Os bons costumes na guerra

Good morals in war

Theodor Kipp (1862-1931)
Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Berlim (Império alemão).

Tradução por João Carlos Mettlach-Pinter
Doutor em Direito Civil – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Procurador do Estado de São Paulo.
mettlach.jc@gmail.com

Área do Direito: Civil

Resumo: Este artigo examina a incidência da cláusula dos bons costumes no contexto da guerra, sustentando que o conflito não altera seu conteúdo normativo fundamental, mas intensifica deveres morais socialmente exigíveis. A partir dessa premissa, analisa a legitimação de atos patrimoniais praticados em nome do esforço de guerra e distingue a esfera dos deveres morais daquela dos deveres jurídicos passíveis de coerção. Em seguida, investiga o tratamento jurídico dos contratos celebrados em condições de escassez e emergência, especialmente quanto à estipulação de preços acima do limite legal e à desproporção entre prestação e contraprestação. O argumento central é de que a repressão desses negócios não depende exclusivamente dos requisitos subjetivos da usura, podendo fundar-se na contrariedade objetiva aos bons costumes.

Palavras-chave: Bons costumes; Nulidade; Desproporção; Usura; BGB.

Abstract: This paper examines the application of the good morals clause in the context of war, arguing that the conflict does not alter its fundamental normative content, but rather intensifies socially enforceable moral duties. On this basis, it analyzes the legitimacy of patrimonial acts performed in support of the war effort and distinguishes the sphere of moral duties from that of legally enforceable obligations. It then investigates the legal treatment of contracts concluded under conditions of scarcity and emergency, especially with regard to the stipulation of prices above the statutory limit and to the disproportion between performance and counterperformance. The central argument is that the repression of such transactions does not depend exclusively on the subjective requirements of usury, but may instead be grounded in an objective contrariety to good morals.

Keywords: Good morals; Voidness; Disproportion; Usury; BGB.

Como citar este artigo | *How to cite this article*: KIPP, Theodor. Tradução por METTLACH-PINTER, João Carlos. Os bons costumes na guerra.
Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC, São Paulo: Ed. RT, vol. 47, ano 13. p. 385-393, abr.-jun. 2026.

Não há dúvida de que nem o conceito geral de bons costumes nem seu significado jurídico se modificaram devido à guerra.[1] Hoje, como antes da guerra, é a percepção moral das pessoas que pensam com decência e justiça a que deve ser empregada para avaliar se determinado comportamento está de acordo ou em contradição com os bons costumes. Mas a guerra abalou fortemente a percepção moral, impondo a cada indivíduo deveres morais, seja em relação a outros indivíduos, seja à comunidade como um todo, que, em tempos de paz, não eram levados em consideração ou não chegavam à nossa consciência.

Mesmo que o tutor ou o administrador de bens alheios não possa fazer doações (a não ser que correspondam a um dever moral ou a uma consideração de decência), o tutor ou o administrador de bens pode, na medida em que o patrimônio do pupilo ou da pessoa representada o permitir, participar, com recursos dos bens administrados, de campanhas destinadas à assistência social de guerra. O direito de realizar doações por dever moral ou por consideração de decência também leva a que o tutor possa, em determinadas circunstâncias, realizar negócios jurídicos de outro tipo que, do ponto de vista da economia privada do pupilo, não sejam do seu interesse. Daí resulta que ele deve subscrever empréstimos de guerra, na medida em que o patrimônio do pupilo o permita, sem se preocupar com a possível desvalorização dos títulos ou com a perda certa de juros que advém quando outros títulos do pupilo são empenhados para obter um empréstimo com o objetivo de subscrever empréstimos de guerra. Não é necessário argumentar que, no caso de desfecho desfavorável da guerra, o patrimônio do pupilo seria mais gravemente afetado pelo colapso da economia alemã e que, portanto, seria do interesse do próprio pupilo contribuir para a vitória alemã com os recursos financeiros necessários. Basta considerar o dever moral de não excluir o patrimônio do pupilo do serviço à pátria.

[*N.T.1*: As doações que cumprem dever moral ou consideração de decência submetem-se a um regime jurídico diferenciado segundo os § 534; § 814; o antigo § 1804, BGB — *Bürgerliches Gesetzbuch — Código Civil alemão* (atual § 1798, § 3º, BGB), e § 2330, BGB: o § 534, BGB, impede a revogação dessas espécies de doação;

1. Artigo originalmente publicado em: KIPP, Theodor. Die guten Sitten im Kriege. *Deutsche Juristen-Zeitung – DJZ*, ano 21, fascículos 9–10, p. 466–471, 1916. O tradutor incluiu seis notas, caracterizadas pelo uso da expressão N.T. (nota do tradutor), seguida de um número cardinal, delimitadas formalmente por colchetes, com o objetivo de comentar brevemente os principais dispositivos legais mencionados pelo autor, além de verter para a língua portuguesa o inteiro teor das normas citadas. Seguiu-se, para o efeito, o padrão desenvolvido nesta outra publicação da RDCC: RÜTHERS, Bernd. Imagens históricas falsificadas de juristas alemães? Sobre as "culturas da memória" na Ciência do Direito e na Justiça. Tradução e notas de Leonardo Estevam de Assis Zanini e Otavio Luiz Rodrigues Jr. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 40, ano 11, p. 307–334, jul.–set. 2024.

Como citar este artigo | *How to cite this article*: KIPP, Theodor. Tradução por METTLACH-PINTER, João Carlos. Os bons costumes na guerra.
Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC, São Paulo: Ed. RT, vol. 47, ano 13. p. 385–393, abr.–jun. 2026.

o § 814, BGB, veda a repetição do indébito se a prestação indevida corresponde a dever moral ou consideração de decência; o antigo § 1804, BGB (assim como o atual § 1798, § 3º, BGB), excepciona da proibição geral de realização de doações pelo tutor aquelas realizadas por dever moral ou consideração de decência; por fim, o § 2330, BGB, retira tais doações do âmbito de complementação da legítima no direito das sucessões].

Nesses casos, o cumprimento do dever moral resguarda o ato contra um possível questionamento jurídico: o cumprimento do dever moral legitima o ato.

O direito não pode obrigar alguém a agir em nome dos bons costumes sem elevar o ato da esfera dos deveres morais para a dos deveres jurídicos: a ausência de coerção jurídica é essencial ao dever moral como tal. Não é possível, em nome dos bons costumes, obrigar alguém a vender a terceiros bens de primeira necessidade ou a vender para a administração militar bens necessários para a guerra por preços adequados. Aqui, só podem intervir normas jurídicas, como as que, de certa forma, já estavam previstas na Lei de Preços Máximos de 4 de agosto de 1914. Já àquela época ficou estabelecido que a autoridade competente poderia exigir que o possuidor de bens para os quais vigora a limitação de preços vendesse tais bens pelos preços tabelados. Em caso de recusa, a autoridade poderia tomar os bens, vendendo-os pelo preço máximo por conta e às custas do proprietário. A violação do tabelamento de preços, a ocultação de estoques e o descumprimento da requisição oficial de venda são passíveis de punição. É sabido que se tornaram necessárias disposições muito mais enérgicas para se chegar ao objetivo que essas regulamentações pretendiam alcançar. Apreensões em grande escala, de diversas maneiras, foram realizadas. A própria Lei de Preços Máximos passou por diversas alterações com os decretos do *Bundesrat*, a última delas com o decreto de 23 de março de 1916. Além do direito de apreensão e venda por conta do proprietário (§ 4º da versão vigente), foi introduzida a desapropriação indenizada pelo preço de aquisição em favor de pessoa designada pela autoridade. A desapropriação pode ocorrer após o não atendimento da requisição de entrega. A requisição funciona como proibição de alienação, levando à nulidade absoluta (§ 2º). As penas foram consideravelmente agravadas, e os tipos penais passíveis de punição foram ampliados (§ 6º).

O decreto de 23 de julho de 1915, com suas alterações, a última das quais também consta do decreto de 23 de março de 1916, determinou que os bens para os quais não foi fixado limite de preço, quando retidos, podem ser transferidos por ordem administrativa a uma pessoa a ser designada na ordem (§ 1º, § 6º), e que serão aplicadas penalidades significativas (de acordo com as previstas na nova redação da Lei de Preços Máximos) àqueles que, para bens de necessidade cotidiana ou de necessidade de guerra, exigirem preços que, levando em consideração todas as circunstâncias,

e especialmente a situação do mercado, representem lucro excessivo, ou que façam com que tais preços sejam concedidos ou prometidos a si mesmos ou a terceiros. As mesmas penalidades também se aplicam a certas hipóteses afins (§ 5º).

Em termos de direito privado, nenhuma destas disposições estabelece a obrigação de contratar no sentido de que um indivíduo possa exigir a venda a preços adequados ou uma indenização por perdas e danos devido à recusa de venda. Os decretos em questão não são considerados "lei que visa à proteção de outrem" no sentido do § 823, 2º, BGB. Eles apenas exercem uma pressão de direito público, induzindo a celebração de contratos adequados por meio de ameaça de punição e da possibilidade de desapropriação. Contratos em que se estipulam preços excessivos são considerados nulos tanto no âmbito da Lei de Preços Máximos como no âmbito do decreto de 23 de julho de 1915, de acordo com o § 134, BGB, pois as cominações penais incluem a proibição de tais contratos.[2] Na minha opinião, as disposições não oferecem nenhuma base jurídica para corrigir o contrato, de forma a mantê-lo em vigor, mas substituindo o preço excessivo pelo preço adequado. Neste caso, só se pode aplicar a desapropriação.

[*N.T.2*: O § 823, 1º, BGB, contém a cláusula fechada de responsabilidade civil extracontratual do direito alemão. O § 823, 2º, BGB, por sua vez, dispõe o seguinte: "[a] mesma obrigação incumbe àquele que viola uma lei que visa à proteção de outrem (...)". Por sua vez, assim prescreve o § 134, BGB: "[o] negócio jurídico que viola proibição legal é nulo caso a lei não disponha diversamente"].

Para o período anterior a 24 de julho de 1915, data de entrada em vigor do decreto, a questão da validade ou invalidade dos contratos com contraprestação excessiva deve ser analisada de acordo com os §§ 138 e 826, BGB. Hachenburg[3] e Knipschaar[4] defenderam de forma abrangente a nulidade de tais contratos. Knipschaar salientou com grande acerto que, tendo em conta os serviços extraordinários prestados pelos fornecedores do exército à pátria e os riscos excepcionais que assumiram com grande coragem, seria tão injusto quanto apolítico não lhes conceder lucros que, comparados com as condições de paz, parecem extraordinários, mas que, medidos pelas condições do tempo de guerra, não são excessivos. Tendo em conta esta restrição, todos desejarão subscrever a tese de que os contratos com lucros excessivos, na acepção do decreto de 23 de julho de 1915, mesmo que tenham sido celebrados antes da sua entrada em vigor, são nulos por serem contrários aos bons costumes.[5]

2. Pela nulidade, também Hachenburg, *DJZ* 1915, p. 867; Ebermayer, *Gruchot* 60, 213.
3. *DJZ*. 1915, p. 585, 787, 855; *Jur. Woch*. 1916, p. 114.
4. *DJZ*. 1915, p. 1087ss.
5. Knipschaar, p. 1089s.

Como citar este artigo | *How to cite this article*: KIPP, Theodor. Tradução por METTLACH-PINTER, João Carlos. Os bons costumes na guerra.
Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC, São Paulo: Ed. RT, vol. 47, ano 13. p. 385–393, abr.–jun. 2026.

[*N.T.3*: O § 138, BGB, trata dos negócios jurídicos contrários aos bons costumes e, em particular, dos negócios jurídicos usurários. Prescreve o § 138, 1º: "[o] negócio jurídico que contraria os bons costumes é nulo"; já o § 826, BGB, constitui uma cláusula aberta de responsabilidade civil extracontratual, à semelhança da *actio de dolo* do direito comum, com a peculiaridade de exigir não apenas o dolo, mas também a contrariedade aos bons costumes. Seu conteúdo é o seguinte: "[a]quele que provocar, de maneira dolosa e contrária aos bons costumes, um dano a outrem fica obrigado, perante o lesado, à reparação do dano"].

No entanto, ao fundamentar essa afirmação, entramos em sérios conflitos no que diz respeito às concepções predominantes sobre a nulidade por violação dos bons costumes.

A decisão do *Reichsgericht* (II. Senado) de 9 de novembro de 1915[6] trata de um acordo celebrado logo após o início da guerra entre uma série de casas comissárias de gado de Berlim, por um lado, e a Associação dos Comissários de Gado de Berlim, por outro. O acordo previa que os prazos de crédito até então habituais no comércio de gado de Berlim fossem significativamente reduzidos; para as infrações, foi fixada uma multa contratual considerável a ser paga à associação. O *Reichsgericht*, seguindo o Tribunal de Apelação, considerou nulo o acordo por violar os bons costumes, uma vez que se destinava a explorar a situação de emergência em que se encontravam os açougueiros, e mais especificamente, os combatentes dentre eles, para obter vantagens desproporcionais. Quem conscientemente utiliza a guerra e a agravada situação econômica por ela causada para obter, em detrimento dos outros, vantagens que, de outra forma, não estariam ao seu alcance, age contra os bons costumes. Não importa se essas vantagens são desproporcionais.

[*N.T.4*: No artigo de 1916, Theodor Kipp alude em algumas passagens ao *Reichsgericht*, traduzível por Tribunal do *Reich* ou, mais literalmente, Tribunal Imperial, criado em 1879 e extinto em 1945, com sede em Leipzig, então território do Reino da Saxônia, unidade integrante do *Deutsches Reich*, o Império alemão, ente político criado em 1871 e que era formado por reinos, grão-ducados e outras espécies menores, dotadas de relativa autonomia. O *Reichsgericht* foi o principal órgão judiciário alemão no período imperial, com competência ordinária cível e criminal, de caráter revisor dos tribunais regionais e superiores regionais alemães. Sua divisão interna compreendia os Senados, equivalentes às câmaras ou turmas dos tribunais brasileiros, distribuídos entre 9 Senados Cíveis (o último criado a partir de 1928) e 6 Senados Criminais (o último estabelecido em 1921), além de um Senado Criminal Especial (instituído em 1939)].

6. *Jur. Woch*. 1916, p. 114s., n. 1.

Para avaliar cuidadosamente essa decisão, é necessário observar que ela declara a nulidade do acordo dos comerciantes com sua associação, pois ele visa a forçar os comerciantes a constrangerem indevidamente outros. A decisão, sem dúvida correta, não declara a nulidade das compras de gado realizadas com prazo de crédito reduzido. A nulidade desse acordo não permite, de forma nenhuma, deduzir com certeza a nulidade desses contratos de compra e venda, assim como a nulidade de um acordo que visa a obrigar alguém à prática de extorsão não implica a nulidade do negócio extorsivo (que, como é sabido, não se verifica). Isso não é levado em consideração por Hachenburg em seu comentário à decisão.

A questão da nulidade dos contratos devido à desproporção entre a prestação e a contraprestação será sempre avaliada, em primeiro lugar, com base nas disposições relativas à usura. Não há dúvida de que a aplicação dessas disposições aos contratos com particulares encontra, devido às frequentes situações de necessidade em tempo de guerra, uma base mais ampla do que em tempo de paz.

Também o *Reich* pode ser vítima de usura. No entanto, isso acarreta dificuldades maiores do que se poderia imaginar. Não há uma emergência financeira do *Reich*, tal como seria necessário nos termos do § 138, 2º, BGB. A exploração do *Reich* só pode se basear no aproveitamento da leviandade ou da inexperiência dos representantes do *Reich*. Isso não constituiria, contudo, um fundamento satisfatório para a ação. O mais importante, porém, é que, em muitos casos, mesmo para a contraparte do Fisco, a excessividade do lucro só se torna evidente após a celebração do contrato. Nesses casos, o § 138, 2º, BGB não pode ser invocado, pois o aproveitamento deve ser consciente.

[*N.T.5*: A redação do § 138, 2º, BGB, na formulação à época vigente em 1916, era a seguinte:"[é] nulo, em particular, o negócio jurídico por meio do qual alguém, explorando situação de emergência, imprudência ou inexperiência de outrem, faz com que seja prometida ou concedida, para si ou para terceiro, contra uma prestação, vantagens patrimoniais que excedam o valor da prestação de tal forma que, dadas as circunstâncias, essas vantagens patrimoniais se encontrem em flagrante desproporção em relação à prestação"].

Nesses casos, pode-se buscar auxílio na aplicação do § 826, BGB. Sendo válido o contrato, ele evidentemente gera, por si e em si, causa jurídica para a pretensão à remuneração pactuada. No entanto, uma vez que se passou a reconhecer que o exercício de um direito, ao violar os bons costumes e ser exercido com a intenção de causar danos ao outro, obriga à reparação do dano, há muito que daí se concluiu, e com razão, que existe uma exceção contra a pretensão que, em si mesma, é dotada de causa jurídica, desde que a cobrança do valor devido obrigue, de acordo com o § 826, BGB, à reparação do dano. Essa exceção teria de ser fundamentada, mesmo que aquele que exerce

a pretensão não perceba a desproporcionalidade da prestação que exige, inclusive no momento da cobrança. Afinal, a consciência da contrariedade aos bons costumes do dano causado é irrelevante para a aplicação do § 826, BGB. A exceção excluiria permanentemente o exercício da pretensão. Consequentemente, também seria possível pedir a repetição daquilo que foi pago se o solvente não tivesse conhecimento da desproporcionalidade no momento do pagamento (§ 814, BGB). No entanto, essas proposições não fornecem um resultado satisfatório. Se se entender, mais precisamente, que o dolo do titular da pretensão se dirige à causação de dano no montante integral da pretensão, mas que a contrariedade aos bons costumes se limita à parte desproporcional, e que, consequentemente, a exceção e o direito de repetição se limitam ao excesso, chegamos à conclusão de que a outra parte pode reter a prestação recebida contra uma parte adequada da remuneração. Chega-se, assim, a uma correção compulsória do contrato, que não corresponde ao direito vigente nem no caso de verdadeira usura, nem no de violação das leis de guerra. Mas caso se queira afirmar que, com base no § 826, BGB, o titular da exceção pode recusar a realização de todo o pagamento mediante oferta de restituição daquilo que foi recebido, chega-se a uma invalidade indireta de todo o contrato. Não seria então melhor tratar o contrato como nulo?

[*N.T.6*: O § 814, BGB, veda a repetição do indébito caso o solvente tenha conhecimento de que não estava obrigado à prestação, à semelhança do art. 817, Código Civil brasileiro. Dispõe a norma alemã que: "[a] prestação realizada para cumprimento de um dever não pode ser repetida se o solvente sabia que não estava obrigado à realização da prestação ou se a prestação correspondia a um dever moral ou a uma consideração de decência".]

A exceção prevista no § 826, BGB, em razão de contrariedade aos bons costumes por meio do exercício de um direito constitui um expediente ao qual se tem de recorrer apenas quando se percebe que o ordenamento jurídico não está plenamente de acordo consigo mesmo. Há sempre uma contradição interna quando, por um lado, se afirma: posso exigir mil marcos e minha contraparte é obrigada a pagá-los, mas, por outro lado, se eu os exigir, terei que indenizá-lo e, portanto, não os posso exigir.

Só é possível chegar a um resultado claro que também seja compreensível para os envolvidos se for possível dar um passo adiante e declarar o contrato nulo. É claro que, conforme jurisprudência pacificada, os elementos constitutivos do § 138, 2º, BGB, não podem ser separados para serem utilizados isoladamente, com vistas a compor os elementos constitutivos do § 138, 1º, BGB. O *Reichsgericht* (V. Senado) declarou em 28 de janeiro de 1915[7] que, na medida em que os requisitos especiais do

7. *JW*. 1915, p. 392s., n. 2.

§ 138, 2º, BGB, não se verificam, a invalidade de um negócio nos termos do § 138, BGB, só poderia ser fundamentada se houvesse violação aos bons costumes por ambas as partes.

Por outro lado, creio que a jurisprudência relativa à imoralidade de um negócio jurídico devido à desproporção entre prestação e contraprestação só estará no caminho certo se enfatizar, mais do que fez até agora, que o § 138, 2º, BGB, já indica, por meio da expressão "em particular", que se cuida apenas de casos particularmente perigosos de negócio jurídico imoral. Como se sabe, a disciplina da usura só foi incluída no BGB nos últimos momentos dos debates da comissão do *Reichstag*, a fim de transferir tal previsão do âmbito de uma lei extravagante para o BGB.[8] Não se pretendia restringir o alcance do § 138, 1º, BGB.

Não é correto ainda que a imoralidade do negócio jurídico dependa do comportamento subjetivo das partes no momento da sua celebração. O que importa é que o conteúdo do negócio jurídico viole objetivamente os bons costumes. Assim como é imoral tornar uma prestação objeto de uma obrigação jurídica que, por sua vez, é imoral ou que não pode ser sujeita à coerção jurídica, também é objetivamente imoral estabelecer a coerção jurídica de uma prestação contra uma contraprestação manifestamente insuficiente. É claro que se pode prometer uma prestação a título gratuito. Não há dúvida de que uma contraprestação aparentemente insuficiente em relação à prestação pode ser complementada pela consideração de interesses imateriais do solvente. Mas, com essas reservas, cuja aplicação não exige do juiz mais do que aquilo que ele já faz diariamente, pode-se aventar a seguinte afirmação: *É nulo o contrato cuja prestação e contraprestação apresentam uma desproporção manifestamente ofensiva à percepção moral de todas as pessoas que pensam com decência e justiça, ainda que as partes ignorassem essa desproporção no momento da celebração do contrato.*

8. *Bericht der Reichstagskommission*, p. 29.

Como citar este artigo | *How to cite this article*: KIPP, Theodor. Tradução por METTLACH-PINTER, João Carlos. Os bons costumes na guerra.
Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC, São Paulo: Ed. RT, vol. 47, ano 13. p. 385–393, abr.–jun. 2026.



PESQUISA DO EDITORIAL



Área do Direito: Civil

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Imposições da Haia em missões de paz e em conflitos armados: salvaguarda do patrimônio histórico-cultural da humanidade, de Gisela Biacchi Emanuelli — *RDCI* 63/307–323;
- O Código Civil alemão e o desenvolvimento do Direito Privado na Alemanha, de Reinhard Zimmermann — *RDCC* 12/317–358; e
- Operações cibernéticas e o princípio da distinção. A proteção de objetos civis sob o direito internacional dos conflitos armados, de Alexandre Barbosa Da Silva e Martina Polidorio Steinhöfel — *RT* 1033/165–194.

Como citar este artigo | *How to cite this article*: KIPP, Theodor. Tradução por METTLACH-PINTER, João Carlos. Os bons costumes na guerra.
Revista de Direito Civil Contemporâneo — RDCC, São Paulo: Ed. RT, vol. 47, ano 13. p. 385–393, abr.–jun. 2026.