

REVISTA DA  
FACULDADE DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

LISBON LAW REVIEW



ANO LXII

2021

NÚMERO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade Semestral  
Vol. LXII (2021) 2

LISBON LAW REVIEW

---

#### COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)  
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)  
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)  
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)  
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)  
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)  
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)  
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)  
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)  
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)  
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)  
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)  
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)  
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

---

#### DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

---

#### COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota  
Catarina Monteiro Pires  
Rui Tavares Lanceiro  
Francisco Rodrigues Rocha

---

#### SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

---

#### PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

#### EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

ISSN 0870-3116

---

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Março, 2022

- **M. Januário da Costa Gomes**  
9-12 Editorial

## ESTUDOS DE ABERTURA

- **Eduardo Vera-Cruz Pinto**  
15-64 *A interpretatio legis na norma do artigo 9.º do Código Civil e a interpretatio iuris no ius Romanum (D. 50.16 e 17)*  
*The interpretatio legis in the norm of Article 9 of the Civil Code and the interpretatio iuris in the ius Romanum (D. 50.16 e 17)*
- **Francesco Macario**  
65-89 *Rinegoziatione e obbligo di rinegoziare come questione giuridica sistematica e come problema dell'emergenza pandemica*  
*Renegociação e dever de renegociar como questão jurídica sistemática e como problema da emergência sanitária*

## ESTUDOS DOUTRINAIS

- **António Barroso Rodrigues**  
93-128 *A tutela indemnizatória no contexto familiar*  
*Compensation of damages in the family context*
- **Aquilino Paulo Antunes**  
129-148 *Medicamentos de uso humano e ambiente*  
*Medicines for human use and environment*
- **Fernando Loureiro Bastos**  
149-167 *Art market(s): from unregulated deals to the pursuit of transparency?*  
*Mercado(s) da arte: de negócios a-jurídicos para a procura da transparência?*
- **Francisco Rodrigues Rocha**  
169-211 *Seguro de responsabilidade civil de embarcações de recreio*  
*Assurance de responsabilité civile de bateaux de plaisance*
- **Ingo Wolfgang Sarlet | Jeferson Ferreira Barbosa**  
213-247 *Direito à Saúde em tempos de pandemia e o papel do Supremo Tribunal Federal brasileiro*  
*Right to Health in Pandemic Times and the Role of the Brazilian Federal Supreme Court*
- **João Andrade Nunes**  
249-276 *A Regeneração e a humanização da Justiça Militar Portuguesa – A abolição das penas corporais no Exército e o Regulamento Provisório Disciplinar do Exército em Tempo de Paz (1856)*  
*The “Regeneração” and the humanisation of Portuguese Military Justice – The abolishment of corporal punishment in the Army and the Army’s Provisional Disciplinary Regulation in the Peacetime (1856)*

- 
- João de Oliveira Geraldes**  
277-307 Sobre os negócios de acerto e o artigo 458.º do Código Civil  
*On the declaratory agreements and the article 458 of the Civil Code*
- 
- José Luís Bonifácio Ramos**  
309-325 Do Prémio ao Pagamento da Franquia e Figuras Afins  
*From Premium to Deductible Payments and Related Concepts*
- 
- Judith Martins-Costa | Fernanda Mynarski Martins-Costa**  
327-355 Responsabilidade dos Agentes de Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (“FIDC”): riscos normais e riscos não suportados pelos investidores  
*Liability of Agents of Receivables Investment Funds: normal risks and risks not borne by investors*
- 
- Luís de Lima Pinheiro**  
357-389 O “método de reconhecimento” no Direito Internacional Privado – Renascimento da teoria dos direitos adquiridos?  
*The “Recognition Method” in Private International Law – Revival of the Vested Rights Theory?*
- 
- Mario Serio**  
391-405 Contract e contracts nel diritto inglese: la rilevanza della buona fede  
*Contract e contracts: a relevância da boa fé*
- 
- Miguel Sousa Ferro | Nuno Salpico**  
407-445 Indemnização dos consumidores como prioridade dos reguladores  
*Consumer redress as a priority for regulators*
- 
- Peter Techet**  
447-465 Carl Schmitt against World Unity and State Sovereignty – Schmitt’s Concept of International Law  
*Carl Schmitt contra a Unidade Mundial e a Soberania do Estado – O Conceito de Direito Internacional de Schmitt*
- 
- Pierluigi Chiassoni**  
467-489 Legal Gaps  
*Lacunae jurídicas*
- 
- Rafael Oliveira Afonso**  
491-539 O particular e a impugnação de atos administrativos no contencioso português e da União Europeia  
*Private applicant and the judicial review of administrative acts in the Portuguese and EU legal order*
- 
- Renata Oliveira Almeida Menezes**  
541-560 A justiça intergeracional e a preocupação coletiva com o pós-morte  
*The inter-generational justice and the collective concern about the post-death*
- 
- Rodrigo Lobato Oliveira de Souza**  
561-608 Religious freedom and constitutional elements at the social-political integration process: a theoretical-methodological approach  
*Liberdade religiosa e elementos constitucionais no processo de integração sociopolítica: uma abordagem teórico-metodológica*

- 
- Telmo Coutinho Rodrigues**  
609-640 “Com as devidas adaptações”: sobre os comandos de modificação nas normas remissivas como fonte de discricionariedade  
*“Mutatis mutandis”: on modification commands in referential norms as a source of discretion*

## ESTUDOS REVISITADOS

- 
- Ana Paula Dourado**  
643-655 A “Introdução ao Estudo do Direito Fiscal” (1949-1950), de Armindo Monteiro, revisitada em 2021  
*Introduction to Tax Law (1949-1950), by Armindo Monteiro, Revisited in 2021*

- 
- Pedro de Albuquerque**  
657-724 Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito do Direito dos valores mobiliários (a propósito de um Estudo de Inocêncio Galvão Telles)  
*Real sale and the (so-called) obligational sale in civil law, in commercial law and in securities law (about a study of Inocêncio Galvão Telles)*

## VULTOS DO(S) DIREITO(S)

- 
- António Menezes Cordeiro**  
727-744 Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021)
- 
- Paulo de Sousa Mendes**  
745-761 O caso Aristides Sousa Mendes e a Fórmula de Radbruch: “A injustiça extrema não é Direito”  
*The Aristides de Sousa Mendes Case and Radbruch’s Formula: “Extreme Injustice Is No Law”*

## JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

- 
- Ana Rita Gil**  
765-790 O caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*: (mais) um olhar do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a aplicação de medidas de promoção e proteção a crianças em perigo  
*The case Neves Caratão Pinto vs. Portugal: one (more) look at the application of promotion and protection measures to children at risk by the European Court of Human Rights*
- 
- Jaime Valle**  
791-802 A quem cabe escolher os locais da missão diplomática permanente? – Comentário ao Acórdão de 11 de dezembro de 2020 do Tribunal Internacional de Justiça  
*Who can choose the premises of the permanent diplomatic mission? – Commentary on the Judgment of 11 December 2020 of the International Court of Justice*

- 
- Jorge Duarte Pinheiro**  
803-815 Quando pode o Estado separar as crianças dos seus progenitores? – o caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*  
*In which circumstances can a State separate children from their parents? – case Neves Caratão Pinto v. Portugal*

## VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- 
- José Luís Bonifácio Ramos**  
819-827 Transição Digital no Ensino do Direito  
*Digital Transition in Teaching Law*
- 
- Margarida Silva Pereira**  
829-843 Arguição da tese de doutoramento de Adelino Manuel Muchanga sobre “A Responsabilidade Civil dos cônjuges entre si por Violação dos Deveres Conjugais e pelo Divórcio”  
*Intervention in the public discussion of the doctoral thesis presented by Adelino Manuel Muchanga on the subject “Civil Liability of the Spouses between themselves due to Violation of Marital Duties and Divorce”*
- 
- Miguel Teixeira de Sousa**  
845-855 Arguição da tese de doutoramento do Lic. Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)  
*Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)*
- 
- Paulo Mota Pinto**  
857-878 Arguição da dissertação apresentada para provas de doutoramento por Pedro Múrias, *A análise axiológica do direito civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 11 de novembro de 2021  
*Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias, “A Análise Axiológica do Direito Civil”, Lisbon Law School, 11th November 2021*
- 
- Teresa Quintela de Brito**  
879-901 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Érico Fernando Barin – *A natureza jurídica da perda alargada*  
*Oral Argument and Discussion of the PhD Thesis presented by Érico Fernando Barin – The juridical nature of the extended loss*

# Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021)

António Menezes Cordeiro\*

**Resumo:** O artigo analisa a vida, a obra e a influência de Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021), professor de Direito civil e de Direito comercial na Ludwig-Maximilians-Universität de Munique. A sua obra cobre áreas extensas da metodologia do Direito, do Direito civil e do Direito comercial e traduziu-se em cerca de duzentos títulos publicados. Canaris desenvolveu, em especial, uma Ciência do Direito que pôs cobro à separação entre a metodologia jurídica e o Direito concretamente aplicado. Associando o pensamento filosófico, em especial de cariz neo-hegeliano, às decisões judiciais representativas de problemas reais, Canaris conseguiu avanços significativos no campo da tutela da confiança e na delimitação ética do exercício dos direitos. Desenvolveu, ainda, trabalhos relevantes no campo dos contratos, da responsabilidade civil, do enriquecimento injusto e do Direito comercial. Teve uma grande influência na Alemanha, designadamente pelo seu papel na grande reforma do Código Civil alemão de 2001. Canaris obteve um reconhecimento internacional, traduzido em diversos doutoramentos *honoris causa*; o primeiro foi-lhe concedido pela Universidade de Lisboa. Diversas obras suas foram traduzidas em português, com larga difusão no Brasil. O papel de Canaris no Direito civil português concretizou-se ainda através de contributos de professores da Faculdade de Direito de Lisboa que, ao

**Abstract:** This article examines the life, work and influence of Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021), professor of Civil and Commercial Law at the Ludwig-Maximilians-Universität of Munich. In around two hundred published titles, his work deals with broad areas of legal methodology, Civil Law and Commercial Law. In particular, Canaris developed an approach to legal science that did away with the separation between legal methodology and law as actually applied. By applying philosophical, and especially neo-Hegelian, thought to representative judicial decisions on real issues, Canaris achieved significant progress in the field of legitimate expectations and the ethical delimitation of the exercise of rights. His work was also significant in the fields of contracts, civil liability, unjust enrichment and Commercial Law. He was highly influential in Germany and played an important role in the great reform of the German Civil Code in 2001. Canaris enjoyed an international reputation, and was awarded several honorary doctorates; the first of these was from the University of Lisbon. Several of his works have been translated into Portuguese, gaining a wide readership in Brazil. Canaris' role in Portuguese civil law can also be seen in the contributions of teaching staff at the Lisbon Law Faculty who, over the years, have conducted their research in Munich.

\* Professor Catedrático e Decano da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

longo dos anos, conduziram investigações em Munique. Nessa linha, a partir dos finais do século XX, a jurisprudência lusófona, dos dois lados do Atlântico, tornou-se irreconhecível: passou a syndicar as diversas soluções à luz dos valores fundamentais do sistema jurídico.

**Palavras-chave:** Claus-Wilhelm Canaris; eficácia prática da metodologia jurídica; sistema jurídico; conceitos indeterminados; influência no Direito lusófono.

This was a process in which, as from the late twentieth century, Portuguese-language jurisprudence, on both sides of the Atlantic, evolved out of all recognition and started to examine the different solutions in the light of the fundamental values of the legal system.

**Keywords:** Claus-Wilhelm Canaris; practical efficacy of legal methodology; legal system; indeterminate concepts; influence on the law of Portuguese-speaking countries.

**Sumário:** I – Claus-Wilhelm Canaris; 1. Genealogia; 2. Biografia; II – A obra; 3. Monografias; 4. Obras gerais e comentários; 5. Artigos científicos; III – A influência de Canaris; 6. Na Alemanha; 7. A difusão direta em Portugal e na Lusofonia; 8. Portugueses em Munique e Canaris em Lisboa; 9. A receção e o desenvolvimento do pensamento sistemático; 10. A consagração prática.

## I – Claus-Wilhelm Canaris

### 1. Genealogia

I. Claus-Wilhelm Canaris nasceu em Liegnitz, na Baixa-Silésia (hoje: Legnica, na Polónia), a 1-jul.-1937, filho de Constantin Canaris e de sua mulher Ilse, nascida Krenzer. Foi neto paterno do industrial Carl August Canaris, irmão do almirante Wilhelm-Franz Canaris (1-jan.-1887/9-abr.-1945), opositor de Hitler. Implicado na operação Valquíria, ainda que sem provas, Wilhelm-Franz Canaris foi enforcado, pelos nazis, dias antes do fim da II Guerra Mundial, no campo de concentração de Flossenbürg, na Baviera.

II. A família de Canaris tem sido ligada, pelos genealogistas, ora a Kanaris, de origem grega, ora a Canarisi, de origem norte-italiana. Estabeleceu-se na Alemanha, no século XVII, tendo sido totalmente assimilada, ao longo das gerações.

### 2. Biografia

I. Claus-Wilhelm Canaris frequentou a escola em Königsberg, na Prússia Oriental (hoje: Kalinigrad, na Rússia), em Miesbach, na Baviera e em Düsseldorf, na Alta-Renânia

Vestefália. Concluiu o *Abitur* no Humboldt-Gymnasium desta última cidade. Estudou em Munique, Direito, Filosofia e Germanística e, no estrangeiro, em Genebra e em Paris. Realizou, com êxito, o primeiro exame de Estado, em Munique, no ano de 1961. Trabalhou como assistente de Karl Larenz (23-abr.-1903/24-jan.-1993). Doutorou-se em Direito, na Universidade de Munique, em 1963. Em 1965 efetuou o segundo exame de Estado, sempre em Munique, em cuja Universidade obteve, em 1967, a habilitação. De acordo com a prática alemã, não poderia, em primeira colocação, lecionar na Universidade de Munique, à qual devia o seu grau e o seu título. Recusou um primeiro convite para Ratisbona (Regensburg), aceitando ser professor titular em Graz, na Áustria, em 1968 e, depois, em Hamburgo, de 1969 a 1972. Desde 1972, como sucessor de Karl Larenz, foi professor titular para o Direito civil, o Direito comercial e o Direito do Trabalho, bem como para a Filosofia do Direito, na Ludwig-Maximilians-Universität, de Munique.

II. A partir de 1990, Canaris foi membro ordinário da Academia das Ciências da Baviera. Integrou, ainda, a Academia Europeia das Ciências e das Artes (Salzburg), a Academia Austríaca das Ciências (Viena), a Academia dos jusprivatistas de Pavia e o Instituto Veneto das Ciências, Letras e Artes de Veneza. No Ministério da Justiça, pertenceu à Comissão do Direito das perturbações da prestação, no âmbito da reforma das obrigações de 2001. Jubilou-se em 1-out.-2005, sendo seu sucessor o Prof. Doutor Hans Christoph Grigoleit<sup>1</sup>.

III. Canaris foi doutor *honoris causa* pelas Universidades de Lisboa (1990), Autónoma de Madrid (1993), de Graz (1993), de Atenas (1994), de Verona (2005) e da Pontifícia Católica do Rio Grande do Sul (2012). Patrocinou, entre outras, doze habilitações de figuras gradadas da Universidade e da pesquisa: Marietta Auer, Hans Christoph Grigoleit, Johannes Hager, Carsten Herresthal, Félix Hey, Michael Junker, Ingo Koller, Katija Langenbucher, Jörg Neuner, Jens Petersen, Thomas Riehm e Reinhard Singer.

IV. Em 1997, numa iniciativa de Ingo Koller, foi organizado um simpósio, sob o título *Einheit und Folgerichtigkeit im juristischen Denken* [Unidade e adequação teleológica no pensamento jurídico] (1998, 195 pp.). Aquando dos 65 anos, os seus antigos alunos Ingo Koller, Johannes Hager, Michael Junker e Jörg Neuner publicaram,

---

<sup>1</sup> Alguns elementos biográficos sobre Canaris constam de Hans Christoph Grigoleit e outros, *Claus-Wilhelm Canaris*, FS Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag 1 (2007), VII-X.

em homenagem, a obra *Kontinuität im Wandel der Rechtsordnung*, com sete estudos (2002, 157 pp.). Pelos 70 anos, numa organização de Andreas Heldrich, Jürgen Prölss e Ingo Koller, foi publicada, em dois volumes, uma *Festschrift* (2007, XXVIII + 1532 pp. e XXI + 1480 pp., maciças): 147 artigos, de autores alemães e estrangeiros. Os 80 anos de Canaris foram assinalados com nova *Festschrift*, por iniciativa de onze dos seus antigos alunos, todos professores ilustres (2017, XI + 1282 pp., sempre compactas): 48 artigos, de reputados cientistas, sob o título *Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert* [Dogmática jurídico-privada no século 21].

V. Claus-Wilhelm Canaris foi casado com Frau Rena Canaris, da qual teve dois filhos. Faleceu em Munique, a 5-mar.-2021.

## II – A obra

### 3. Monografias

I. Claus-Wilhelm Canaris foi autor de cerca de duas centenas de títulos publicados. Podemos distinguir as monografias, os manuais universitários, os estudos de política legislativa e os artigos em revistas científicas. Alguns dos escritos mais significativos foram reunidos, pelo cuidado de Jörg Neuner e de Hans Christoph Grigoleit, nas *Gesammelte Schriften*, em três volumes compactos (2013): I (*Rechtstheorie*) – XIII + 990 pp.; II (*Vertrauenshaftung*) – XV + 870 pp.; III (*Privatrecht*) – IX + 1558 pp.: quase 3500 páginas, de leitura densa e que, em cada releitura, permitem novas descobertas.

II. No plano das monografias, devemos a Canaris três escritos fundamentais:

- (1) *Die Feststellung von Lücken im Gesetz / Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem* [A determinação de lacunas na lei: um estudo metodológico sobre os pressupostos e os limites da interpretação criativa do Direito *praeter legem*<sup>2</sup>] (1964) e 2ª ed. (1983), 219 pp.;
- (2) *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts* [Pensamento sistemático e conceito de sistema

---

<sup>2</sup> Na tradição dos escritos de Canaris, privilegiamos, nas traduções e tanto quanto possível, o sentido material, em detrimento de meras conversões literais.

na Ciência do Direito, desenvolvido com exemplo no Direito privado alemão] 1969 e 2ª ed., 1983, 169 pp.<sup>3</sup>;

- (3) *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht* [A responsabilidade pela confiança no Direito privado alemão] (1971), XXIX + 567 pp..

III. Na *Feststellung von Lücken*, Canaris ocupa-se do conceito de lacuna da lei, apresentando-a, no uso corrente, como uma incompletude contrária ao plano normativo. O seu papel básico é, todavia, o de pressuposto da interpretação criativa. A localização das lacunas obedece a determinadas técnicas, sucessivamente ponderadas. Entre elas, está a redução teleológica. O recurso a um princípio geral de ideia de Direito é enfatizado. Por fim, Canaris verifica a relação entre a determinação e a integração de lacunas. Esta última tem os seus limites. O Autor pontua os raciocínios com sucessivos exemplos: permitem explicar e sindicar os passos que vai dando. A *Feststellung von Lücken* foi apresentada como dissertação de doutoramento, obtendo a classificação máxima.

IV. O *Systemdenken* teve, na base, uma lição proferida por Canaris, em provas de habilitação, tendo sido dedicado a Karl Larenz. É um escrito exemplar, pela precisão e segurança do raciocínio, pela concisão formal e pelos resultados alcançados. Avança na base da ideia do conceito de sistema, como visando a ordenação e a unidade. A adequação valorativa teleológica (*wertungsmäßige Folgerichtigkeit*) e a unidade constituem premissas teórico-científicas e hermenêuticas da pesquisa. Canaris aponta várias concepções de sistema, sendo de sublinhar as fraquezas dessa ideia, na jurisprudência dos interesses. Trabalhando na base de um sistema de princípios axiológicos ou teleológicos, o Autor aponta as características do sistema: a abertura e a mobilidade. A realização do Direito decorrente do sistema, os seus limites e o papel da tópica rematam um estudo que consideramos nuclear.

V. A *Vertrauenshaftung* corresponde a uma dissertação de habilitação. Obra maciça, ela segue um roteiro modelar, em investigações deste tipo. Canaris começa por uma parte especial, em que analisa as diversas manifestações de responsabilidade pela aparência, no Direito civil: na base de consagrações jurisprudenciais ou legais. Ainda na parte especial, surgem situações de respondência pela confiança, com base na necessidade ético-jurídica, por força do § 242 do BGB (boa-fé). Analisa,

---

<sup>3</sup> Publicado pela Fundação Calouste Gulbenkian, em 1988, com seis edições subsequentes, numa tradução da nossa autoria.

sucessivamente, as decorrências de condutas dolosas, onde se inclui o que chamamos “inalegabilidades formais”, de condutas contraditórias e de *surrectio* (*Erwirkung*). Apenas após um apertado estudo periférico, Canaris empreende a doutrina geral da responsabilidade pela confiança. A sua ordenação em face da teoria do negócio, da autonomia privada e da doutrina de imputação originam páginas de leitura densa. Num capítulo final, surge o sistema da responsabilidade pela confiança, com os seus princípios, devidamente estruturados. É importante sublinhar que a *Vertrauenshaftung* não é um escrito especulativo: parte, sempre, do Direito positivo e da jurisprudência. Consideramo-la, na linha do *Systemdenken*, como a obra fundadora do pensamento jurídico integrado: põe termo a um longo divórcio entre a metodologia e o Direito “prático”, superando o que temos designado “irrealismo metodológico”. Tivemos a oportunidade de debater esta nossa ideia com Canaris, obtendo a sua concordância.

#### 4. Obras gerais e comentários

I. Claus-Wilhelm Canaris não foi, apenas, um investigador de génio. Ele dedicou a sua atividade universitária à exposição de matéria crítica de disciplinas jurídicas, tendo em vista a preparação de estudantes e de estudiosos. Na tradição alemã, ele partiu, para obras próprias, da atualização de escritos de ilustres antecessores seus. Assim, no campo comercial, com Alfred Hueck (1889-1975) temos: Alfred Hueck/Claus-Wilhelm Canaris, *Recht der Wertpapiere* [Direito dos títulos de crédito], 1ª ed., 1977, XI + 215 pp. e 2ª ed., 1986, X + 244 pp.. A atualização e o desenvolvimento foram assegurados por Canaris, após a morte de Alfred Hueck. A área dos títulos de crédito, sempre árida, é exposta em termos claros, com apelo aos dados recentes da Ciência do Direito.

II. Ainda no plano comercial, Canaris retomou a obra clássica de Karl-Hermann Capelle (1901-1982), sendo, com ele, co-autor: Capelle/Canaris, *Handelsrecht (ohne Gesellschafts- und Seehandelsrecht)* [Direito comercial (sem o Direito das sociedades e o do comércio marítimo)], 19ª ed., 1980, XIV + 238 pp., 20ª ed., 1985, XIV + 322 pp. e 21ª ed., 1989, XII + 403 pp.. A obra modificou-se e desenvolveu-se em termos exclusivamente imputáveis a Canaris. Daí que, na edição seguinte, se tivesse invertido a ordem dos autores: Canaris/Capelle, *Handelsrecht: ein Studienbuch*, 1995, XVI + 513 pp.. Posto o que a obra passou a ser exclusivamente de Canaris: *Handelsrecht: ein Studienbuch*, 23ª ed. totalmente revista e muito aumentada, 2000, XVIII + 634 pp.. Por fim, sempre deste Autor e, agora, com características de doutrina geral: *Handelsrecht*, 24ª ed., 2006, XV + 543 pp..

Relativamente a esta última obra, de presença obrigatória nas secretárias de qualquer comercialista lusófono, apenas diremos o seguinte: Canaris fez uso do pensamento sistemático integrado, para ordenar e aperfeiçoar os institutos comerciais; além disso e num esforço único, ele trata o Direito comercial em paralelo com o civil, o que lhe permite explicitar as particularidades do sistema mercantil.

III. Considerado o mais antigo comentário comercial alemão, o *Handelsgesetzbuch / Großkommentar* [Grande comentário ao Código Comercial], fundado por Hermann Staub (1856-1904) teve a sua 1ª ed. em 1893. Conheceu edições sucessivas, das quais a 5ª ed., em 15 volumes, preenche cerca de 14.000 páginas, sendo editada por Claus-Wilhelm Canaris, Mathias Habersack e Carsten Schäfer. A somar ao seu papel na organização da gigantesca obra, Canaris foi, desde 1988, o Autor do volume *Bankvertragsrecht* [Direito do contrato bancário], 799 pp., sucessivamente reeditado: em 4ª ed., 2005. Para além dos contratos bancários básicos, Canaris estuda a sequência de negócios entre o banqueiro e o seu cliente, estruturando, na base da confiança, a relação bancária geral. O *Bankvertragsrecht* é incontornável para qualquer estudioso que se dedique ao Direito bancário.

IV. Canaris foi, antes do mais, um civilista ilustre. Retomando o célebre *Schuldrecht* [Direito das obrigações], de Karl Larenz, ele deu vida a Larenz/Canaris, *Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, Besonderer Teil*, 13ª ed., 1994, XIII + 734 pp.. Aí, para além da fiança, do reconhecimento de dívida e da assignação (*Anweisung*), Canaris ocupou-se de contratos não previstos na lei alemã (contratos mistos, garantias, cessão financeira e locação financeira). Dedicou-se, depois, ao enriquecimento sem causa e à responsabilidade aquiliana, desbravando e inovando no seio de preenchidas jurisprudência e doutrina germânicas. De novo temos uma obra de estudo exigível a qualquer civilista.

V. Neste breve périplo, cabe referir, no plano metodológico, a obra de Larenz/Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* [Metodologia da Ciência do Direito], 3ª ed., 1995, XII + 325 pp.. Trata-se de uma versão sintetizada do clássico de Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1ª ed., 1960, XI + 381 pp., e 6ª ed., 2005, XVIII + 494 pp.<sup>4</sup>. Mau grado a sua preocupação pedagógica, a *Methodenlehre* de Larenz/Canaris comporta atualizações e inovações significativas, devidas a este último Autor e que, dela, fazem uma obra autónoma.

---

<sup>4</sup> Publicado, pela Fundação Calouste Gulbenkian, em 2005, numa tradução de José Lamego.

## 5. Artigos científicos

I. Canaris é credor de muitas dezenas de artigos. Podemos distinguir: (1) metodologia; (2) direitos fundamentais; (3) tutela da confiança; (4) doutrina do negócio e dos contratos; (5) modernização das obrigações; (6) Direito do enriquecimento; (7) Direito bancário e dos títulos de crédito<sup>5</sup>.

II. No campo metodológico, para além das monografias *Feststellung der Lücke* e *Systemdenken*, temos intervenções sobre a receção e a estrutura de teorias (1992)<sup>6</sup>, sobre a função, a estrutura e a falsificação de teorias jurídicas (1993)<sup>7</sup>, sobre a justeza e autoavaliação da interpretação judicial criativa (1993)<sup>8</sup>, sobre o consenso e o processo como elementos básicos do ordenamento (1996)<sup>9</sup>, sobre a ordenação dos critérios clássicos da interpretação (1999)<sup>10</sup>, sobre a posição dos “princípios *Unidroit*” e dos “princípios do Direito europeu dos contratos” no sistema de fontes do Direito (2000)<sup>11</sup>, sobre a interpretação conforme com as diretrizes no sistema da metodologia jurídica (2002)<sup>12</sup>, sobre a interpretação conforme com a Constituição e a interpretação criativa do Direito no sistema da metodologia jurídica (2004)<sup>13</sup> e sobre as semelhanças entre a interpretação criativa conforme com a Constituição e a conforme com as diretrizes (2006)<sup>14</sup>.

---

<sup>5</sup> Ficamo-nos pelos escritos mais significativos.

<sup>6</sup> *Theorienrezeption und Theorienstruktur*, FS Kitagawa (1992), 59-94.

<sup>7</sup> *Funktion, Struktur und Falsifikation juristischer Theorien*, JZ 1993, 377-391. Este escrito foi em parte utilizado na conferência feita na Aula Magna da Reitoria da Universidade de Lisboa, aquando do seu doutoramento *honoris causa*, em 1990.

<sup>8</sup> *Richtigkeit und Eigenwertung in der richterlichen Rechtsfindung*, Grazer Universitätsreden 50 (1993), 23-41.

<sup>9</sup> *Konsens und Verfahren als Grundelemente der Rechtsordnung – Gedanken vor dem Hintergrund der “Eumeniden” des Aischylos*, JuS 1996, 573-580.

<sup>10</sup> *Das Rangverhältnis der “klassischen” Auslegungskriterien, demonstriert an Standardproblemen aus dem Zivilrecht*, FS Medicus 1999, 25-61.

<sup>11</sup> *Die Stellung der “UNIDROIT Principles” und der “Principles of European Contract Law” im System der Rechtsquellen*, EVDR 2000, 5-31.

<sup>12</sup> *Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre*, FS Bydlinski 2002, 47-103.

<sup>13</sup> *Die verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre*, FS Kramer 2004, 141-159.

<sup>14</sup> *Gemeinsamkeiten zwischen verfassungs- und richtlinienkonformer Rechtsfindung*, FS Reiner Schmidt 2006, 41-60.

III. Os direitos fundamentais mereceram, a Canaris, diversas intervenções. Desde logo, *Grundrechte und Privatrecht / eine Zwischenbilanz* [Direitos fundamentais e Direito privado / um balanço intercalar], 1999, 101 pp.<sup>15</sup>: uma obra importante, uma vez que, às referências retóricas quanto ao papel dos direitos fundamentais, contrapõe um tratamento científico, com delimitações precisas dependentes da função das diversas figuras. Esse tema foi retomado em escritos ulteriores. Uma atenção especial foi dada aos aspetos constitucionais e europeus da liberdade contratual (1993)<sup>16</sup>.

IV. No campo da tutela da confiança, para além da *Vertrauenshaftung*, Claus-Wilhelm Canaris foi Autor de estudos hoje clássicos: a responsabilidade de terceiros por violação positiva de créditos (1965)<sup>17</sup>, pretensões por violação positiva do contrato e por efeitos protetores de terceiros, em contratos nulos (1965)<sup>18</sup>, o silêncio no tráfego jurídico (1975)<sup>19</sup>, sistema móvel e proteção da confiança (1986)<sup>20</sup>, o alcance da responsabilidade do perito perante terceiros (1999)<sup>21</sup> e a proteção da confiança à luz da jurisprudência do BGB (2000)<sup>22</sup>. Cada um destes escritos fez luz sobre alguns dos mais delicados meandros do Direito privado.

---

<sup>15</sup> Publicado, pela Almedina, numa tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. No original, *Grundrecht und Privatrecht / Eine Zwischenbilanz* (1999), seguido de *Grundrecht und Privatrecht*, AcP 184 (1984), 201-246 e AcP 185 (1985), 9-12. Ainda neste campo, Canaris publicou: *Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht*, JZ 1987, 993-1004; *Zur Problematik von Privatrecht und verfassungsrechtlichem Übermaßverbot*, JZ 1988, 494-499; *Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts*, JuS 1989, 161-172; *Die Verfassungswidrigkeit von § 828 II BGB als Ausschnitt aus einem größeren Problemfeld*, JZ 1990, 679-681; *Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft*, FS Lerche 1993, 873-891; *Das Fehlen einer Kleinbetriebsregelung für die Entgeltfortzahlung an kranke Angestellte als Verfassungsverstoß*, RdA 1997, 267-277 e *Das Recht auf Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG als Grundlage eines arbeitsrechtlichen Kontrahierungszwangs*, FS Leisner, 1999, 413-436.

<sup>16</sup> *Drittwirkung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten*, UmwWR 2002, 29-67.

<sup>17</sup> *Haftung Dritter als positiver Forderungsverletzung*, VersR 1965, 114-118.

<sup>18</sup> *Ansprüche wegen "positiver Vertragsverletzung" und "Schutzwirkung für Dritte" bei nichtigen Verträgen*, JZ 1965, 475-482.

<sup>19</sup> *Schweigen im Rechtsverkehr als Verpflichtungsgrund*, FS Wilburg 1975, 77-79.

<sup>20</sup> *Bewegliches System und Vertrauensschutz im rechtsgeschäftlichen Verkehr*, em Bydliński e outros, *Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht* 1986, 103-116.

<sup>21</sup> *Die Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritten*, ZHR 163 (1999), 206-245.

<sup>22</sup> *Die Vertrauenshaftung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, 50 Jahre BGH I (2000), 129-197.

V. A doutrina do negócio e dos contratos obteve escritos incontornáveis. Como meros exemplos, recordamos a proibição legal e o negócio jurídico (1983)<sup>23</sup>, a justiça distributiva no Direito dos contratos (1997)<sup>24</sup>, a realificação (*Verdinglichung*) de direitos obrigacionais (1978)<sup>25</sup>, invalidade conjunta e validade parcial de regulações negociais (1990)<sup>26</sup>, modificações do Direito dos contratos – tendências para a sua materialização (2000)<sup>27</sup> e funções da parte geral de um código civil e limites da sua eficácia<sup>28</sup>.

VI. Canaris desempenhou um papel decisivo na grande reforma do Código Civil alemão de 2001. A esse propósito, publicou uma série de escritos que visaram temas como a impossibilidade<sup>29</sup>, a reforma do Direito das perturbações da prestação<sup>30</sup>, a indemnização por violação de deveres, a impossibilidade inicial e a compensação por benfeitorias no projeto da modernização do Direito das obrigações<sup>31</sup> e outros escritos sobre a reforma<sup>32</sup>. Organizou, ainda, uma importante obra de síntese, com diversos textos, publicada sob o título *Schuldrechtsmodernisierung 2002*<sup>33</sup>.

VII. O próprio Claus-Wilhelm Canaris considerava o enriquecimento sem causa como a área mais difícil do Direito civil alemão. Dedicou-lhe, para além do desenvolvimento já referido no *Schuldrecht* de que, com Karl Larenz, foi Autor, quatro estudos: a restituição do enriquecimento numa relação com três pessoas

---

<sup>23</sup> *Gesetzliches Verbot und Rechtsgeschäft* (1983), 55 pp..

<sup>24</sup> *Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht*, BayAkW, 1997, 3-133.

<sup>25</sup> *Die Verdinglichung obligatorischer Rechte*, FS Flume, 1978, 371-427.

<sup>26</sup> *Gesamtunwirksamkeit und Teilgültigkeit rechtsgeschäftlicher Regelungen*, FS Steindorf 1990, 519-571.

<sup>27</sup> *Wandlungen des Schuldvertragsrechts / Tendenzen zu seiner "Materialisierung"*, AcP 200 (2000), 273-364.

<sup>28</sup> *Funktionen des Allgemeinen Teils eines Zivilgesetzbuchs und Grenzen seiner Leistungsfähigkeit*, publicado em português (trad. Paulo Mota Pinto) sob o título *Funções da parte geral de um Código Civil e limites da sua prestabilidade*, nas *Comemorações dos 35 anos do Código Civil*, II – *A parte geral do Código e a teoria geral do Direito civil* (2006), 23-42 e, em alemão (apenas) nas *Gesammelte Schriften* III (2012), 403-420.

<sup>29</sup> *Zur Bedeutung der Kategorie der "Unmöglichkeit" für das Recht der Leistungsstörungen*, em Schulze/Schukte-Nölke, *Die Schuldrechtsreform* (2001), 43-66.

<sup>30</sup> *Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen*, JZ 2001, 499-524.

<sup>31</sup> *Schadenersatz wegen Pflichtverletzung, anfängliche Unmöglichkeit und Aufwendungsersatz im Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes*, DB 2001, 1815-1821.

<sup>32</sup> *Das allgemeine Leistungsstörungenrecht im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*, ZRP 2001, 329-336.

<sup>33</sup> Claus-Wilhelm Canaris, *Schuldrechtsmodernisierung 2002* (2001), LIII + 1127 pp..

(1973)<sup>34</sup>, a restituição no tráfico não-pecuniário (1980)<sup>35</sup>, a *condictio* da contraprestação (1991)<sup>36</sup> e a supressão do lucro na violação do direito geral de personalidade (1999)<sup>37</sup>.

VIII. Na área da responsabilidade, sucederam-se as publicações, sempre densas, de leitura difícil, mas muito enriquecedoras: estado de necessidade e autossacrifício no tráfico rodoviário (1963)<sup>38</sup>, responsabilidade pelo risco por atividade perigosa para o negócio no interesse alheio (1966)<sup>39</sup>, normas de proteção, deveres do tráfico e deveres de proteção (1983)<sup>40</sup>, autoria e participação na *culpa in contrahendo* (1989)<sup>41</sup>, a responsabilidade pelo risco à luz da nova evolução do Direito (1995)<sup>42</sup>, a prossecução de “condutas de esclarecimento adequado” e os seus fundamentos (2004)<sup>43</sup> e estruturas básicas do Direito delitual alemão (2005)<sup>44</sup>.

IX. O campo bancário e dos títulos de crédito constituiu uma área de permanente ocupação de Canaris. Foi, de resto, muito consultado, por entidades alemãs e estrangeiras. Assinalamos, como exemplos: a exclusão de exceções no Direito dos títulos de crédito (1971)<sup>45</sup>, a compensação na conta-corrente (1972)<sup>46</sup>, problemas básicos do tráfico bancário de faturas (1976)<sup>47</sup>, a pretensão de enriquecimento cartular (1977)<sup>48</sup>, o conceito de juros e o seu significado jurídico (1978)<sup>49</sup>, denúncia e recusa de crédito (1979)<sup>50</sup>, prorrogação da reserva de propriedade e cobrança de

<sup>34</sup> *Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis*, FS Larenz 70. (1973), 799-865.

<sup>35</sup> *Der Bereicherungsausgleich im bargeldlosen Zahlungsverkehr*, WM 1980, 354-771.

<sup>36</sup> *Die Gegenleistungskondiktion*, FS Lorenz, 1991, 19-63.

<sup>37</sup> *Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, FS Deutsch 1999, 85-109.

<sup>38</sup> *Notstand und “Selbstaufopferung” im Straßenverkehr / Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Problematik des Notstands im Zivilrecht*, JZ 1963, 655-662.

<sup>39</sup> *Risikohaftung bei schadensgeneigter Tätigkeit in fremdem Interesse*, RdA 1966, 41-51.

<sup>40</sup> *Schutzgesetze Verkehrspflichten – Schutzpflichten*, FS Larenz 80. (1983), 27-110.

<sup>41</sup> *Täterschaft und Teilnahme bei culpa in contrahendo*, FS Giger, 1989, 91-122.

<sup>42</sup> *Die Gefährdungshaftung im Lichte der neueren Rechtsentwicklung*, öJBl 1995, 2-17.

<sup>43</sup> *Die Vermutung “aufklärungsrichtigen Verhaltens” und ihre Grundlagen*, FS Hadding (2004), 3-24.

<sup>44</sup> *Grundstrukturen des deutschen Deliktsrechts*, VersR 2005, 577-584.

<sup>45</sup> *Der Einwendungsausschluss im Wertpapierrecht*, JuS 1971, 441-445.

<sup>46</sup> *Die Verrechnung beim Kontokorrent*, DB 1972, 421-426 e 469-473.

<sup>47</sup> *Grundprobleme des bankgeschäftlichen Abrechnungsverkehrs*, WM 1976, 994-1016.

<sup>48</sup> *Der Wechselbereicherungsanspruch*, WM 1977, 34-45.

<sup>49</sup> *Der Zinsbegriff und seine rechtliche Bedeutung*, NJW 1978, 1891-1898.

<sup>50</sup> *Kreditkündigung und Kreditverweigerung gegenüber sanierungsbedürftigen Bankkunden*, ZHR 143 (1979), 113-138.

créditos pelos bancos (1981)<sup>51</sup>, exclusão de exceções e desconsideração de exceções à luz do abuso do direito (1987)<sup>52</sup>, modelo de informação e de limite de conteúdo no crédito ao consumo (1990)<sup>53</sup>, interesses, princípios básicos e natureza jurídica da locação financeira (1990)<sup>54</sup> e problemas básicos da locação financeira à luz da lei do crédito ao consumo (1993)<sup>55</sup>.

### III – A influência de Canaris

#### 6. Na Alemanha

I. A obra de Canaris teve, na Alemanha, três níveis de repercussão: (1) no plano dogmático-metodológico; (2) no campo da estruturação da doutrina da confiança; (3) na reforma do Direito das obrigações de 2001. Quanto ao plano dogmático-metodológico, as monografias de Canaris vieram pôr cobro ao divórcio que, desde a jurisprudência dos interesses, lavrava entre os estudos filosóficos e metodológicos e a realidade do Direito positivo, tal como é entendido e aplicado pelos tribunais. À panorâmica daqui resultante temos chamado uma dogmática integrada ou um sistema cibernético<sup>56</sup>.

II. A proteção da confiança tem raízes antigas, na doutrina alemã. Mais recentemente, ela evoluiu através da doutrina dos deveres de conduta extralegais de Dölle (1893-1980)<sup>57</sup> e da ideia de confiança de Ballerstedt (1905-1977)<sup>58</sup>. Deveu-se a Canaris a sua operacionalização prática, através da “negocialização”: a confiança suscita a aplicação de regras similares às do negócio, sempre que as situações o permitam<sup>59</sup>. Por exemplo: a declaração negocial emitida em erro, mas que não possa ser impugnada, funciona como válida e eficaz; mas não pode ser ancorada (dado o erro) na autonomia privada mas, tão-só, na confiança; o regime aplicável é,

---

<sup>51</sup> *Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Forderungseinzug durch Banken*, NJW 1981, 249-259.

<sup>52</sup> *Das Verhältnis zwischen dem wechsel- und scheckrechtlichen Einwendungsausschluß und der Lehre vom Einwendungsdurchgriff kraft Rechtsmißbrauchs*, ZHR 151 (1987), 517-565.

<sup>53</sup> *Das Informations- und das Inhaltsschrankenmodell beim Konsumentenkredit*, ÖBA 1990, 882-896.

<sup>54</sup> *Interessenlage, Grundprinzipien und Rechtsnatur des Finanzierungsleasing*, AcP 190 (1990), 410-469.

<sup>55</sup> *Grundprobleme des Finanzierungsleasing im Lichte des Verbraucherkreditgesetzes*, ZIP 1993, 401-412.

<sup>56</sup> Vide o nosso *Tratado de Direito civil*, I, 4ª ed. (2019, reimp.), 447 ss., 452 ss. e *passim*.

<sup>57</sup> Hans Dölle, *Aussergesetzliche Schuldspflichten*, ZStaaW 103 (1943), 67-102.

<sup>58</sup> Kurt Ballerstedt, *Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluss durch Stellvertreter*, AcP 151 (1950-51), 501-531.

<sup>59</sup> Vide o nosso *Tratado*, VII (2019, reimp.), 668 ss., bem como o *Tratado*, II, 5ª ed. (2021), *passim*.

todavia, o negocial. A extensão da influência de Canaris no seu País de origem pode ser ajuizada por numerosos artigos incluídos nos dois volumes da *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris*, pelos seus 70 anos.

III. A modernização do Direito alemão das obrigações, processada nos finais do século XX e após vinte anos de estudos<sup>60</sup>, foi delicada. Embora solidamente apoiada em estudos substanciais, ela suscitou um movimento de oposição que chegou a integrar um abaixo-assinado de 250 professores de Direito e civilistas de renome, no sentido de não se tocar nas “tábuas sagradas” do BGB. Todavia, sem a reforma, o BGB perderia as características de um verdadeiro código civil, no sentido de uma lei englobante do essencial do ordenamento privado comum. Perante isso, era decisivo o impulso de um cientista respeitado e de peso indiscutível. Tal o papel de Canaris: além de estudioso e de redator, ele deu, ao Governo da época, o conforto jurídico-científico necessário para avançar com a reforma. Vinte anos volvidos, todos consideram que ela foi um êxito. Recordamos alguns pontos: a codificação da *culpa in contrahendo* e da alteração das circunstâncias; a sedimentação dos deveres acessórios; a reformulação da prescrição; a reforma da impossibilidade; o esforço monumental de epigrafar todos os §§ do BGB; alterações na compra e venda e na empreitada, acolhendo a defesa do consumidor. O BGB ficou munido para atravessar o século XXI.

## 7. A difusão direta em Portugal e na Lusofonia

I. A obra de Canaris, quer em Portugal quer, em geral, no espaço lusófono, teve uma influência muito alargada. Essa influência concretizou-se em três vertentes: (1) na difusão direta da sua obra; (2) na divulgação das suas doutrinas, através de trabalhos portugueses; (3) no influxo de escritos nacionais, influenciados por Canaris, nas doutrinas lusófonas, com relevo para a brasileira. Vamos ver.

II. A difusão direta da obra de Canaris deu-se através de traduções portuguesas: a nossa, do *Systemdenken* e a de Sarlet/Mota Pinto, dos *Grundrechte und Privatrecht*. A primeira, de leitura aparentemente difícil, foi acompanhada de uma introdução nossa onde procuramos fazer o ponto da situação metodológica nos finais do século XX. Não obstante a dificuldade, a Fundação Gulbenkian escoou sucessivas reedições, com uma significativa expansão no Brasil<sup>61</sup>. Passou a ser de citação habitual em

---

<sup>60</sup> Com indicações, *vide* o nosso *Da modernização do Direito civil, I – Aspectos gerais* (2004), 69 ss..

<sup>61</sup> Mario G. Losano, *Das “Systemdenken” in den romanischen Ländern und die Rezeption des Buches von Canaris*, FS Claus-Wilhelm Canaris, II (2007), 1201-1221 (1215-1217); Losano faz, aí, uma

todas as obras que, dos dois lados do Atlântico, enriqueceram os seus temas com algumas considerações metodológicas. Na *Net* é possível localizar diversos estudos relativos ao *Systemdenken* e aos meandros do pensamento sistemático<sup>62</sup>.

III. Os *Grundrechte* de Canaris, na versão em português, foram particularmente úteis nos múltiplos estudos relativos a direitos fundamentais, desde o início do século. Nós próprios colhemos, em Canaris, o conforto para criticar um apelo banalizador aos direitos fundamentais e a ideia de, dela, fazer *ad nutum* uma fonte de pretensões contra privados<sup>63</sup>.

IV. Outros escritos de Canaris, traduzidos em português, como a *Liberdade e a justiça contratual na sociedade de Direito privado*<sup>64</sup> ou as *Funções da parte geral de um Código Civil e limites da sua prestabilidade*<sup>65</sup> contribuíram para o conhecimento, pelo público universitário, do pensamento do Mestre alemão.

## 8. Portugueses em Munique e Canaris em Lisboa

I. Claus-Wilhelm Canaris teve, ainda, uma especial difusão em Portugal através dos (então) jovens doutorandos que, em Munique e com o seu apoio, prepararam as suas dissertações. Desde logo, nós próprios, entre setembro de 1981 e junho de 1983, com contactos regulares na Faculdade de Direito de Munique<sup>66</sup> e, mais tarde, na própria residência desse professor<sup>67</sup>. Aparentemente pouco expansivo, Canaris era muito rápido no entendimento das nossas teses e tinha respostas imediatas. Nem sempre as acolhemos, mas foram da maior utilidade na conformação do nosso pensamento. A barreira era, em regra, a ligação de Canaris ao Direito positivo alemão, em pontos decisivos que não se compaginavam com o nosso

---

breve recensão à nossa introdução e à divulgação da obra no Brasil. Dá ainda nota da escassa divulgação do *Systemdenken* em Itália, que imputa a um plágio, ocorrido logo em 1970 (*idem*, 1217-1221).

<sup>62</sup> Por exemplo: Oliveira Macedo, Isabel Rodrigues Moura e Laura Geovana Meireles da Silva, *O pensamento de Claus-Wilhelm Canaris e sua aplicação no Código Civil de 2002* (s/d); Jacqueline Sophie P. Guhur Frascati, *O sistema jurídico para aplicar o Direito, segundo Canaris* (2015), *Direito & Práxis*, 6, Nr. 13 (2015), 37-75; Karina Nunes Fritz, *Claus-Wilhelm Canaris: o “sistematizador”* (2021), 8 pp..

<sup>63</sup> O nosso *Tratado* cit., I, 4ª ed., 933 ss.; usámos, todavia, o texto original de Canaris.

<sup>64</sup> Em António Pinto Monteiro, *Contratos: actualidade e evolução* (1997), 49-66.

<sup>65</sup> Nas *Comemorações dos 35 anos do Código Civil*, II (2006), já cit..

<sup>66</sup> Canaris, no seu gabinete, manteve sempre o letreiro *Prof. Karl Larenz*, a quem sucedeu.

<sup>67</sup> Na *Mauerkircherstraße*: uma residência que pertencera ao Prof. Alfred Hueck.

próprio Direito. Muitos outros pesquisadores que estudaram em Munique, aproveitaram os ensinamentos diretos de Canaris: Miguel Teixeira de Sousa, Luís Menezes Leitão, Pedro Romano Martinez, Januário da Costa Gomes, Pedro de Albuquerque, Manuel Carneiro da Frada, Rita Amaral Cabral e, de Coimbra, António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, como exemplos. A sequência repercutiu-se através dos discípulos de Canaris que, em Munique e noutras Universidades, acolheram os nossos doutorandos: Johannes Häger, Jörg Neuner, Hans-Christoph Grigoleit e Reinhard Singer.

II. Entre os jovens docentes e os estudantes, Canaris ganhou uma especial notoriedade aquando do seu doutoramento *honoris causa*, pela Universidade de Lisboa: o primeiro dos vários doutoramentos que lhe foram concedidos. Nós próprios, na sequência dos contactos próximos que, com ele, mantivemos, fomos os padrinhos do Mestre. Não houve apoios, salvo o da Associação Académica. Dos professores da época, apenas Pedro Soares Martinez, José de Oliveira Ascensão, Ruy de Albuquerque, Jorge Miranda e Miguel Teixeira de Sousa acompanharam as iniciativas então decorridas. Contámos, ainda, com a ajuda de Manuel Cortes-Rosa, distintíssimo académico e assistente do Prof. Claus Roxin, em Munique e com a do Prof. António Pinto Monteiro, professor em Coimbra. Não obstante, foi possível encher totalmente a Aula Magna da Reitoria, com dezenas de jovens docentes e muitas centenas de estudantes de Direito. Foi lançada uma onda cujos frutos vieram a surgir nas décadas subsequentes.

## 9. A receção e o desenvolvimento do pensamento sistemático

I. Ao lado da difusão direta da obra de Canaris, há que apontar a receção do pensamento subjacente e, depois, a evolução e as aportações subsequentes à realidade lusófona. A doutrina portuguesa, na sequência dos primeiros passos dados por Adriano Vaz Serra, nos seus vastíssimos preparatórios do Código Civil de 1966<sup>68</sup> e Manuel de Andrade, nas suas obras de teoria geral do Direito civil e de Direito das obrigações, acolheu alguns traços da moderna dogmática, referenciando institutos como a *culpa in contrahendo* e a alteração das circunstâncias. Carlos Mota Pinto divulgou e aprofundou a *culpa in contrahendo*<sup>69</sup> e os deveres acessórios<sup>70</sup>. A entrada em vigor do Código Civil, mau grado a presença, no articulado, de

<sup>68</sup> Vide o elenco no nosso *Código Civil Comentado*, 1 (2020), 32 e 2 (2021), 19-31.

<sup>69</sup> Carlos Mota Pinto, *A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão de contratos*, 1963.

<sup>70</sup> *Idem*, *Cessão de posição contratual*, 1970.

dispositivos referentes a esses institutos, não facilitou o desenvolvimento de uma Ciência do Direito capaz de lidar com conceitos indeterminados. Um forte refluxo exegético, de resto comum após grandes codificações, assente no *Código Civil anotado* de Pires de Lima e Antunes Varela, cerceou o que foi receado como uma atividade criativa dos tribunais.

II. A capacidade de lidar cientificamente com conceitos indeterminados foi surgindo, na Alemanha, ao longo de décadas, com base na boa-fé. A Ciência Jurídica lusófona foi privilegiada em face da alemã: aproveitando os progressos registados Além-Reno, desde o início do século XX, não teve de titubear em centenas de decisões, para encontrar soluções equilibradas. Quanto à boa-fé: pode ser tomada como uma locução linguística, dotada de uma carga axiológico-cultural bimilenária e que permite manusear os dados básicos do sistema em cada caso concreto<sup>71</sup>.

III. O essencial da receção lusófona do pensamento de Canaris e da sua adaptação à realidade jurídico-positiva e social lusófona deu-se a partir da nossa *Da boa fé no Direito civil*, 1984, 1406 pp., com sete reimpressões sucessivas, a última de 2019. Fruto das circunstâncias, certamente mais do que por mérito do seu Autor, *Da boa fé* acolheu o método de, no terreno, analisar primeiro os problemas e só depois propor construções explicativas: a linha de Canaris, na sua *Vertrauenshaftung*. Isso levou-nos a estudar a boa-fé subjetiva, a *culpa in contrahendo*, os deveres acessórios, o abuso do direito e a alteração das circunstâncias. Sobre cada um desses institutos seria possível escrever centenas de páginas, quedando, ainda, muito por dizer<sup>72</sup>. O essencial ficou, aí, consignado. Canaris foi o ponto de partida, completado

---

<sup>71</sup> A formulação é nossa; vide Menezes Cordeiro, *Die Dogmatisierung des Systemdenkens durch Treu und Glauben*, FS Claus-Wilhelm Canaris, 1 (2007), 857-869; não há versão em português.

<sup>72</sup> Referimos, todos do nosso *Tratado*: I, 4ª ed., 958 ss. (boa-fé em geral); II, 5ª ed., 207-316 (*culpa in contrahendo*), VI, 3ª ed., 516-536 e *passim* (deveres acessórios), V, 3ª ed., 297-389 (abuso do direito), IX, 3ª ed., 545-702 (alteração das circunstâncias) e XIII, 632-638 (boa-fé possessória). Nesses locais pode ser conferida outra literatura: nossa, nacional e alemã. Independentemente da nossa *Da boa fé* e pouco depois dele, João Baptista Machado publicou o artigo *Tutela da confiança e "venire contra factum proprium"*, RLJ 117 (1984-1985) e 118 (1985-1986) = *Obra dispersa*, 1 (1991), 345-423. A nossa obra tem, por vezes, sido citada em paralelo com a de Baptista Machado, o que só nos honra. Mas a cronologia é clara: *Da boa fé no Direito civil* foi enviada para composição tipográfica em 1983, enquanto a *Tutela da confiança* do saudoso Prof. Baptista Machado iniciou a sua publicação, na RLJ, no nº 3737 (dezembro de 1985). Em março de 1984, o 1º volume de *Da boa fé* estava publicado seguindo-se, em abril do mesmo ano, o 2º volume. Nas reedições subsequentes, ambos os volumes foram publicados num único.

com a doutrina e a jurisprudência alemãs da época. De seguida, houve que apurar as hipóteses de uma receção lusófona, com as inevitáveis adaptações e inovações. Apenas na posse de todos os elementos, se pode encetar a construção geral: a boa-fé, enquanto expressão linguística do sistema, em cada caso concreto, servida pelos princípios mediante a tutela da confiança e da materialidade subjacente.

IV. Entre as diversas obras que acusam a presença de Canaris, cumpre referir, de Manuel Carneiro da Frada, a dissertação *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, 2004, 974 pp.. Em páginas seguras e bem apoiadas, o Autor percorre as principais manifestações da tutela da aparência, concluindo por uma teoria pura da responsabilidade pela confiança<sup>73</sup>. Temos, aqui, um desenvolvimento decisivo da *Vertrauenshaftung*<sup>74</sup>, que encara, da melhor maneira, a doutrina nacional.

## 10. A consagração prática

I. No terreno, a área mais visível do novo pensamento foi a do abuso do direito. Canaris ajudou: havia que lidar com grandes tipos de atos abusivos. Desde logo, uma dificuldade linguística: faltava, em vernáculo, uma terminologia adequada. Recorremos ao latim: *exceptio doli, venire contra factum proprium, suppressio, surrectio e tu quoque*. Fixamos, ainda, as locuções portuguesas: inegabilidade formal e desequilíbrio no exercício. Tudo isto foi recebido com frieza, na comunidade universitária da época: é difícil, no Direito civil, acolher novidades, mesmo quando evidentes. Mas fez o seu caminho, em dezenas de obras dos nossos discípulos e em milhares de decisões: dos dois lados do Atlântico<sup>75</sup>. Podemos hoje dizer que a aplicação do Direito se tornou irreconhecível: nenhum processo chega ao seu termo sem que, ao Tribunal, seja pedido um controlo dos exercícios jurídicos, à luz da boa-fé e do sistema.

II. A receção da Ciência Jurídica subjacente a Claus-Wilhelm Canaris não se quedou pelo abuso do direito<sup>76</sup>. Temos elementos importantes no domínio da

---

<sup>73</sup> Vide, de Manuel Carneiro da Frada, *Die Zukunft der Vertrauenshaftung oder Plädoyer für eine "reine" Vertrauenshaftung*, FS Canaris 70., 1 (2007), 99-113.

<sup>74</sup> António Pinto Monteiro/Paulo Mota Pinto, *Einflüsse der deutschen Rechtswissenschaft auf die portugiesische Privatrechtsdogmatik in den letzten 50 Jahren*, em Festschrift Claus-Wilhelm Canaris 80. (2017), 1137-1157 (1149 ss.).

<sup>75</sup> Alguma quantificação quanto a decisões nacionais pode ser vista nas notas às anotações ao artigo 334º, no nosso *Código Civil Comentado*, I, 933 ss..

<sup>76</sup> Vide alguns elementos em António Pinto Monteiro/Paulo Mota Pinto, *Einflüsse der deutschen Rechtswissenschaft auf die portugiesische Privatrechtsdogmatik* cit., 1155.

cláusula penal (Pinto Monteiro), do enriquecimento sem causa (Luís Menezes Leitão), da responsabilidade pela confiança (Manuel Carneiro da Frada), dos deveres acessórios (Nuno Pinto Oliveira), das garantias (Januário Gomes) e, na “segunda geração”, em escritos de muitos outros universitários que assegurarão o progresso desta matéria, ao longo do século XXI.

III. Para além do *Systemdenken*, da boa-fé e do abuso do direito, houve receção (sempre crítica e precedendo as necessárias adaptações) dos diversos meandros privatísticos: nas áreas dos direitos de personalidade, do enriquecimento, da responsabilidade, dos contratos comerciais e do Direito bancário. Os escritos de Canaris, de que acima demos breve nota, são lidos e aproveitados pelos jovens Cientistas das nossas principais Faculdades de Direito. Hoje, já não se dá por ela: em mais uma demonstração da universalidade da Ciência do Direito, Canaris está presente no estudo e na prática jurídica.