

*ZIVILRECHTSKODIFIKATION IN BRASILIEN. STRUKTURFRAGEN
UND REGELUNGSPROBLEME IN HISTORISCH-VERGLEICHENDER
PERSPEKTIVE, DE JAN PETER SCHMIDT (O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO
POR UM ALEMÃO. A VISÃO MAIS ACURADA DOS GERMÂNICOS
SOBRE A LEI CIVIL BRASILEIRA)*

*ZIVILRECHTSKODIFIKATION IN BRASILIEN. STRUKTURFRAGEN UND REGELUNGSPROBLEME
IN HISTORISCH-VERGLEICHENDER PERSPEKTIVE, BY JAN PETER SCHMIDT*

CHRISTOPHER ALEXANDER ROISIN

Mestrando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

christopher.roisin@gmail.com

DADOS BIBLIOGRÁFICOS: Jan Peter Schmidt. O Código Civil brasileiro por um alemão. A visão mais acurada dos germânicos sobre a lei civil brasileira. (Schriften zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 226), Tübingen, Mohr Siebeck, 2009.

SUMÁRIO: 1. Sobre o autor – 2. Sobre as referências bibliográficas da obra – 3. Sobre o conteúdo da obra – 4. Avaliação crítica e seu impacto no Brasil.

1. SOBRE O AUTOR

Jan Peter Schmidt¹ nasceu em 1976. Estudou Direito em Konstanz e Madrid. Realizou estágios em Berlim e na Costa Rica. É Doutor em Direito pela Universidade de Regensburg, Mestre em Direito pela Universidade de Konstanz, pesquisador do consagrado Instituto Max Planck de Direito Comparado e Direito Internacional Privado em Hamburgo desde 2004, tendo sido chefe do departamento da América Latina entre os anos de 2004 e 2012, quando concebeu e publicou seu douto-

-
1. Agradeço os préstimos de *Frau* Ingrid Portela, ex-professora de língua alemã do Colégio Benjamin Constant, antiga *Deutsche Schule zu Villa Marianna*, com quem o autor desta resenha teve o prazer de estudar nos bancos escolares e de quem, após a amizade da vida toda, tornou-se afilhado. Sem sua ajuda, esta resenha não teria sido concluída.

ROISIN, Christopher Alexander. Resenha ao livro O Código Civil brasileiro por um alemão. A visão mais acurada dos germânicos sobre a lei civil brasileira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 3. p. 377-382. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2015.

rado, obra tema desta resenha: *Zivilrechtskodifikation in Brasilien. Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive* ou *A codificação civil no Brasil. Questões estruturais e problemas de regulação em perspectiva histórico-comparativa*, orientado pelo Professor Reinhard Zimmermann. É Visiting Fellow da Universidade de Oxford na Inglaterra e palestrante pelo mundo, tendo inclusive visitado o Brasil recentemente, durante o Ciclo de Estudos de Direito Privado Contemporâneo, organizado pelo Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP e pela Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo.

Embora o autor merecesse mais do que estas breves linhas, consignam-se aqui elogios efusivos à sua obra e pessoa, passando à análise do seu livro, que nasceu clássico e de indispensável leitura e consulta dos estudiosos.

Parafraseando Alfredo Augusto Becker, que afirmou, escrevendo sobre sua *Teoria geral do direito tributário* (ainda não superada em língua pátria), que seu livro nasceu morto, no túmulo da língua portuguesa² o livro de Jan Peter Schmidt nasceu vivo, para brilhar no mundo jurídico, ofuscando muitas obras nacionais e mesmo internacionais com o mesmo propósito, cegando-as até, mas morto para o povo brasileiro, cuja cultura afastou o ensino do latim, do alemão e do francês das escolas brasileiras, lançando o povo na caverna de Platão, o que se espera seja alterado.

2. SOBRE AS REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS DA OBRA

A obra objeto deste estudo é de rara completude em termos de referências bibliográficas. São citadas 1.071 obras de toda a parte do mundo (Brasil, Alemanha, Portugal, Inglaterra, França, Itália, Espanha etc.).

Releva notar que, entre as obras consultadas, constam não apenas obras jurídicas, como normalmente se vê em publicações científicas de direito nesta quadra do globo, mas obras sociológicas e antropológicas de indispensável leitura para todos os estudantes brasileiros, em todos os graus de educação e áreas de concentração³ e obras filosóficas.⁴

Aliás, a análise é tão profunda sobre a produção legislativa no País, que a obra trata das Ordenações do Reino até a aprovação do Código Civil de 2002, analisando as discussões parlamentares travadas na Câmara dos Deputados e no Senado à época da votação do Código Civil de 1916, passando pelo projeto e, posteriormente, pelo Código Comercial de 1850, sem esquecer as tentativas de reforma do Código Civil

2. *Carnaval jurídico tributário*. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999. p. 39.

3. E.g. HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 1995; e FREYRE, Gilberto. *Herrenhaus und Sklavenhütte. Ein Bild der brasilianischen Gesellschaft*, Köln und Berlin, 1965, citação em alemão do clássico *Casa-grande & senzala*.

4. V.g. REALE, Miguel. *Estudos de filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978.

ROISIN, Christopher Alexander. Resenha ao livro O Código Civil brasileiro por um alemão. A visão mais acurada dos germânicos sobre a lei civil brasileira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 3. p. 377-382. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2015.

de 1916 dos anos 1940 e 1960 e dos malfadados projetos de Código Civil (Augusto Teixeira de Freitas, Joaquim Felício dos Santos, José Tomás Nabuco de Araújo Filho e Antonio Coelho Rodrigues); o que raramente se vê em trabalhos nacionais.

Em direito comparado, a preocupação do autor com a precisão metodológica leva-o a analisar a imprescindível obra de Ernest Rabel (primeiro Diretor do *Kaiser-Wilhelm-Institut*, que posteriormente se tornaria o *Max Planck Institut*) e obras sobre o direito civil do Uzbequistão⁵ e da Coreia,⁶ apenas para citar dois direitos pouco ou nada estudados em solo nacional; passando inclusive por obras sobre direitos dos povos indígenas e, indubitavelmente, do direito romano.

Ainda sobre a bibliografia, importa notar sua preocupação com a análise do direito do consumidor no País e no mundo, correlacionando os regimes jurídicos que, na Alemanha, não são dicotômicos, mas conviventes no mesmo BGB, em face da confusão metodológica que normalmente impera no Brasil.

Por fim, releva apontar que o autor consulta obras esquecidas ou pouco lembradas e absolutamente importantes do direito nacional, como Augusto Teixeira de Freitas (festejado em outros países, diga-se), Antonio Ferreira Coelho, Miguel Maria de Serpa Lopes etc.

Ainda sobre as bases metodológicas da pesquisa, não se pode deixar de fazer referência à análise jurisprudencial realizada pelo autor, com coleta de inúmeras decisões e estudo profundo do seu conteúdo, o que praticamente não se faz no Brasil, em que as citações de julgados ocorrem sem qualquer critério metodológico-científico.

3. SOBRE O CONTEÚDO DA OBRA

A obra analisa a formação histórica do direito brasileiro até a entrada em vigor do Código Civil de 1916, passando pelo descobrimento, pela independência e pela república. Discorre sobre as influências do direito português e da (in)feliz independência do País sem luta.

Coloca o Jurista do Império Augusto Teixeira de Freitas em seu devido lugar, como criador da ciência jurídica própria do Brasil, descrevendo suas influências germânicas e nominando o “Esboço” como monumento inacabado, exaltando sua criativa ideia da parte geral.⁷

5. KNIEPER, Rolf. *Einige Anmerkungen zum Zivilrecht Usbekistans*, WiRO, 2002, p. 268-270.

6. KIM, Hyung-Bae. *Das Deutsche BGB und das koreanische Zivilrecht*, AcP 200, 2000, p. 511-518.

7. Sobre a parte geral do Código Civil brasileiro, o autor possui ainda outro texto: SCHMIDT, Jan Peter. *Der Ursprung des Allgemeinen Teils im brasilianischen Privatrecht*. In: BALDUS, Christian; DAJCZAK, Wojciech (Hrsg.). *Der Allgemeine Teil des Privatrechts: Erfahrungen und Perspektiven zwischen Deutschland, Polen und den lusitanischen Rechten (Schriften Zur Entwicklung Des Privatrechtssystems)*. Frankfurt: PL Acad. Research, 2013. p. 247-263.

ROISIN, Christopher Alexander. Resenha ao livro O Código Civil brasileiro por um alemão. A visão mais acurada dos germânicos sobre a lei civil brasileira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 3. p. 377-382. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2015.

Ao tratar do Código Civil de 1916, discorre sobre a figura de Clóvis Bevilacqua e sobre a chamada “Escola de Recife”, indicando as características do Código.

Apresentado um esboço histórico bastante completo, analisa a gênese e os princípios do Código Civil de 2002, passando pelo estudo da personalidade de seu coordenador Miguel Reale, pela sua obra bibliográfica, política e jurídica; bem como pela escolha da Comissão redatora, indicando as dificuldades e os benefícios de seus trabalhos.

No que toca ao curso da reforma legislativa, compara as experiências da Holanda e de Quebec de promulgação sucessiva, ao revés da aprovação integral de um Código, e descreve o procedimento adotado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado.

Em seguida, elabora profunda análise – como espectador externo – do conteúdo do Código Civil de 2002 como um todo, apontando os livros de que é composto, bem como indicando e analisando os princípios que o Presidente da Comissão adotou como diretrizes (eticidade, socialidade, operabilidade e concretude).

Ato contínuo, discorre sobre as razões que levaram às codificações de ontem, suas origens, seus objetivos e suas realizações, cuidando da Codificação na Europa, na América Latina e no *common law*. Estuda a eterna crise da (des)codificação na Europa e no Brasil e descreve as funções de uma codificação na atualidade.

O pesquisador analisa a dicotomia e a unificação do direito comercial, trazendo dados históricos e comparativos sobre o tema, tratando das unificações ocorridas na Itália e na Suíça e na evolução que a discussão tomou no Brasil, inclusive com referências às tentativas de unificação anteriores ao Código posto (como a ideia de Augusto Teixeira de Freitas em unir os Códigos, o projeto de Herculano Marcos Inglez de Souza e as tentativas de reforma do Código Comercial).

Após a análise metodológico-comparativa das tentativas de unificação do Código Civil e Comercial, debruça-se sobre a solução encontrada pelo Código Civil de 2002, aprofundando-se no tema, com a análise de experiências internacionais, trazendo argumentos a favor e contra referida unificação, o que engrandece sua pesquisa.

Dedica um capítulo inteiro à análise do direito civil e do direito do consumidor, demonstrando absoluto conhecimento das dificuldades de definição ou limitação dos regimes jurídicos, debruçando-se sobre questões pontuais absolutamente relevantes para o estudioso e aplicador da lei brasileira.

A obra estuda a influência do pandectismo no Código Civil e analisa com maestria os sistemas adotados pela “Consolidação das Leis Civis”, pelo “Esboço”, pelo Código Civil de 1916 e pelo Código Civil de 2002.

No último capítulo da obra, intitulado “O papel do juiz no novo Código Civil”, o autor discute temas como segurança jurídica e justiça, a flexibilização das leis

ROISIN, Christopher Alexander. Resenha ao livro O Código Civil brasileiro por um alemão. A visão mais acurada dos germânicos sobre a lei civil brasileira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 3. p. 377-382. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2015.

e a utilização de técnicas para tanto, como as “cláusulas gerais” e os conceitos jurídicos indeterminados, com bastante profundidade. Especificamente sobre as cláusulas gerais, aborda a vedação ao abuso de direito, a função social do contrato, a boa-fé objetiva e a responsabilidade objetiva.

Pode-se dizer que os temas principais da obra são a união do regime jurídico das obrigações civis e empresariais, a relação entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor e as cláusulas gerais.

4. AVALIAÇÃO CRÍTICA E SEU IMPACTO NO BRASIL

O valor acadêmico da obra é inestimável. Dá a César o que é de César. Fornece amplo material para instigar a pesquisa e a discussão metodológico-científica, de modo absolutamente estimulante.

Em verdade, a obra faz aquilo que se espera da doutrina: sistematiza, filtra e explicita os parâmetros normativos e fornece suas inter-relações, orientando de modo refletido a aplicação da lei.⁸

Ademais, analisa de modo global, o que no País normalmente se faz de modo compartimentado, confuso e superficial até.

Por fim, não se pode negar o impacto do direito alemão no Brasil, ou, como disse *Herr* Karl Hermann Knoke, embaixador da República Federal da Alemanha no Brasil aos 14.08.1973: “A estreita relação entre a evolução da ciência jurídica no Brasil e na Alemanha constitui talvez a ligação científica de tradição mais viva que existe entre os dois países. (...) A interligação entre a jurisprudência brasileira e alemã possui a mesma intensidade tanto no direito civil, como no direito penal e no direito constitucional. São igualmente presentes no Brasil os nomes dos velhos mestres alemães Savigny e Radbruch, como ficou respeitada na Alemanha a lembrança da atuação do mestre do direito constitucional brasileiro Pontes de Miranda⁹ como professor convidado em Berlim”.¹⁰

8. Sobre o papel da doutrina, cf. MARTINS-COSTA, Judith. Cláusulas gerais: um ensaio de qualificação. *Direito: teoria e experiência – estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 1.013-1.016; e, principalmente, RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência ou da vocação da doutrina em nosso tempo. *Revista dos Tribunais* 891/65, São Paulo: Ed. RT, jan. 2010.

9. Sobre Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, o autor alvo desta resenha publicou interessante estudo: Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã – Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico” *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, ano 3, n. 5, p. 135-158, Belo Horizonte, jan.-abr. 2014.

10. *Jurídica*, n. 123, p. 4, out.-dez. 1973. Edição comemorativa apenas com artigos sobre a relação entre os direitos brasileiro e alemão.

ROISIN, Christopher Alexander. Resenha ao livro O Código Civil brasileiro por um alemão. A visão mais acurada dos germânicos sobre a lei civil brasileira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 3. p. 377-382. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2015.

Nesse contexto, a obra de Jan Peter Schmidt, seguindo uma tradição secular, traz brilho novo às prateleiras dos pesquisadores brasileiros e já frutifica em novos escritos sobre essa relação.¹¹

-
11. RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais* 938/79, São Paulo: Ed. RT, dez. 2013.

ROISIN, Christopher Alexander. Resenha ao livro O Código Civil brasileiro por um alemão. A visão mais acurada dos germânicos sobre a lei civil brasileira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 3. p. 377-382. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2015.