

Direito Comparado: Ernst Rabel é pai do moderno Direito Comparado alemão

Autor(a): Luís Roberto Barroso

Publicado em: 07 de novembro de 2012

Publicação: conjur_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/luis-roberto-barroso/direito-comparado-ernst-rabel-e-pai-do-moderno-direito-comparado-alemao>

Fonte original: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-07/ernst-rabel-pai-moderno-direito-comparado-alemanha>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/luis-roberto-barroso/direito-comparado-ernst-rabel-e-pai-do-moderno-direito-comparado-alemao#ep-f336f8ea

Resumo

O título da coluna — Direito Comparado — não significa que ela se apresente como um espaço voltado exclusivamente

Texto integral

O título da coluna — Direito Comparado — não significa que ela se apresente como um espaço voltado exclusivamente para debater temas dessa disciplina jurídica. O objeto da coluna é mais amplo e compreende variados assuntos, embora tenha sempre como fio condutor a perspectiva comparatista, ainda que sempre em busca de certa leveza no trato das matérias, o que é inerente a esse tipo de espaço literário. Voltando-se, porém, ao Direito Comparado como uma área específica do conhecimento jurídico, nesta coluna pretende-se homenagear um de seus grandes nomes: Ernst Rabel, o pai do moderno Direito Comparado na Alemanha. Rabel, nascido em 1874, na capital do antigo Império Austro-Húngaro, acaso não tivesse sido batizado na Igreja Católica, seria mais um “súdito de fé mosaica de Sua Majestade Real e Imperial”, como se referia aos judeus nos documentos da época. Sua habilitação como professor de Direito Romano deu-se na Universidade de Leipzig no ano de 1902. Na metade da I Guerra Mundial, Rabel e Karl Neumayer fundaram o Instituto de Direito Comparado na Universidade de Munique, considerado o primeiro em todo o mundo, embora já houvesse a cátedra em outras universidades. [1] Em 1926, Ernst Rabel assumiu o Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Instituto Kaiser Wilhelm de Direito Comparado [literalmente, Estrangeiro] e Privado Internacional), que é o atual Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Instituto Max-Planck de Direito Comparado e Privado Internacional), cuja sede fica em Hamburgo. Esse instituto de pesquisa foi criado com o claro objetivo de diminuir o isolamento da cultura jurídica alemã no primeiro pós-guerra e de voltar a atrair pesquisadores estrangeiros, com vistas à retomada do diálogo jurídico internacional e do juscomparatismo. Um exemplo disso foi a presença, em 1930, de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda no Kaiser-Wilhelm-Institut. O grande jurista brasileiro, apresentado por Martin Wolff, proferiu conferências no Berliner Stadtschloss [literalmente , Palácio da Cidade de Berlim], onde o Instituto ocupava parte de suas dependências. [2] Nesse período, Ernst Rabel também travou conhecimento com o jurista Berthold Schenk Graf [conde] von Stauffenberg, irmão do coronel Claus Schenk Graf von Stauffenberg, líder da conspiração contra Adolf Hitler, que foi referent e, depois, um dos diretores do Instituto Kaiser Wilhelm de Direito Público Comparado [

literalmente, Estrangeiro] e Internacional Público. O Stauffenberg jurista terminou condenado e enforcado, juntamente com outros membros da famosa Operação Valquíria, em 1944. [3] Com a ascensão dos nazistas e a vigência das novas leis raciais, em meados da década de 1930, Ernst Rabel foi obrigado a renunciar a seu cargo de diretor do Instituto Kaiser Wilhelm. Além da perda da cátedra e da direção do instituto, ele foi proibido de publicar livros e artigos, tendo padecido com toda sorte de perseguições. Sua situação, nesse aspecto, não diferia de tantos outros juristas de língua alemã, como Hans Kelsen, que pagaram com suas carreiras universitárias o preço de sua ascendência semita. Sem se esquecer de outros que sofreram idênticas agruras pelo simples fato de se terem mantido fiéis à honra e à dignidade de suas orientações morais ou políticas, como Gustav Radbruch, Martin Wolff e Ludwig Enneccerus. Ernst Rabel emigrou para a Bélgica, onde ficou pouco tempo, e posteriormente, seguiu para os Estados Unidos da América, com a idade de 65 anos. Em seu refúgio no Novo Mundo, ele se vinculou ao American Law Institut e realizou pesquisas com suporte financeiro das Universidades de Michigan e de Harvard. As contribuições de Ernst Rabel para o Direito Privado e o Direito Comparado foram mais do que significativas e merecem ser inventariadas: a) A criação do método funcional . O início do século XX foi o cenário de um embate violento entre os adeptos da jurisprudência dos interesses (Phillip Heck) e da jurisprudência dos conceitos (Savigny), o que não se mostrou irrelevante para o Direito Comparado. A comparação jurídica com base (exclusivamente) em exibição de simetrias entre conceitos, institutos e categorias de Direitos estrangeiros era insuficiente para Rabel. Nesse aspecto, ele se influenciou por alguns aspectos (e não pela teoria em sua integralidade) da jurisprudência dos conceitos e da Escola Sociológica norte-americana. O método funcional não rejeita outros métodos, como a comparação textual, que se dá por meio do exame de institutos, figuras ou categorias nas acepções léxicas de cada idioma, o que se faz com a análise da boa-fé (objetiva), da good faith e do Treu und Glauben , por exemplo. As dimensões linguísticas são importantes nessa apreciação. Além do texto, é importante também o exame da história do instituto. O conceito em si não é suficiente para sua compreensão. A nota específica do método funcional está na investigação da função objetiva das normas e das figuras submetidas à comparação. [4] Hoje existem muitas variantes do método funcional ou ainda novas formulações teóricas, que o tomam como base ou antípoda, como o funcionalismo epistemológico, o funcionalismo refinado , o instrumentalismo , o finalismo , o funcionalismo clássico e o método da adaptação . [5] Independentemente de tal fecundidade metodológica, o funcionalismo de Rabel permanece útil, prevalente e com prestígio nos grandes centros juscomparatistas. [6] b) A crítica ao modelo da impossibilidade obrigacional no BGB. A estrutura do inadimplemento no Código Civil alemão de 1900, o BGB , até a reforma de 2002, era baseada no modelo binário de possibilidade-impossibilidade . É algo muito semelhante ao que se dá no Código Civil de 2002. A obrigação é vista sob o enfoque branco e preto do adimplemento ou do inadimplemento, este último com leve tom de cinza, que é a mora. A fórmula alemã primitiva, com o típico colorido das Pandectas e de Bernhard Joseph Hubert Windscheid, era ainda marcada por problemas com o cumprimento imperfeito da obrigação, quando o devedor deixa de cumpri-la no lugar e na forma convencionados. Em razão dessa lacuna, que se desenvolveu a doutrina da violação positiva do contrato, criada em 1904, no clássico estudo de H. Staub, intitulado Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen [A violação positiva do contrato e suas consequências jurídicas]. No caso brasileiro, esse não é um problema tão sensível por efeito da redação do art. 394, do Código Civil: “Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”. Desde a codificação de 1916, a mora, no Brasil, possuía contornos mais amplos que

sua correspondente alemã. Ernst Rabel sempre criticou a doutrina alemã da impossibilidade e os excessos a que ela chegara na redação do parágrafo 306 do BGB . Sua posição, manifestada em artigos e livros, também se concretizou nos inúmeros projetos de uniformização legislativa de que ele tomou parte ativa. Em certa medida, sua abertura para as soluções do Direito anglo-saxão foram importantes para essa compreensão mais ampla do instituto. Ao final, prevaleceu a tese de Rabel com a Lei de Modernização do Direito das Obrigações de 2002, que reformou o BGB . O caráter central da impossibilidade foi arruinado e as obrigações reconduziram-se a um modelo de violação do dever, que se tornou complexo, dispensando o exame de deveres anexos. c) A luta pela criação de leis comuns e a Convenção de Viena de Compra e Venda . A Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980 somente foi promulgada pelo Congresso Nacional brasileiro este ano, por meio do Decreto Legislativo 538, de 18 de outubro de 2012. [7] Esse tratado, que possui extrema relevância para o comércio exterior em todo o mundo, é fortemente tributário de Ernst Rabel, que se dedicou, nos últimos anos de sua vida, especialmente após seu retorno à Alemanha e às cátedras universitárias em seu país. Sua obra *Recht des Warenkaufs* [O direito da compra e venda de mercadorias] revelou-se fundamental para esse propósito. A Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional, que só agora tem vigência no Brasil, na realidade, começou a ser elaborada na década de 1950. E a participação de Rabel (e de seus seguidores) foi de enorme significado para seu êxito. Em larga medida, a abertura de Rabel para as experiências do mundo saxão e seu histórico de diálogo com tradições jurídicas tão díspares estão na raiz da perenidade de suas contribuições. Na primeira metade do século, ele foi protagonista na formação do UNIDROIT – Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado e na incorporação dos meios universitários alemães nos projetos de uniformização (ou unificação) de amplos setores do Direito Obrigacional. Observar hoje o que as diretivas europeias representam para esse processo de harmonização das legislações internas na Europa é perceber um pouco do contributo de Ernst Rabel. Não muito conhecido no Brasil, infelizmente, Ernst Rabel é parte da História do Direito Comparado. Sua vida é um espelho das transformações e tragédias do século XX. Sua grandeza intelectual e moral unem-se, o que não é muito vulgar em muitas áreas do conhecimento humano, para iluminar os passos dos novos comparatistas em todo o mundo. Em sua homenagem, o Max-Planck-Institut de Hamburgo deu seu nome a um espaço nobre em suas dependências (Ernst-Rabel-Saal) e a um de seus eventos mais importantes (Ernst-Rabel Lectures), este último, por coincidência, ocorre esta semana na sede do Instituto. Ele, diferentemente de Kelsen, encontrou em sua pátria o “último refúgio de um viajante cansado”. [1] A maior parte das informações desta coluna foi extraída do seguinte artigo, ao qual se dá amplo crédito pela estrutura e pelo conteúdo do texto aqui apresentado: RÖSLER, Hannes. Siebzig Jahre Recht des Warenkaufs von Ernst Rabel Werk- und Wirkgeschichte. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Band 70, S. 793-805, 2006. [2] A passagem de Pontes de Miranda está devidamente documentada em uma recensão de sua atuação no Instituto Kaiser Wilhelm, feita Ernst Heymann, que lhe faz honrosas referências, a qual se publicou na prestigiosa revista alemã *Deutsche Juristen-Zeitung* , ano 35, fascículo 22, pp. 1447-1450, 1930. A localização desse histórico registro deve-se a Jan Peter Schmidt, pesquisador-chefe para a América Latina do Instituto Max-Planck de Hamburgo. [3] ZELLER, Eberhard. Claus und Berthold Stauffenberg. *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* . 12. Jahrg., 3. Heft, S. 223-249, Jul. 1964. [4] É essa a precisa orientação de Heleno Taveira Torres (Aplicação dos tratados internacionais em matéria tributária: o procedimento de interpretação. *Revista da Associação Brasileira de Direito Tributário*. Forense, v. 1., p. 109-134, set./dez. 1998), que tem o mérito de demonstrar sua utilidade para além dos campos do Direito

Privado. O autor desse artigo, porém, ostenta a rara qualidade de transitar com elegância tanto pelo Direito Tributário quanto pelo Direito Privado, o que não deveria ser invulgar, dadas as fortes conexões entre essas províncias, especialmente na teoria da obrigação tributária. [5] MICHAELS, Ralf. The Functional Method of Comparative Law. In. REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (Eds). The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford University Press, Forthcoming; Duke Law School. Legal Studies Paper n. 87. [6] Há um interessante estudo comparatista, publicado em português, sobre a responsabilidade civil alemã segundo o método funcional: SCHMIDT, Jan Peter. Responsabilidade civil no direito alemão e método funcional no direito comparado. In. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. Responsabilidade civil contemporânea . São Paulo: Atlas, 2011. [7] Para um exame aprofundado da Convenção de Viena, recomenda-se: FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Orgs). A compra e venda internacional de mercadorias : estudos sobre a Convenção de Viena de 1980. São Paulo: Atlas, 2011.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

BARROSO, Luís Roberto. Direito Comparado: Ernst Rabel é pai do moderno Direito Comparado alemão. *conjur_import*, 7 nov. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-07/ernst-rabel-pai-moderno-direito-comparado-alemanha>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/luis-roberto-barroso/direito-comparado-ernst-rabel-e-pai-do-moderno-direito-comparado-alemao>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Barroso, L. R. (2012, November 7). Direito Comparado: Ernst Rabel é pai do moderno Direito Comparado alemão. **conjur_import**. <https://www.conjur.com.br/2012-nov-07/ernst-rabel-pai-moderno-direito-comparado-alemanha>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

BARROSO, Luís Roberto. 2012. "Direito Comparado: Ernst Rabel é pai do moderno Direito Comparado alemão." **conjur_import**, November 07. <https://www.conjur.com.br/2012-nov-07/ernst-rabel-pai-moderno-direito-comparado-alemanha>

BibTeX

```
@article{lu-s-roberto-barroso-direito-comparado-ernst-rabel-pai-do-mod-2012,
  author = {Barroso, Luís Roberto},
  title = {Direito Comparado: Ernst Rabel é pai do moderno Direito Comparado alemão},
  journal = {conjur_import},
  year = {2012},
  url =
  {https://www.conjur.com.br/2012-nov-07/ernst-rabel-pai-moderno-direito-comparado-alemanha},
  urldate = {2012-11-07}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/luis-roberto-barroso/direito-comparado-ernst-rabel-e-pai-do-moderno-direito-comparado-alemao>

PDF gerado em 2026-08-26 10:39 UTC