

**Recensão a *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts*, Berlin, Otto Schmidt/ De Gruyter, 2020**

**Review of *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts*, Berlin, Otto Schmidt/ De Gruyter, 2020**

**Tiago Azevedo Ramalho**

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto; Investigador do CIJE

Rua dos Bragas, 223, 4050-123 Porto, Portugal

tramalho@direito.up.pt

<https://orcid.org/0000-0001-7108-6049>

**Luisa Eckenroth Moreira**

Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Rua dos Bragas, 223, 4050-123 Porto, Portugal

lmoreira@direito.up.pt

<https://orcid.org/0000-0001-6938-109X>

Setembro de 2021

**RESUMO:** Recensão a *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts*, Berlin, Otto Schmidt/ De Gruyter, 2020

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Civil; Direito das Obrigações; Direitos Reais; Direito da Família; Direito das Sucessões.

**ABSTRACT:** Review of *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts*, Berlin, Otto Schmidt/ De Gruyter, 2020

**KEY WORDS:** Civil Law; Contracts; Tort Law; Ownership; Family Law; Sucessions and wills.

## SUMÁRIO

1. A propósito do *Staudinger*
2. Estrutura dos *Eckpfeiler*. Apresentação global da obra
3. Análise de alguns segmentos da obra
  - 3.1. Observações sobre a sistemática
    - a) Um Direito das Obrigações com três apêndices?
    - b) Um Direito Civil sem pessoa?
  - 3.2. “O BGB – uma codificação civil alemã na Europa” (cap. A)
  - 3.3. “Direito da Reparação de Danos” (cap. I)
    - a) Estruturação do Direito da Responsabilidade Civil
    - b) Estrutura e desenvolvimento do capítulo
    - c) Valoração do capítulo
4. Tradição em tempos de mudança de época

## 1. A propósito do *Staudinger*

Constitui um dos aspectos caracterizantes da *cultura jurídica alemã* a edição de obras que se reconduzem ao género literário *comentário*. Semelhante tradição comentarística, que mergulha as suas raízes na tradição do Direito Europeu – não emergiu o Direito *medieval* justamente como uma actividade de índole predominantemente exegética?<sup>1</sup> –, perdura naquela cultura até aos dias de hoje, graças aos múltiplos esforços que são colocados no seu cuidado. Sem surpresa, multiplicam-se as obras de comentário a respeito de cada texto normativo estruturante do Direito alemão, desde o nível do *comentário breve* e *comentário de bolso* (“Kurzkommentar” e “Handkommentar”) até ao *grande comentário* (“Großkommentar”) – com uma enorme diversidade de obras situadas algures entre aqueles dois pólos. Parece ser aliás neste estilo literário – e não no “manual”, ou na “monografia”, ou no “ensaio”, ou ainda no “artigo” – que mais bem se descobre espelhado o perfil e as características da cultura jurídica germânica, também porque é dele característico a procura de *lugares comuns* que vertam, do modo mais claro, o sentir comum da comunidade jurídica a respeito do seu Direito.

Para ilustrar a aduzida vivacidade da actividade comentarística alemã, enunciemos de modo sumário alguns dos principais comentários ao Código Civil alemão, o “*Bürgerliches Gesetzbuch*” (doravante abreviado por BGB).

De há mais de meio século, destaca-se, como comentário num volume ao BGB, o *Palandt*, entretanto redenominado *Grüneberg*, que tem por característico a grande concisão e o abundante acervo de referências jurisprudenciais: encontra-se já em vias de publicação a 81.<sup>a</sup> edição (!). Igualmente num só volume se pode aludir ao *Prütting/ Wegen/ Weinreich*, ou ao *Jauernig – Bürgerliches Gesetzbuch: BGB*, de índole mais doutrinal.

Como comentários de dimensão intermédia, apresentam *Bamberger/ Roth/ Hau/ Poseck* um comentário ao BGB em cinco volumes. De sete volumes é a proposta de *Dauner-Lieb/ Heidel/ Ring*. Acentuando o processo de formação do Direito Civil, apresenta-se o singular comentário “histórico-crítico” (*Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*), com a sua característica anotação por *institutos* e não por *parágrafos* – até ao momento com quatro volumes publicados.

Finalmente, depara-se com os “Grandes Comentários”: o *Münchener Kommentar*, em 13 volumes; o *Soergel-Kommentar* – cuja publicação se iniciou em 1921, se encontra em 13.<sup>a</sup> ed., mas ainda sem cobrir a totalidade do BGB –, presentemente disperso por mais de 30 volumes; e, finalmente, o *Staudinger*, em que a anotação ao BGB se distende por mais de 100 volumes em actualização constante<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Escreve M. D. Chénu, a propósito da mundividência escolástica, que constitui “uma forma racional de pensamento que se elabora conscientemente e voluntariamente a partir de um texto que é tido como constituindo uma autoridade”: M.-D. CHÉNU, *Introduction à l'étude de saint Thomas d'Aquin*, Paris, Vrin, 1954, p. 55, *apud* PIERRE HADOT, *Qu'est ce que la philosophie antique?*, Paris, Gallimard, 1995, pp. 234-235. A obra deste último Autor é de grande valia para a compreensão das escolas de pensamento clássico e da sua posterior perda de vigor com a emergência do pensamento por autoridades.

<sup>2</sup> Estes dois últimos comentários encontram-se ao dispor do público interessado na Biblioteca Prof. Doutor Jorge Ribeiro de Faria, da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

Tal amostra permite ilustrar a, já referida, fulgurante capacidade editorial da comunidade jurídica alemã. Mas, ainda assim, trata-se de amostra restrita: ora porque se restringe ao BGB, omitindo os comentários a respeito de diferentes textos centrais do Direito alemão, ora porque deixa à margem outras importantes edições. Com efeito, omitiram-se alguns comentários ainda em curso; não se referem comentários descontinuados – ou versões anteriores dos actuais comentários, com diferentes autores –, mas que continuam disponíveis para consulta; e não se faz referência a comentários disponíveis apenas em formato digital, aos quais, porventura, pertencerá o futuro deste tipo de obras.

É nesta viva tradição, portanto, que se filia a obra *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts*, Otto Berlin, Schmidt/ De Gruyter, 2020, 1729 pp. –, objecto da presente recensão. O seu intuito é colocar nas mãos dos estudantes alemães que se encontram em vias de conclusão da respectiva formação jurídica, mediante a realização dos exames finais (*primeiros e segundos exames*), o essencial da tradição comentarística alemã. Sob a marca do mais desenvolvido comentário ao Código Civil alemão, apresenta-se *num só volume* as “pedras angulares” do Direito Civil – daí o subtítulo de “Eckpfeiler des Zivilrechts”.

Assim, depois de apresentada nos seus traços gerais (2.), será feita uma apreciação crítica de alguns dos seus elementos fundamentais (3.): da sistemática nela adoptada (3.1.), e de dois dos seus capítulos (respectivamente em 3.2. e 3.3.). Conclui-se com breves observações finais (4.).

## **2. Estrutura dos *Eckpfeiler*. Apresentação global da obra**

O comentário *Staudinger* – referimo-nos agora ao *Grande Comentário*, disperso por mais de uma centena de volumes – apresenta uma estrutura de comentário parágrafo a parágrafo do BGB<sup>3</sup>, precedida de longas introduções monográficas aos diferentes institutos. Outra é a opção tomada na composição dos *Eckpfeiler des Zivilrechts*: precisamente pelo seu intuito de servir de simples introdução geral (aos ditos conteúdos fundamentais de Direito Civil, mas também, afinal, ao próprio *Grande Comentário*), sacrifica-se o comentário por parágrafo, e apresentam-se somente introduções monográficas aos diferentes temas, em estilo “manual”, divididas por capítulos autónomos.

Na presente edição (2020), tendo por redactores CARSTEN HERRESTHAL, DAGMAR KAISER e MARKUS STOFFELS, são os seguintes os capítulos que integram a obra, ordenados alfabeticamente nos termos a seguir apresentados:

A. “O BGB – uma codificação civil na Europa”, de CHRISTIAN BALDUS, pp. 1-100, capítulo que será especialmente glosado *infra*, sob 3.2.

<sup>3</sup> As disposições do BGB são apresentadas sob a forma de parágrafos (§§) e não de artigos.

- B. "Lei relativa ao tratamento igual", de FELIX HARTMANN, pp. 101-140, à qual se fará breve menção *infra*, sob 3.1.b).
- C. "Início de relações obrigacionais [*Anbahnung von Schuldverhältnissen*] e *culpa in contrahendo*", de JAN BUSCHE, pp. 141-170, no qual se trata da "complexidade" da relação obrigacional e de formas de responsabilidade pré-contratual.
- D. "O negócio jurídico", de GOTTFRIED SCHIEMANN, pp. 171-254, no qual, fora brevíssimas reflexões de índole geral, se trata das disposições gerais do BGB relativas à formação do negócio jurídico<sup>4</sup>.
- E. "Cláusulas contratuais gerais", de MATTHIAS WENDLAND, pp. 255-305, no qual se trata do respectivo regime, incorporado no BGB.
- F. "O conteúdo das relações obrigacionais", de Ivo BACH, pp. 307-350, no qual se trata das diferentes modalidades de contratos; do contrato a favor de terceiro; do postulado da "boa fé", do objecto prestacional; das modalidades de obrigações; e do direito de retenção geral.
- G. "Credor e devedor: pluralidade e mudança", de MARTIN SCHMIDT-KESSEL, pp. 351-402, no qual se considera as diferentes modalidades de pluralidade obrigacional (solidariedade, conjunção,...) e de transmissão de créditos, de dívidas e de posições contratuais.
- H. "Perturbações da prestação", de DAGMAR KAISER, pp. 403-547, designação que toma a questão do incumprimento obrigacional no espaço jurídico alemão.
- I. "Direito da reparação de danos", de KLAUS VIEWEG/ SIGRID LORZ, pp. 549-598, capítulo que será especialmente glosado *infra*, sob 3.3.
- J. "A extinção das relações obrigacionais", de CHRISTOPH A. KERN, pp. 599-636, tendo por objecto o tratamento do cumprimento e de outras diferentes causas de extinção das obrigações.
- K. "Protecção do consumidor", de BEATE GSELL, pp. 637-754, tendo por objecto específico as (vastas) disposições de protecção do consumidor inseridas no BGB.
- L. "O Direito das Garantias de Créditos", de CARSTEN HERRETHAL, pp. 755-883, destinado à exposição da matéria de Direito das Garantias (com desenvolvimento a respeito do contrato de *Factoring*). Não deixa de ser curioso que o Direito das Garantias (dos créditos) seja situado dentro do âmbito do Direito das Obrigações<sup>5</sup>, apesar de, no BGB, se encontrar repartida entre o livro de Direito das Obrigações e o livro de Direitos Reais. Fora já essa a opção do legislador português, assinalada, em obras comparatísticas, como um aspecto digno de especial menção do Direito pátrio<sup>6</sup>. Com agrado, vemo-la agora a ser acolhida, por via dogmática, no espaço alemão.

<sup>4</sup> A proposta de um tratamento monográfico da categoria "contrato", agrupando o regime da formação e os seus efeitos, parece continuar sem curso: fê-la em espaço alemão, porém, HANS KÖTZ, *Vertragsrecht*, 2.ª ed., Tübingen, Mohr Siebeck, 2012. Como é sabido, tal é também essa a muito interessante proposta, entre nós, de FERREIRA DA ALMEIDA.

<sup>5</sup> Dando origem, mais recentemente, a bem-sucedidas obras de Direito das Garantias: cf., por todos, L. M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019.

<sup>6</sup> Cf. KONRAD ZWEIGERT/ HEIN KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, 3.ª ed., trad. de Tony Weir, Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 10 (8.IV).

M. "Tipos contratuais", de JÜRGEN OECHSLER, pp. 885-911, tratando da categoria "tipo contratual".

N. "Compra e venda", de ROLAND MICHAEL BECKMANN, pp. 913-1041, um vasto capítulo destinado à exposição do também densíssimo regime da compra e venda, com apresentação de breve panorâmica geral, no seu termo, do regime de compra e venda do regime da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para Venda Internacional de Mercadorias (CISG), às pp. 1037-1041.

O. "Locação", de VOLKER EMMERICH, pp. 1043-1097, domínio que, no Direito alemão, goza de especial desenvolvimento.

P. "Contrato de prestação de serviços", pp. 1099-1155, de REINHARD RICHARDI, tipo contratual autonomizado, e de grande relevo, no Direito alemão (em contrapartida, é ali pouca a relevância do contrato de mandato).

Q. "Contrato de empreitada", de ROBERT MAGNUS, pp. 1157-1205, destinado a tal tipo contratual.

R. "Sociedade", ainda em preparação.

S. "Direito do enriquecimento sem causa e da condução de negócios sem mandato", de MARIETTA AUER, pp. 1209-1297, em tema de enriquecimento sem causa e de gestão de negócios.

T. "Direito das acções ilícitas", de JOHANNES HAGER, pp. 1299-1394, em matéria de delimitação dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

Seguem-se três capítulos destinados à exposição sistemática dos ramos de Direito Civil em falta:

U. "Direito das Coisas", de FABIAN KLINCK, pp. 1395-1501.

V. "Direito da Família", de REINHARD VOPPEL, pp. 1503-1597, com desenvolvimento do regime de casamento e de parentesco (e relevo bem menor dado às "comunhões de vida de facto").

W. "Direito das Sucessões", de RUDOLF MEYER-PRITZL, pp. 1599-1651.

Ante a apresentação sinóptica da obra, é possível ver confirmado o seu intuito de oferecer uma apresentação geral do conjunto do Direito Civil, e, por isso, a sua especial valia para quem pretenda um subsídio sólido e desenvolvido que faculte a iniciação na cultura jurídica civilística alemã. Feita tal apresentação geral, e ficando bem assente o seu assinalável valor, passamos à reflexão crítica sobre alguns segmentos da obra.

### 3. Análise de dimensões seleccionadas da obra<sup>7</sup>

<sup>7</sup> As citações dos *Eckpfeiler* serão feitas apenas por referência aos números marginais constantes da obra: assim, e a título de exemplo, A 1 refere-se ao parágrafo 1 do capítulo A.

Selecionam-se três aspectos. Far-se-ão, primeiro, algumas reflexões sobre a sistemática da obra (3.1.). Olhar-se-á de perto, em seguida, para dois dos capítulos da obra, servindo como *amostra* das suas características gerais: escolheu-se o capítulo A, porque se apresenta como de introdução geral ao Direito Civil alemão (3.2.); e o capítulo I, um de entre muitos capítulos dirigido a um tema monográfico – no caso, o “Direito da Reparação de Danos” (3.3.).

### 3.1. Observações sobre a sistemática

Particularmente interessante se afigura olhar a sistemática adoptada na obra. Com efeito, toda a sistematização é uma visão; e uma visão é uma escolha. Sistematizar é decidir – o que releva... e o que não releva tanto – e propor grelhas de leitura e caminhos de interpretação. Pode mesmo intuir-se que as sistematizações propostas, quão mais gerais e quão mais discretas se apresentem, mais duradouramente produzem os seus efeitos, posto que então tendem a não ser expressamente problematizadas, mas apenas assumidas acriticamente<sup>8</sup>.

Seguir-se-ão algumas observações a propósito da sistematização adoptada na obra, sem que, porém, tenham como especial alvo os *Eckpfeiler des Zivilrechts*. Já acima se escreveu que o propósito desta edição é colocar ao alcance do público interessado o essencial da tradição comentarística alemã: nestes termos, as opções tomadas nos *Eckpfeiler* podem ser vistas como exemplificativas do tipo de abordagem ao Direito Civil da doutrina alemã contemporânea, e não como espelho de opções idiossincráticas dos organizadores da obra. Se aqui e ali se apresentarão elementos de discordância, ressalva-se que não têm por alvo necessariamente as decisões *singulares* dos organizadores dos *Eckpfeiler*, mas o que aparenta ser a tradução do sentir comum da comunidade jurídica universitária alemã.

#### a) Um Direito das Obrigações com três apêndices?

O primeiro dado que manifestamente salta à vista é o profundo desequilíbrio entre os diferentes ramos de Direito Civil, já bem distante do equilíbrio patenteado na respectiva divisão em quatro livros – Direito das Obrigações, Direitos Reais, Direito da Família e Direito das Sucessões –, aos quais se antepõe, por razões “técnicas”, uma Parte Geral.

De 23 capítulos, admitindo que os dois primeiros respeitam a questões de índole geral – o capítulo A como introdução geral (infra, 3.2.) e o capítulo B como de “parâmetro de sindicância geral” (ver o que se dirá adiante, sob b)) –, 18 (!) capítulos (C a T) são colocados sob a órbita

<sup>8</sup> Na verdade, a sistematização é já ela parte do método jurídico – a *Diérese*, por mais hegémónica que seja nos Direitos continentais, constitui apenas uma de entre várias possíveis opções metódicas, de nenhuma forma neutra. Não há, na verdade, sistemas puramente “externos”. Para a formação tal método de sistematização no confronto com modelos “sintéticos” e “análíticos”, cf. JAN SCHRÖDER, *Recht als Wissenschaft*, 1, 3.ª Ed., München, C. H. Beck, 2020, pp. 83-91 (§18.II).

do Direito das Obrigações: mesmo o capítulo D – que o não tinha de ser, posto que no BGB a opção é de *descontextualizar* o regime do contrato, colocando-o numa anódina Parte Geral – é para ela atraído; e o mesmo se diga dos capítulos E ou F, que poderiam ser antepostos ou sobrepostos ao tratamento obrigacional. Aos três restantes ramos de Direito Civil são reservados somente os três capítulos finais (U, V e W).

A estatística contribui para mostrar com evidência o reduzido espaço simbólico atribuído a estes três últimos ramos. Se, na quadripartição germânica, a cada um é reservado simbolicamente um quarto do espaço de Direito Civil (25%), ou um quinto, se considerarmos a Parte Geral (20%) – perfazendo, no seu conjunto, 75% do espaço do Direito Civil (ou 60%, a considerar-se a Parte Geral) –, na imagem resultante da sistematização dos Eckpfeiler cabe a cada um dos referidos ramos somente 4% do espaço global, 12% quando considerados de forma agregada. Já o “Direito das Obrigações” consome 87% do espaço de discurso<sup>9</sup>.

Uma outra contraposição pode ser de utilidade: na versão originária do BGB – utilizada para este efeito apenas por comodidade de cálculo, dada, nela, a ausência de revogação e de aditamentos de parágrafos –, a Parte Geral continha 240 de um total de 2385 parágrafos (10%), o Direito das Obrigações continha 613 (26%), o Direito das Coisas continha 443 (19%), o Direito da Família 625 (perfazendo 26%) – o maior número de disposições! –, e o Direito das Sucessões 464 (19%).

Ante estes dados, é assinalável a ascensão meteórica do Direito das Obrigações. Se a sistematização germânica, tal como constante do BGB, continua patente no texto normativo, já não é ela que guia a doutrina na hora de apontar a relevância relativa dos diferentes domínios de Direito Civil. Da grelha de leitura apresentada parece inferir-se que, no entender doutrinal, o BGB constitui um longo livro de Direito das Obrigações, precedido de uma brevíssima introdução e sucedido de três apêndices. Semelhante sistemática testemunha a distância a que se encontram as representações contemporâneas dos cultores de Direito Civil acerca do seu domínio de estudo e as que estiveram na origem da codificação germânica.

Tal facto é merecedor de reflexão, e deve ser valorado criticamente.

Em parte, tal ascensão da relevância doutrinal do Direito das Obrigações é certamente justificada, uma vez que é também motivada pela própria mudança do figurino das relações económicas e sociais. O apagamento da relevância da propriedade fundiária – com consequências sobre todas as categorias jurídico-reais que se lhe encontram associadas –, a favor de formas de riqueza assentes em relações obrigacionais, permitiu que o Direito das Obrigações tomasse relevo ao domínio do Direito das Coisas. Não surpreende, igualmente, que o apagamento da Família enquanto instituição social, e enquanto pilar económico – a favor de formas de assistência pública –, sobretudo na segunda metade do século XX, traga consigo a menor relevância do Direito da Família, e, por consequência, do Direito das Sucessões.

---

<sup>9</sup> Em número de páginas de texto, é reservado ao Direito das Obrigações cerca de 76% do discurso (1253 de 1651 páginas de texto), mesmo se um dos capítulos se encontra por escrever (capítulo R); aos restantes ramos de Direito, cerca de 16%. Os restantes 8% respeitam aos dois primeiros capítulos.

Mas apenas em parte. Porque, a partir de certo ponto, tal “hipertrofia” obrigacional é injustificada e inconsequente, porque motivada por opções que, se *coerentemente* adoptadas noutros domínios, conduziriam a que o desnível não fosse tão acentuado.

Por um lado, é dificilmente explicável – salvo pela ausência de uma visão de conjunto de Direito Civil – que se entenda pertinente a autonomização de segmentos temáticos tais como “credor e devedor: pluralidade e mudança”, “a extinção das relações obrigacionais” ou “tipos contratuais”, enquanto se agrupa, por ex., o Direito matrimonial e o regime da filiação, ou o regime da propriedade e da posse, ou mesmo, como se verá de seguida, se omite até um capítulo sobre o estatuto jurídico da pessoa.

Mas, por outro lado, tais opções espelham uma inadequada *incoerência* no critério de tratamento dos diferentes ramos de Direito Civil.

Olhemos para o Direito das Coisas. Não se coloca em causa que um dos objectos precípuos, se não mesmo o principal, da forma de domínio tipicamente regulado no livro III tenha perdido muita da sua relevância: a propriedade *fundiária* sobre prédios rústicos. Mas não se pode ignorar que, ao mesmo tempo, se desenvolveram outras formas de aproveitamento de domínio absoluto de não pouco vigor e relevância: é a propriedade horizontal, por um lado; é o regime da locação, que tem tanto de real como de obrigacional, e que só por desconformidade com o “ideal” do direito real de gozo como *plena potestas* é excluída do campo dominial<sup>10</sup>. E cresceu de modo assinalável o vasto universo do Direito da Propriedade Intelectual e da Propriedade Industrial, ramos que, se respondem ao *problema humano e social* do aproveitamento exclusivo de domínio sobre *res*, levantam necessariamente um problema de índole jurídico-real, embora por respeito a objectos jurídicos de recorte peculiar.

*Mutatis mutandis*, semelhantes reflexões se podem fazer em sede de Direito da Família e de Direito das Sucessões: quanto àquele, é já dificilmente sustentável o exiguíssimo espaço dado a formas de vida “paraconjugal”, hoje de não pouco relevo e reclamando exigente enquadramento jurídico; quanto ao Direito das Sucessões, a formas diferentes de modelação do fenómeno sucessório, como, por ex., o seguro de vida *mortis causa*.

De facto, se o estreitamento de horizonte aqui presente se sentisse também no Direito das Obrigações, certamente ficaria também a seu respeito a imagem de um Direito datado. Usando-se categorias do Direito português, imagine-se um Direito das Obrigações que, em lugar de se abrir ao enquadramento jurídico de novos tipos contratuais, se pensasse – para usar as categorias do Direito português – como limitado ao enquadramento da “venda a contento”, na “primeira” e “segunda” modalidade, ou da “parceria pecuária”...

Por isso se deve arriscar uma conclusão. Porventura estes dados revelam que a dogmática civil contemporânea se encontra incapaz de reflectir o Direito Civil fora dos cânones normativos

<sup>10</sup> Cf. as reflexões de WOLFGANG WIEGAND, “Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung in der Rechtswissenschaft: der abstrakte Eigentumsbegriff”, in COING/ WILHELM (Hrsg.), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, III, *Die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung des Grundeigentums und Grundkredits*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, pp. 118-155. Cf. tb. As breves notas constantes de TIAGO AZEVEDO RAMALHO, *Contratos. Legitimidade. Contratos obracionais e aquisitivos. Contratos dispositivos. Actuação por conta de outrem*, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 280, n. 391.

que estiveram na origem do BGB. Onde este texto normativo abriu a porta a desenvolvimentos futuros – por ex., ao reconhecer a liberdade contratual geral –, houve a possibilidade de assimilar às categorias dele constantes novas constelações negociais: foi o que aconteceu no Direito das Obrigações. Onde, pelo contrário, a respectiva regulação não abriu formalmente a porta ao enquadramento de outros institutos, estes últimos não conseguiram ser chamados para a órbita da dogmática civil. Em lugar de se perguntar pelo *problema* a que responde cada um dos ramos de Direito Civil<sup>11</sup>, e, em função desse problema, tratar dos regimes jurídicos que a ele procuram responder, tudo se limita ao estudo e actualização das *respostas* que foram conseguida no momento da formação das codificações contemporâneas. À era da *modelação* dogmática seguiu-se a da simples *interpretação* normativa; e nesse passo perdeu o jurista a mão sobre o ramo de Direito que procurava servir. Também porque, anote-se, o jurista contemporâneo não tem ao seu dispor os recursos intelectuais que estiveram na base da feitura do BGB (cf. 3.2.).

## b) Um Direito Civil sem pessoa?

Depara-se, porém, com uma outra surpresa: a ausência de um qualquer capítulo destinado à determinação do estatuto jurídico da pessoa.

A surpresa, causadora, no confronto com outras opções de sistematização, de não pouca perplexidade, é assinalável a vários títulos, impondo-se um esforço interpretativo de uma tal opção que trai muitas das características da civilística contemporânea.

A sistematização clássica de Gaius<sup>12</sup>, e que veio a ser adoptada nas *Institutiones* de Justiniano (e, bem mais tarde, no *Code civil*), assentava na tripartição do Direito entre “pessoas”, “objectos” e “acções”. Posto que o Direito respeita ao estatuto da pessoa na vida em sociedade, então deve ele começar por ser considerado expressamente<sup>13</sup>.

Como é sabido, o modelo da sistematização alemã segue diferentes trilhos: assenta na divisão entre Direito das Obrigações e Direitos Reais (que, na sistematização de Gaius, integravam os “objectos” e, nalguma medida, as “acções”), faz-lhes suceder o Direito da Família e o Direito das Sucessões (que, em Gaius, se repartiam entre as “pessoas”, os “objectos” e, nalguma medida, as “acções”), elimina do campo substantivo as “acções”, e antepõe aos quatro livros uma Parte Geral.

Na referida Parte Geral regulam-se fundamentalmente três aspectos: o estatuto da pessoa; a qualificação das coisas; e a declaração de vontade. Dir-se-ia que o BGB continua a começar

<sup>11</sup> Veja-se, para servir de contraste, o trabalho modelar realizado entre nós por Carlos Ferreira de Almeida a respeito do Direito dos Contratos. Cf. tb. o que se escreveu em TIAGO AZEVEDO RAMALHO, *Contratos...*, cit., p. 116, n. 155.

<sup>12</sup> Cf., entre nós, GAIO, *Instituições de Direito Privado Romano*, trad. do texto latino, introdução e notas de J. A. Segurado e Campos, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2010. Sobre esta tripartição, cf. CHRISTIAN BALDUS em A 92.

<sup>13</sup> Cf. HERMOGENIANUS, 1 iuris epit. (D. 1, 5, 2) “Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris (...) dicemus.”

pela pessoa, afirmação que é certamente verdadeira. Mas o sentido desse principiar germânico é diferente daquele que resulta da sistematização de Gaius.

O Código Civil alemão assenta na divisão sucessiva entre partes gerais e especiais, tendo em vista evitar a repetição de regulação das mesmas matérias. Apresenta, por conseguinte, um ideário de repartição *lógica* entre diferentes níveis de generalidade. Quando o Código Civil alemão inicia com a categoria de pessoa, o ideário subjacente à parte geral permite que se conclua que esse início não se deva à centralidade da determinação do seu estatuto – como ocorria no esquema gaiano –, mas somente... a uma opção técnica. A Parte Geral traz consigo, por conseguinte, um fortíssimo esvaziamento do estatuto simbólico da pessoa para o Direito, degradada somente à condição de sujeito de (*sujeita a*) relações jurídicas, que, essas sim, seriam materialmente substanciais. Tal estatuto central da pessoa só se conserva se, porventura, continuar a ser veiculado em sede doutrinal, qual grelha prévia dada como condição de leitura do texto normativo. Sempre com o risco, porém, de, por incúria ou modificação cultural a que a comunidade jurídica, sem amparo dos seus textos de referência, não consegue opor resistência, se reduzir à irrelevância: testemunha-o o facto de, volvido mais de um século sobre o início de vigência do código, não se reservar qualquer lugar à pessoa em obra destinada à determinação das “pedras angulares” de Direito Civil<sup>14</sup>.

Certamente que, em diferentes capítulos, se tecem observações que contribuem para a determinação desse estatuto (por ex., T 338 – T 360, relativo à protecção de direitos de personalidade no âmbito da responsabilidade civil); e que, mais amplamente, todo o Direito, em qualquer uma das suas prescrições, tende, directa ou indirectamente, à determinação do lugar social da pessoa<sup>15</sup>. Mas tais observações não compensam a perda resultante da ausência de uma reflexão especificamente destinada ao recorte da concepção antropológica própria do Direito Civil, com quanto daí mediatamente decorre para a leitura do conjunto do ordenamento.

Ainda assim, o *horror vacui* conduz a que, porventura em lugar desse capítulo introdutório ausente, outros dois se encontrem que, nalguma medida, procuram oferecer grelhas gerais de compreensão: “Lei relativa ao tratamento igual” (capítulo B) e “Protecção do consumidor” (capítulo K). Mas se o seu intuito é porventura o de substituir o tratamento ausente, que deveria constar, do estatuto jurídico fundamental da pessoa, fica inteiramente por satisfazer: a respeito do primeiro caso, é pouco, por implicar o sacrifício do complexo sistema de equilíbrios próprio do Direito Civil, reduzir a atenção à pessoa ao respeito pelo “princípio da igualdade” (onde entra a noção geral de responsabilidade, de liberdade<sup>16</sup>, de vinculação interpessoal, etc.?), mas sobretudo trazer para o coração de Direito Civil essa forma de discurso que tudo assenta em colocar sob o fogo crítico de um ou outro valor tido por central,

<sup>14</sup> Cf. as observações proféticas de ORLANDO DE CARVALHO, “Para uma Teoria da Relação Jurídica Civil”, in: Id., *Teoria Geral do Direito Civil* (sob a coordenação de Francisco Liberal Fernandes/ Maria Regina Redinha/ Maria Raquel Guimarães), Coimbra, Coimbra Editora, 2012, especialmente p. 52 (n.º 3, *in fine*).

<sup>15</sup> Cf. TIAGO AZEVEDO RAMALHO, *Contratos...*, cit., pp. 484-485.

<sup>16</sup> Cf. o texto clássico de WERNER FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, *Das Rechtsgeschäft*, 4.ª ed, Berlim, Springer, 1992, 1-23 (§1).

ao invés de assumir a *complexidade em tensão* própria deste ramo de Direito<sup>17</sup>; do segundo, é sempre insuficiente reduzir o *civis inter pares* à degradada condição de *consumidor* em relações assimétricas.

Porventura o modo mais adequado de afastar semelhantes leituras seria, justamente, antepor um capítulo que de modo claro situasse a pessoa no quadro jurídico civil, e que assim contextualizasse todos os diversos discursos particulares que se seguiriam<sup>18</sup>.

### 3.2. “O BGB – uma codificação civil alemã na Europa” (cap. A)

Passamos a olhar mais de perto dois dos capítulos da obra.

Adquire o primeiro capítulo – “O BGB – uma codificação civil alemã na Europa” (cap. A) – tonalidades singulares. Dos 23 capítulos, é o único que não tem intenção de tratar imediatamente de um qualquer segmento do Direito Civil, mas de matérias pressupostas ou transversais a todo este domínio.

Da autoria de Christian Baldus (Universidade de Heidelberg), o capítulo, além de apresentar uma introdução geral ao Direito Civil alemão (I, A 2 – A 20), destaca o processo histórico de formação (II, A 21 – A 84), de estruturação (III, A 85 – A 124) e de desenvolvimento do BGB (IV, 125 – 209); situa o âmbito de aplicação do BGB, com especial atenção ao Direito Internacional Privado e ao campo de aplicação do Direito dos *Länder* (V, 210 – 304), dada a ausência de capítulo específico sobre estas matérias; desenvolve o papel e significado do Direito da União Europeia (VI, A 235 – A 304); explora diferentes questões metódicas (VII, A 305 – A 467); considera brevemente a matéria das fontes jurídicas exteriores ao texto legal (VIII, A 468 – A 487); termina com notas sumárias sobre a irradiação do Direito Civil alemão (IX, A 488-498). Destas várias matérias, os principais acentos estão colocados na contextualização do Direito Civil alemão; na exposição do relevo do Direito Europeu; e no discurso metodológico, ao qual é atribuído primeiro relevo, atento o poder de que dispõe de modelar o rosto do Direito: “questões de método são questões de poder” (A 19).

Toda a exposição se afigura particularmente rica e valiosa, constituindo uma forte interpelação do leitor. Destacam-se em particular os seguintes aspectos:

- Realça-se as características da *formação* cultural ao tempo da formação do BGB, assente nas “humanidades” – línguas clássicas (facultando desde logo o acesso directo aos textos de

<sup>17</sup> São de valia as reflexões, desde a Filosofia Política, de MICHAEL WALZER, *Spheres of Justice*, Nova Iorque, Basic Books, 1983, contrapondo a noção de “igualdade simples” a “igualdade complexa”. Mas cf. já ARISTÓTELES, *Política*, ed. bilingue, com tradução e notas de António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes, Lisboa, Vega, 2019, p. 217 (1280a20-25): “Uns presumem que a desigualdade num aspecto – por exemplo a riqueza – implica a desigualdade em tudo; outros acreditam que a igualdade num aspecto – por exemplo a liberdade – significa igualdade em tudo.”

<sup>18</sup> Nota CHRISTIAN BALDUS, em A 93, que a anteposição da pessoa na parte geral é “uma realização central do pensamento jurídico humanista”. Justamente nesta linha se pode ver o seu apagamento como uma consequência da erosão dessa forma de pensamento. Cf. o que se escreve sob 3.2., al. i).

Direito Romano) – e na Filosofia idealista (A 30, A 34). Porventura se deve à erosão de tal substrato de formação a incapacidade para tomar em mãos o *corpus* de Direito Civil.

ii) Também no plano da formação histórica do BGB, repõe-se o juízo histórico acerca da compreensão novecentista da autonomia privada: “a opinião de que no séc. XIX a autonomia privada era compreendida de modo liberal-radical (“formalista”) está historicamente ultrapassada” (A 96).

iii) Nota especial merecem as reflexões muito críticas a respeito da omnipresença de cláusulas gerais: do seu uso abusivo (cf., sobre a boa fé, A 100-104), do pouco relevante significado dos termos nominais de alguns dos conceitos utilizados (bons costumes: A 107), dos riscos de um “sistema móvel” (A 381), e do contexto político subjacente à especial promoção destes veículos metódicos (A 104, A 449).

iv) Grande simpatia parece revestir, a olhos do Autor, o Direito da União Europeia, bem como o projecto político que lhe subjaz. De aplaudir é, certamente, o esforço de a este Direito se reservar uma especial atenção em obra de Direito Civil, atento o relevante entretanto assumido pela regulação e pela jurisprudência da União Europeia. É também de enaltecer o esforço manifesto de compreender o Direito da União Europeia à luz do seu contexto de formação, o único que permite explicar a sua peculiar assistematicidade (A 249). Também se insiste na ideia de que o Direito da União Europeia não pode ser medido pela bitola do Direito nacional<sup>19</sup>.

De todo o modo, impõe-se fazer, a partir do ponto de vista jurídico civil, as duas seguintes reflexões.

Primeiro, pergunta-se se a diferente lógica e teleologia do Direito da União Europeia não implicam a erosão do Direito Civil com os traços que historicamente adquiriu no espaço de cultura europeu (*ius commune*), a favor de uma outra forma de organização social, com diferentes pilares (“liberdades fundamentais”), articulação de fontes (“regulamento” em vez de “lei”), método (“finalista” e não “prudencial”), papel do jurista (mero “destinatário” da injunção regulamentar e não compartícipe do processo de realização do Direito), relação com a língua e com o discurso (de índole meramente funcional), redução do Direito ao momento político da sua formação, com apagamento do momento da efectiva realização<sup>20</sup>, e, finalmente, indiferença ante o processo de formação histórica do Direito<sup>21</sup>.

Segundo, se a específica metódica do Direito da União Europeia, ao assentar num discurso de índole finalista e ao permitir o controlo dos Direitos nacionais mediante categorias de ampla extensão (“liberdades fundamentais”), não implica um quadro metódico assente num generalizado recurso a categorias equiparáveis a “cláusulas gerais”, com os riscos daí decorrentes.

<sup>19</sup> “Wer hingegen kompromisslos meint, am Wesen seines jeweiligen Rechts müsse die europäische Welt genesen, schließt sich selbst von Entscheidungsprozessen aus.” (A 255). Trata-se de pertinente trocadilho com a célebre expressão “Am deutschen Wesen mag die Welt genesen”.

<sup>20</sup> Na categorização de HANNAH ARENDT, *The Human Condition*, 2.ª ed., Chicago/ Londres, The University of Chicago Press, 2018 (com texto de 1958), trata-se do primado do trabalho, e da lógica artificiosa do *homo faber*, sobre a *acção*, e a lógica própria da “política”, espaço da pluralidade humana em que se situa o Direito.

<sup>21</sup> Cf. já a sumária crítica já formulada em TIAGO AZEVEDO RAMALHO, *Contratos...*, cit., pp. 101-103.

iv) A nível metódico, é de sublinhar a abordagem muito atenta à viabilidade dos quadros metódicos propostos, explorando de modo assumido e convincente as virtualidades do cânone “savigniano”, qual *organon* ao dispor do método jurídico. Semelhante pragmatismo é, na verdade, o que permitirá evitar que, como sói ocorrer, os modelos metódicos propostos fiquem confinados a restritos círculos académicos (A 443), para que a metodologia, e os modelos metódicos propostos, possam assumir uma efectiva capacidade de conformação do Direito (A 423).

Defende-se, ainda, que o quadro metódico deve ser proposto dentro dos limites da Constituição (A 320). Aguarda-se com expectativa, para edições posteriores, um maior esclarecimento das funções que se assinalam ao texto constitucional e da respectiva legitimação – cabendo perguntar-se, e responder-se, se a ordem jurídica é um momento dentro da ordem constitucional, ou se a ordem constitucional é um momento dentro da ordem jurídica que a precede.

### 3.3. “Direito da Reparação de Danos” (cap. I)

#### a) Estruturação do Direito da Responsabilidade Civil

Proceder-se-á agora a uma breve análise crítica do capítulo I. da obra objeto de recensão, intitulado “Direito da Reparação de Danos” (“Schadensersatzrecht”). Neste capítulo, Klaus Vieweg (Universidade de Erlangen-Nürnberg) e Sigrid Lorz (Universidade de Greifswald) – doravante, brevemente designados por “AA.” – debruçam-se sobre o regime da obrigação de indemnizar, o qual, no Direito Civil alemão, se encontra vertido nos §§ 249 a 254 do *BGB*.

Como é consabido, o Direito da Responsabilidade Civil desenvolve-se em torno de dois planos fundamentais: o plano da verificação dos pressupostos da responsabilidade (*Haftungsbegründung*), por um lado, e o plano da determinação das suas consequências (*Haftungsausfüllung*), por outro. A *Haftungsbegründung* responde à questão – lógica e cronologicamente precedente – de saber se existe responsabilidade civil (*an debeatur*), ao passo que a *Haftungsausfüllung*, pressupondo a existência de um fundamento de responsabilidade, se ocupa da determinação do conteúdo e da extensão do dever de indemnizar (*quantum debeatur*).

A constelação de normas ora em análise versa sobre esta última. Pretendendo respeitar a lógica enformadora da obra básica *Staudinger Eckpfeiler des Zivilrechts* – que apenas procura expor as traves-mestras do Direito Civil alemão –, anunciam os AA., logo à partida, a sua intenção de tratar, no seu comentário, somente o tema da *Haftungsausfüllung*, sem prejuízo de eventuais incursões no quadrante da *Haftungsbegründung*, sempre que tal se afigure necessário ou pertinente.

## b) Estrutura e desenvolvimento do capítulo

O capítulo encontra-se dividido em nove partes sob as epígrafes “Introdução” (I.), “Desenvolvimento do Direito da Reparação de Danos” (II.), “Funções do Direito da Reparação de Danos” (III.), “Noção de Dano” (IV.), “Âmbito de aplicação e Princípios Fundamentais” (V.), “Imputação de Danos” (VI.), “Responsabilidade por Comportamento de Terceiro” (VII.), “Culpa do Lesado” (“Mitverursachung und Mitverschulden”), (VIII.) e, finalmente, “Aspectos processuais” (IX.).

Na *Introdução* à sua anotação (I, I 1 e I 2), os AA. começam por tecer algumas considerações gerais sobre o Direito da Responsabilidade Civil. Afirmam, com razão, que num mundo cada vez mais tecnicizado e globalizado a indemnização tornou-se omnipresente. Observam, ainda, que a industrialização, a tecnicização e a digitalização trouxeram novos perigos, de que são exemplo os acidentes de viação, os desastres aéreos, os vírus de computador, as falhas de software e a utilização abusiva de dados. Neste momento preambular, evocando (implicitamente) o velho brocado latino *ubi commoda ibi incommoda*, os AA. dão nota da clara tendência para a objetivação da responsabilidade civil (*Trend zur Gefährdungshaftung*), tendência essa que se verifica não apenas na Alemanha, mas, de um modo geral, por toda a Europa, em larga medida por influência do legislador comunitário<sup>22</sup>. Explicam ainda os AA., nesta sede introdutória, que, independentemente da fonte de responsabilidade em causa (contrato, delito ou outras), a afirmação da responsabilidade do lesante desencadeará sempre a aplicação dos §§ 249 a 254, que revestem, assim, uma natureza transversal a todo o ordenamento jurídico (à semelhança do que se verifica, entre nós, com os arts. 562.º e ss. do Código Civil).

Os AA. iniciam o ponto II. (I 3 a I 7) com uma brevíssima descrição da evolução histórica registada ao nível do Direito da Responsabilidade Civil, informando que o Direito atualmente vigente tem as suas raízes na receção do Direito Romano e no desenvolvimento do Direito Comum. Seguidamente, explicam os AA. que o Direito da Reparação de Danos encontra a sua sede principal nos §§ 249 a 254, os quais, durante a longa vigência do BGB, têm permanecido praticamente incólumes, tendo sofrido apenas duas alterações em 1990 e 2002. A perenidade das seis disposições em apreço é explicada pelos AA. do seguinte modo: os preceitos, formulados em termos concisos, focam somente os aspetos essenciais da obrigação de indemnizar, tendo sido confiada à jurisprudência e à doutrina a tarefa fundamental de concretização e desenvolvimento do direito constituído. Digna de nota é ainda a alusão que os AA. fazem ao pano de fundo europeu. Em matéria de direito da responsabilidade civil, são de realçar os *Principles of European Contract Law*, os *Principles of European Tort Law*, o *Draft Common Frame of Reference* e o *Common European Sales Law*. Estas regras e princípios, na medida em que se afastam consideravelmente da dogmática alemã da reparação de danos,

<sup>22</sup> Evidência disso são, *inter alia*, a Diretiva n.º 85/374/CEE, em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, e a Diretiva n.º 2004/35/CE, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais.

proporcionam ao jurista alemão, na opinião dos AA., uma estimulante oportunidade para refletir criticamente sobre a bondade das soluções consignadas no seu próprio sistema jurídico.

Em III. (I 8 a I 15), os AA. indicam-nos quais as funções que tipicamente cabe ao Direito da Reparação de Danos desempenhar. À indemnização compete, no direito alemão, primordialmente, por motivos de justiça corretiva, a importante missão de tornar o lesado indemnizado (*Ausgleich*). Ao contrário do que sucede noutras ordenamentos jurídicos (v. g., nos E.U.A.), não cumpre a indemnização, no direito alemão, funções de prevenção ou punição. Muito pertinente é aqui a menção pelos AA. a certas construções jurídicas que têm vindo a ser jurisprudencialmente desenvolvidas e que constituem desvios a esta objeção de princípio, por parte do sistema alemão, ao reconhecimento de um sentido preventivo e punitivo à responsabilidade civil. A título de exemplo, referem os AA., *inter alia*, a indemnização autónoma – de caráter simultaneamente resarcitório e punitivo – que os tribunais superiores têm arbitrado em casos de violação dolosa do direito geral de personalidade (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) pelos meios de comunicação social com vista ao aumento de vendas.

Seguidamente, em IV. (I 16 a I 25), os AA. exploram o conceito de dano (*Schadensbegriff*) à luz dos §§ 249 e ss.. Neste âmbito, são abordadas questões como a teoria da diferença (e a necessidade da sua correção em determinados casos, como, p. ex., na hipótese de liquidação do dano de terceiro), as distinções entre danos patrimoniais e não patrimoniais, entre interesse positivo e interesse negativo, entre danos emergentes e lucros cessantes e entre danos diretos e indiretos, e, ainda, o momento temporal relevante – dos prismas jus-material e jus-processual – para o cálculo da indemnização em dinheiro.

Em V. (I 26 a I 105), os AA. dão nota do vasto âmbito de aplicação dos §§ 249 e ss.: ao lado do seu âmbito de aplicação dito clássico – o do Direito Privado –, os preceitos em análise encontram também aplicação no domínio do Direito Público. Os AA. enunciam, de seguida, os princípios fundamentais que regem esta matéria, colocando a tônica no princípio da reparação total (*Grundsatz der Totalreparation*) e no princípio da reconstituição natural (*Grundsatz der Naturalrestitution*) (§ 249 Abs 1). Nesta sede, cumpre destacar, atento o diferente regime que entre nós vigora, o disposto no § 249 Abs 2: em caso de lesão corporal ou deterioração de uma coisa, pode o lesado optar entre a reposição pelo lesante e a obtenção de uma quantia pecuniária destinada a esse efeito. A *ratio* desta solução legislativa prender-se-á com o seguinte: a vítima do dano não deve ser obrigada a tolerar uma intrusão do lesante na sua pessoa ou património com vista a uma reconstituição que poderá até nem vir a ser bem-sucedida. A consagração deste direito de escolha revela, assim, a preocupação do legislador germânico em permitir ao lesado assumir o controlo sobre o curso da reparação do prejuízo por si suportado ou, na feliz expressão utilizada pelos AA., ser “dono e senhor do processo reconstitutivo” (“*Der Geschädigte ist Herr des Restitutionsgeschehens*” – I 38). Particularmente interessante é ainda o facto de, no Direito Alemão, a compensação dos danos não patrimoniais (*Nichtvermögensschaden*) representar a exceção, só havendo lugar a ela nas hipóteses taxativamente enumeradas na lei (cfr. § 253 Abs 2). Por forma a obviar aos inconvenientes que desta circunstância advêm, os tribunais têm reconhecido, com base nos

artigos 1 e 2 do *Grundgesetz* e no “*sonstiges Recht*” a que se refere o § 823 Abs 1, uma pretensão compensatória em casos de ofensa ao direito geral de personalidade, embora sujeita a requisitos apertados.

O ponto VI. (I 106 a I 125) trata do nexo de causalidade enquanto pressuposto da obrigação de indemnizar: ao lesante só poderão ser imputados aqueles danos que hajam sido causados pelo facto por si praticado. Após uma breve dissecação das insuficiências da teoria da equivalência das condições (*Äquivalenztheorie*), os AA. fazem apelo à teoria da causalidade adequada (*Adäquanztheorie*). Assim, para que um dano seja indemnizável pelo autor do facto, não basta que o facto tenha atuado, concretamente, como *conditio sine qua non* do dano; é necessário ainda que, em abstrato, o facto seja uma causa adequada do dano, i.e., que, atenta a sua natureza geral, seja, segundo o normal curso das coisas, apto a produzir aquele resultado. Em complemento ao pensamento da causalidade adequada do facto, trazem os AA. à colação a teoria do fim tutelado pelo contrato ou pela norma legal infringida (*Schutzzwecklehre*), que tem encontrado, diversamente do que no nosso espaço jurídico acontece, larga aceitação entre os civilistas alemães. Por fim, fazem os AA. referência aos problemas da causalidade mediata e da causalidade virtual.

A parte VII. (I 126 a I 141) ocupa-se da responsabilidade por facto de terceiros, elencando as exceções legalmente previstas à regra geral, segundo a qual cada um responde apenas e tão-só pelas consequências dos seus atos. Neste âmbito, optam os AA. por destacar as disposições dos §§ 278 (responsabilidade por atos dos auxiliares – *Erfüllungsgehilfen* – e representantes legais – *gesetzliche Vertreter*), 831 (responsabilidade por atos dos comissários – *Verrichtungsgehilfen*) e 830 (responsabilidade dos coautores e outros envolvidos – *Mittäter und Beteiligte*), aludindo à razão de ser que lhes subjaz e identificando os seus pressupostos de aplicação.

No ponto VIII. (I 142 a I 150), os AA. debruçam-se sobre o tema do concurso de facto do lesado para a produção ou agravamento do resultado danoso. Segundo o disposto no § 254, a contribuição da vítima para a ocorrência do dano poderá ter como consequência a redução ou, no limite, a exclusão da obrigação de indemnizar pelo lesante. Muito interessante é a referência pelos AA., neste contexto, à boa fé objetiva. O § 254 tem vindo a ser perspetivado como um corolário do princípio da boa fé ínsito no § 242 (*Treu und Glauben*): aquele que, tendo contribuído para a eclosão do dano, vem exigir de outrem (do lesante, leia-se) uma reparação total do prejuízo sofrido, incorre em comportamentos contraditórios e viola, dessa sorte, a proibição de *venire contra factum proprium*.

Por último, o ponto IX. (I 151 a I 167) cuida da matéria adjetiva, salientando alguns aspetos processuais relevantes, designadamente de Direito probatório.

### c) Valoração do capítulo

Como se deixou antever, faz-se, em geral, uma apreciação extremamente positiva do presente capítulo. Os AA. utilizam uma linguagem clara e acessível, sem nunca prescindirem, todavia, do rigor técnico que se exige num comentário científico. O seu discurso é conciso e construído de forma didática, claramente a pensar no leitor, o qual será, as mais das vezes, um estudante de Direito em preparação para o tão temido *Staatsexamen*.

A metodologia utilizada pelos AA. parece-nos ser a correta: começam por explicar, de uma forma sistematicamente bem estruturada, o que prescreve a lei, acrescentando, de seguida, informação quanto ao modo como a doutrina e a jurisprudência a têm interpretado e desenvolvido. Como é desejado numa obra desta índole, os AA. concentram-se somente na transmissão dos aspectos essenciais do Direito da Reparação de Danos. Note-se, contudo, que as notas de rodapé são riquíssimas em referências doutrinais e jurisprudenciais, o que evidencia o cuidado dos AA. em possibilitar ao leitor um maior aprofundamento de temáticas apenas sinteticamente abordadas na sua anotação.

É, ainda, de aplaudir o esforço dos AA. no sentido de fazerem acompanhar as suas explicações teóricas de referências a casos concretos da vida. Como anunciado no prefácio da obra, os *Eckpfeiler des Zivilrechts* são, em primeira linha, dirigidos aos estudantes de Direito. A articulação harmoniosa entre teoria e prática, tão bem lograda pelos AA., permite aos estudantes uma mais eficaz e frutífera assimilação da matéria, não causando, por isso, surpresa que a esmagadora maioria dos *Jurastudenten* opte, nalgum momento da sua formação, por investir na aquisição desta versão condensada do vastíssimo comentário *Staudinger*, ferramenta de estudo imprescindível. Importa, todavia, não olvidar que, a par dos estudantes, a obra visa também servir os práticos do direito no seu papel de intérpretes-aplicadores da legislação. Ora, a adução de exemplos, ilustrativos dos termos em que os problemas se têm colocado e resolvido na *praxis*, para além de imensamente facilitar essa tarefa, em muito contribui para uma aplicação mais sistemática e uniforme do Direito vigente e, desse modo, também para uma maior segurança jurídica, sempre desejável num Estado de Direito.

Em suma: os §§ 249 a 254, disciplinadores do conteúdo e extensão da obrigação de indemnizar, na medida em que traduzem “o epílogo lógico de toda a responsabilidade civil”<sup>23</sup>, constituem, sem sombra de dúvida, dos preceitos mais relevantes do BGB. Numa “sociedade do risco” (Ulrich Beck), como aquela em que vivemos, o dano é tragicamente omnipresente e a indemnização converte-se, como perspicazmente observam os AA., numa nossa “companhia constante” (*ständiger Begleiter* – I 1). O domínio pelo jurista do Direito da Reparação de Danos revela-se, assim, sobremaneira fundamental. Neste contexto, o comentário aos §§ 249 a 254 que ora se recenseia afigura-se-nos um auxiliar de valor inestimável para a boa interpretação e aplicação do diploma jus-civil no que a esta matéria diz respeito. Cremos que este texto cumpre plenamente o seu desígnio: expõe sucinta, mas exaustivamente, as regras e princípios que norteiam a regulação do dever de indemnizar no direito tudesco, transmitindo, de um

<sup>23</sup> Expressão extraída de A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, VIII, Coimbra, Almedina, 2017, p. 722.

modo que nos parece francamente fazer jus ao título e conceito da obra, os elementos basilares do *Schadensersatzrecht*. Recomenda-se, assim, vivamente a leitura destas páginas a todos os que pretendam obter uma visão panorâmica do Direito da Reparação de Danos vigente na Alemanha.

#### **4. Tradição em tempos de mudança de época**

Ante as reflexões anteriores, não há como não assinalar o elevado nível e a superior valia dos *Eckpfeiler*, uma obra de grande solidez para quem se pretenda adentrar no Direito Civil alemão contemporâneo a partir dos olhos da própria cultura jurídica alemã. Em tempos em que se assiste a uma mudança de época, é sempre com satisfação que se depara – com a distância de quem está de fora, mas o interesse de quem olha para dentro – com a renovação da mais profunda tradição jurídica universitária alemã, colocando o seu melhor fruto ao dispor de quem a pretenda conhecer no seu interior.