na ruptura do casamento, reforma esta que muitas vezes foi considerada demasiado radical; d) a lei sobre a adoção (*Adoptionsgesetz*), de 2 de julho de 1976; e) a lei relativa à autoridade parental (*Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge*), de 18 de julho de 1979. E mais uma vez é a influência direta dos direitos fundamentais que está na origem de grande parte da reforma do direito de família, ainda que aí se encontrem as principais tendências dos países ocidentais.

Ademais, a Alemanha dos chanceleres Schmidt e Kohl também se caracterizou pelo estabelecimento de duas comissões de reforma do direito privado, uma para o direito de falências, em 1978, e a outra para o direito dos contratos, em 1985. Contudo, tais reformas somente tiveram sucesso mais tarde¹³⁵.

13. O Direito da Alemanha Oriental

Pouco após a fundação da República Federal da Alemanha, os soviéticos promoveram, em sua zona de ocupação, a criação da República Democrática Alemã (RDA). Tratava-se de um estado totalitário que existiu de 1949 até 1990¹³⁶. Baseava-se teórica e ideologicamente no modelo jurídico russo-soviético, fazendo parte dos países que adotavam um

¹³⁴ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, p. 150.

¹³⁵ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 28.

¹³⁶ BRAUNEDER, Wilhelm. *Europäische Privatrechtsgeschichte*. Wien: Böhlau, 2014, p. 160.

modelo jurídico socialista, mas desenvolveu sua própria maneira de moldar o direito privado socialista no território alemão oriental¹³⁷.

O direito privado da República Democrática Alemã foi moldado pela teoria jurídica comunista, que apresenta um posicionamento bastante peculiar no que toca à propriedade privada e à autonomia privada, haja vista os postulados voltados para o interesse coletivo¹³⁸. Assim sendo, foi necessária a promoção de muitas alterações na legislação civil, incluindo a adoção de diversos códigos, entre os quais vale mencionar o Código de Família (*Familiengesetzbuch – FGB*), de 20 de dezembro de 1965, o Código Trabalhista (*Arbeitsgesetzbuch – AGB*), de 16 de junho de 1977, e o Código Civil (*Zivilgesetzbuch – ZGB*), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1976, data até quando o BGB, em grande parte desmantelado, permaneceu em vigor¹³⁹.

Entre os traços característicos do ZGB, é possível dar ênfase no seguinte: a) não continha uma Parte Geral¹⁴⁰; b) previa a distinção fundamental entre a propriedade socialista (*sozialistisches Eigentum*), relativa aos meios de produção, e a propriedade individual (*persönliches Eigentum*); c) abandonou o princípio da separação e da abstração em matéria de transmissão da propriedade, bem como deixou de distinguir entre o ato de constituição da obrigação e o ato translativo da propriedade, sem que seja consagrada a transmissão *solo consensu*, uma vez que a transmissão se operava quando do ato da entrega, ou, em caso de venda a prazo, no momento do pagamento do preço¹⁴¹; d) proibiu a cláusula de reserva de domínio, que se tornou, é certo, totalmente inútil; e) proibiu a dívida fundiária e as alienações ou cessões fiduciárias a título de garantia, remanescendo apenas a hipoteca e o penhor, com ou sem posse¹⁴².

¹³⁷ SCHLOSSER, Hans. *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2012, p. 335.

¹³⁸ EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008, p. 536-537.

¹³⁹ WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 88.

¹⁴⁰ WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 89.

¹⁴¹ LÜKE, Wolfgang. *Sachenrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018, p. 2.

¹⁴² WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 29.

Em todo caso, vale observar que o ZGB teve uma existência muito breve, isto é, apenas quinze anos. É que com a adesão da República Democrática Alemã (RDA) à República Federal da Alemanha (RFA), a unidade jurídica alemã foi restabelecida no âmbito do direito privado¹⁴³.

14. A reunificação

Após a queda da União Soviética e a revolução pacífica na República Democrática Alemã, houve a abertura da fronteira entre a Alemanha Ocidental e Oriental. Não havia dúvida de que os sistemas jurídicos dos dois estados iriam se aproximar, mas se imagina que seria um processo que levaria muitos anos. Entretanto, a velocidade em que ocorreu a reunificação alemã, após a queda do muro de Berlim, tanto no plano político como jurídico, foi uma de suas características mais marcantes. Após a assinatura de uma série de tratados, em 3 de outubro de 1990 a divisão da Alemanha teve fim¹⁴⁴.

O caminho percorrido para alcançar a reunificação não foi a fusão de dois estados em um novo estado, nem a simples anexação de um estado pelo outro, mas sim a adesão (*Beitritt*) dos Estados (*Länder*) da República Democrática Alemã (RDA) à República Federal da Alemanha (RFA). Isso foi realizado com base no art. 23 Lei Fundamental, que contempla a sua aplicação em “outras partes da Alemanha” após sua adesão. Assim, os territórios da ex-RDA (Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt e Thüringen) tornaram-se, em 3 de outubro de 1990, *Länder* da RFA¹⁴⁵.

Nesse contexto, a unificação do direito foi realizada, não pela elaboração de um direito novo, nem pela introdução progressiva da legislação da RFA, que seria difícil de concretizar, haja vista a criação da

¹⁴³ KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*. 37. ed. München: C. H. Beck, 2013, p. 19.

¹⁴⁴ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, p. 152-153.

¹⁴⁵ EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008, p. 559-560.

união monetária, econômica e social, mas pela recepção, quase total, pelos novos *Länder* da ordem jurídica da RFA (*Überleitung von Bundesrecht*)¹⁴⁶.

Desse modo, o BGB e sua Lei de Introdução entraram em vigor nos cinco novos *Länder* em 3 de outubro de 1990, ressalvadas algumas disposições transitórias, específicas de cada livro do BGB e do direito internacional privado¹⁴⁷.

15. O direito da Alemanha reunificada

Após a reunificação alemã, as reformas no direito de família continuaram a florescer, valendo destacar: a) a Lei sobre a nova regulamentação do sobrenome (*Gesetz zur Neuordnung des Familiennamensrechts*), de 16 de dezembro de 1993, que promoveu a total igualdade dos sexos, reforma esta que resultou em uma complexidade nunca vista; b) a Lei que reformou o estatuto jurídico da criança, de 16 de dezembro de 1997, criando um direito da criança totalmente uniforme e eliminando as últimas fontes de desigualdade entre filhos legítimos e naturais em matéria de filiação, de autoridade parental, de obrigação alimentícia e de sucessão; c) a Lei sobre a igualdade de herança, de 16 de dezembro de 1997; d) a Lei sobre a parceria de vida, de 16 de fevereiro de 2001, reservada a pessoas do mesmo sexo; e) a Lei sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo, de 20 de julho de 2017¹⁴⁸.

No direito privado patrimonial, por seu turno, a reforma mais importante foi a da modernização do direito das obrigações (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), realizada pela lei de 26 de novembro de 2001, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002. O BGB saiu vigorosamente rejuvenescido pela reforma, o que também ocorreu no campo da prescrição (*Verjährungsrecht*), bem como foi reforçado pela

¹⁴⁶ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 30.

¹⁴⁷ WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 89.

¹⁴⁸ WITZ, Claude. *Le droit allemand*. Pariz: Dalloz, 2018, p. 31.

incorporação de inúmeras leis especiais, em particular a legislação de defesa do consumidor¹⁴⁹.

De qualquer forma, a despeito das inúmeras alterações promovidas em seu texto e das leis especiais que foram promulgadas, é certo que o BGB continua sendo, mesmo passados mais de cem anos de sua entrada em vigor, a base essencial do direito civil alemão¹⁵⁰.

16. Europeização do direito privado

O ingresso da Alemanha na União Europeia foi bastante significativo no campo jurídico. A influência que o direito europeu exerceu nas últimas décadas gerou muitas alterações no direito privado alemão¹⁵¹.

Entre os objetivos da União Europeia temos o afastamento das barreiras comerciais, o incentivo à criação de empregos e a garantia de um elevado nível de proteção ao consumidor. As diretivas certamente assumiram uma posição de destaque entre as ferramentas legislativas à disposição da União Europeia no âmbito do direito privado, particularmente nas áreas do direito contratual, empresarial e autoral, conduzindo à uniformização da regulamentação, bem como promovendo a alteração do direito interno dos países membros¹⁵².

Aliás, a política da União Europeia de harmonização jurídica da legislação dos Estados Membros pela transposição das diretivas fica muito evidente, no âmbito do direito privado, com a implementação de diretivas sobre comércio eletrônico, sobre cláusulas abusivas em contratos com consumidores, sobre crédito ao consumidor, sobre a proteção dos consumidores em relação aos contratos à distância e sobre a responsabilidade por produtos defeituosos¹⁵³. E esse processo gradual de

¹⁴⁹ KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 73.

¹⁵⁰ KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*. 37. ed. München: C. H. Beck, 2013, p. 9.

¹⁵¹ HÄHNCHEN, Susanne. *Rechtsgeschichte*. 5. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2016, p. 439.

¹⁵² WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 90.

¹⁵³ SCHUSTER-OPPENHEIM, Stephan. *Privatrechtsgeschichte*. In: KRÜPER, Julian (Org.). *Grundlagen des Rechts*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 152.

aproximação jurídica também pode ser sentido quando se considera que a interpretação das leis alemãs de origem europeia se liga às decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁵⁴.

Ao lado disso, a europeização do direito privado também é objeto de estudo de vários grupos de pesquisa, valendo destacar o grupo *Commission on European Contract Law*, que elaborou os *Principles of European Contract Law (Lando-Prinzipien)*, um marco no longo caminho para a aproximação jurídica dos Estados Membros¹⁵⁵.

Também se oferece aos integrantes da União Europeia uma legislação modelo, partindo da ideia de um chamado quadro de referência comum, sem efeito vinculante, mas que funciona como instrumento para a elaboração de novas leis e auxilia nas decisões judiciais. Esse é o caso, por exemplo, do *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*.

Ademais, existe a ideia de um futuro Código Civil europeu. O Parlamento Europeu, já em 1989 e em 1994, solicitou às instituições europeias que se preparassem para a criação de um Código Civil europeu¹⁵⁶. Entretanto, essa questão é bem mais complicada do que a promoção de aproximação das legislações internas dos países, como tem sido feito atualmente. Aliás, em virtude das mais recentes crises europeias, no meio político e entre os juristas tem crescido o ceticismo em torno de uma codificação europeia. E existem ainda aqueles que simplesmente consideram não ser desejável tal unificação¹⁵⁷.

Em todo caso, superadas as barreiras políticas e o nacionalismo no que toca à tradição dos códigos nacionais, como o BGB e o *Code Civil*, quem sabe num futuro não muito distante, com a progressiva unificação da legislação dos países europeus, não seja factível a criação de um Código Civil europeu.

¹⁵⁴ KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019, p. 66.

¹⁵⁵ WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016, p. 91.

¹⁵⁶ KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*. 37. ed. München: C. H. Beck, 2013, p. 23.

¹⁵⁷ SCHUSTER-OPPENHEIM, Stephan. *Privatrechtsgeschichte*. In: KRÜPER, Julian (Org.). *Grundlagen des Rechts*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 152.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da evolução histórica do direito privado alemão, objeto do presente texto, é inegavelmente de grande interesse e importância para a compreensão do direito privado nacional, uma vez que é tradicional a influência germânica na doutrina e na legislação civil brasileira.

Diferentemente do que ocorreu em boa parte da América Latina, o direito privado brasileiro se inspirou não somente no modelo Napoleônico (francês), mas também na sistematização germânica do direito privado. No ápice desse processo de recepção e de influência da cultura jurídica germânica no Brasil está o BGB, mas não se pode olvidar todo o processo evolutivo que permitiu à Alemanha a criação de tal monumento jurídico.

De fato, como foi visto nesta exposição, não foi nem o legislador e nem o juiz que assumiu o papel fundamental na elaboração e no desenvolvimento do direito privado alemão, mas sim o professor de direito. Aliás, até hoje o professor de direito tem papel muito importante na Alemanha, dando maior cientificidade ao direito alemão, o que representa um grande contraste quando se compara com outros países que seguem o modelo de direito continental. E ao se embebedar nas fontes germânicas, o direito civil brasileiro também recepcionou um pouco dessa cientificidade jurídica, o que fica evidenciado pela tecnicidade, pela clareza e pelo excesso de abstração na redação do Código Civil de 1916, obra concebida por Clóvis Beviláqua (1859-1944) e nitidamente influenciada pela pandectística.

Ao lado de Clóvis Beviláqua, no século XIX vale ainda destacar a forte inclinação germânica de renomados juristas brasileiros, como foi o caso de Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883) e Antônio Coelho Rodrigues (1846-1912), que se dedicaram ao estudo dos autores alemães da Escola Histórica. E mais recentemente, é inegável o intercâmbio jurídico entre Brasil e Alemanha, visto que tem sido cada vez mais frequente a presença de alunos e professores brasileiros no ambiente acadêmico alemão, fato que renova o vigor das fontes germânicas na doutrina pátria, tanto que é quase impossível encontrar um tratado, um

curso ou mesmo um manual de direito civil brasileiro que não faça alusão a dispositivos do BGB.

Por conseguinte, o que se procurou nesse breve estudo foi certamente destacar a relevância do estudo da história do direito privado alemão para a construção do direito privado brasileiro, temática que não pode ser esquecida por aqueles que se dedicam ao direito civil brasileiro. Mais ainda, destaca-se a fundamental importância da história do direito para a formação do espírito de juristas de elevado nível, disciplina que conta com prestígio nas faculdades alemãs, mas infelizmente tem sido negligenciada por muitas escolas de direito do Brasil.

REFERÊNCIAS

- AICHELE, Alexander. *Rechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2017.
- BRAUNEDER, Wilhelm. *Europäische Privatrechtsgeschichte*. Wien: Böhlau, 2014.
- BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeines Schuldrecht*. 49. ed. München: C.H. Beck, 2019.
- BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeiner Teil des BGB*. 31. ed. München: Carl Heymanns Verlag, 2007.
- CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. de Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- EISENHARDT, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 5. ed. München: C.H. Beck, 2008.

FERRAND, Frédérique. *Droit privé allemande*. Paris: Dalloz, 1997.

FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. *Droit privé allemand*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017.

HÄHNCHEN, Susanne. *Rechtsgeschichte. Von der Römischen Antike bis zur Neuzeit*. 5. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2016.

KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*. 37. ed. München: C. H. Beck, 2013.

KROESCHELL, Karl. *Deutsche Rechtsgeschichte*. 2. ed. Wiesbaden: Springer, 1993, v. 3.

KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019.

LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, v. 1.

LÜKE, Wolfgang. *Sachenrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018.

MEDER, Stephan. *Rechtsgeschichte*. 3. ed. Köln: Böhlau, 2008.

MORAES, Bernardo B. Queiroz de. *Parte geral: código civil: gênese, difusão e convencimento de uma ideia*. São Paulo: YK, 2018.

PALMA, Rodrigo Freitas. *História do direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBBERS, Gerhard. *An Introduction to German Law*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 79-155, dez. 2013.

RÜTHERS, Bernd. Verfälschte Geschichtsbilder deutscher Juristen? Zu den “Erinnerungskulturen” in Jurisprudenz und Justiz. *Neue Juristische Wochenschrift*, Frankfurt, n. 15, p. 1068-1068, 2016.

SÄCKER, Franz Jürgen. Einleitung. In: SÄCKER, Franz Jürgen. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 3. ed. München: Verlag C.H. Beck, 1993, v. 1.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. *História do Direito na Europa: Da Idade Média à Idade Contemporânea*. Trad. de Marcos Marcionilo e Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

SCHLINKER, Steffen; LUDYGA, Hannes; BERGMANN, Andreas. *Privatrechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2019.

SCHLOSSER, Hans. *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2012.

SCHMIDT, Jan Peter. *Zivilrechtskodifikation in Brasilien*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009.

SCHUSTER-OPPENHEIM, Stephan. *Privatrechtsgeschichte*. In: KRÜPER, Julian (Org.). *Grundlagen des Rechts*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017, p. 135-155.

SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016.

VLIET, Lars Peter Wunibald van. *Transfer of movables in German, French, English and Dutch law*. Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2000.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.

WITZ, Claude. *Le droit allemand*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2018.

WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016.

WOLFGANG SARLET, Ingo. Direitos fundamentais e Direito Privado: Notas sobre a influência da dogmática alemã dos direitos fundamentais, em especial a contribuição de Claus-Wilhelm Canaris, no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, vol. 12, ano 4, p. 63-88, jul.-set. 2017.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Direito de Superfície na Alemanha e o seu Caráter Social. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 7, n. 1, p. 71-91, jan./mar. 2016.

ZIMMERMANN, Reinhard. An Introduction to German Legal Culture. In: EBKE, Werner F.; FINKIN, Matthew W. (Org.). *Introduction to German Law*. Haia: Kluwer Law International, 1996, p. 1-41.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.