

Mitteilungen der Deutsch - Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

**Heft 2 / 2002 (20. Jahrgang)
April 2002**

Inhalt

Vorankündigung Jahrestagung 2002.....	1
Die neue brasilianische GmbH (Nilson Lautenschleger, jr., LL.M. und François Thoenen).....	3
Die brasilianische Justizreform aus rechtsvergleichender Sicht (Prof. Prof. h.c. Dr. Wolf Paul).....	8
O novo § 7 do Artigo 273 do Código de Processo Brasileiro (Bruno Campos).....	17
Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht (Andreas Grünewald).....	30
Korruption in Brasilien und Deutschland - Hinweis auf den 29. Band der DBJV-Schriftenreihe.....	31

Impressum

Herausgeber:

Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V.

Bethmannstraße 50-54, 60311 Frankfurt am Main

Vereinsregister Nr. 8076,

Bankkonto: Deutsche Bank Essen, Nr. 1312487, BLZ 36070050,

Treuhandkonto in Brasilien: R. Liesegang / H. Bernardo Neves / R. Lynch,

Conta Corrente No. 4.843.374 - 8 bei Banco Mercantil de São Paulo - FINASA,

Agencia 0-12-4 (Av. B. Faria Lima)

Vorstand:

- Rechtsanwalt Dr. Jan Curschmann, Vorsitzender,
c/o Taylor Wessing, Baumwall 7, 20459 Hamburg;
- Rechtsanwalt Dr. Werner Müller, c/o Baker & McKenzie,
Bethmannstraße 50 - 54, 60311 Frankfurt am Main;
- Prof. Dr. Wolf Paul, Feldbergstraße 96 d, 61398 Schmitt;
- Rechtsanwalt Ralf Schmitt, c/o Schirmer & Schmitt,
Rheinstraße 121, 65185 Wiesbaden;
- Rechtsanwalt Andreas Sanden, c/o Zilveti e Sanden Advogados Associados,
Rua Haddock Lobo, 337 - 5º andar, 01414-001 São Paulo - SP

Sekretariat:

Rechtsanwalt Dr. Werner Müller, c/o Baker & McKenzie,

Bethmannstraße 50 - 54, 60311 Frankfurt am Main,

Tel.+49-(0) 69-29908-0, Fax +49-(0) 69-29908-108

Redaktion der Mitteilungen:

Rechtsanwalt Bernhard Lippsmeier, LL.M.,

c/o Kaye Scholer (Germany) LLP, An der Welle 4, 60422 Frankfurt am Main,

Tel.: +49-(0)69-25494-0, Fax: +49-(0)69-25494-446

E-Mail der Redaktion: redaktion@dbjv.de;

Die DBJV im Internet: www.dbjv.de

Die Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung ist gemeinnütziger Verein im Sinne der §§ 52 ff. AO mit dem Ziel, die bilaterale Kooperation auf juristischer und wissenschaftlicher Ebene zu fördern.

Nachdruck nur mit schriftlicher Genehmigung der Autoren und des Herausgebers.

**ANKÜNDIGUNG DER XXI. JAHRESTAGUNG DER DBJV
VOM 14. BIS 17. NOVEMBER 2002
IN FRANKFURT AM MAIN**

Liebe Mitglieder,

vor 20 Jahren, am 8. September 1982, wurde die Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung in Frankfurt gegründet. Im Frühjahr 1983 folgte die erste Tagung in Hamburg und im Herbst 1983 gleich die nächste Tagung in Frankfurt. Nun findet – gewissermaßen zum 20-jährigen Jubiläum – wieder eine Tagung in Frankfurt statt. Gisela Puschmann und Bernd Lippsmeier haben die lokale Organisation übernommen.

Tagungsort wird der Alte Senatssaal der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität sein. Das Thema „Unternehmen in der Krise“ ist von höchster Aktualität, und wir hoffen auf eine große Resonanz. Namhafte Referenten aus Deutschland und Brasilien werden über neue Rechtsentwicklungen unter anderem zu den Themen „Corporate Governance“, „bankenspezifische Sicherungsrechte“ und

„faktischer Konzern“ sprechen, jeweils aus dem Blickwinkel der (potentiellen) Unternehmenskrise. Das Programm ist nachstehend abgedruckt.

Der gesellschaftliche Teil unserer Tagung wird uns vom Frankfurter Äppelwoi über ein brasilianisches Büfett zur italienischen Küche führen. Auch die brasilianische Musik ist wieder vertreten. Begleitpersonen, die kein Interesse an den juristischen Referaten haben, werden vielleicht die eleganten Geschäfte der Goethestraße besuchen. Besonders empfehlenswert ist aber auch das Frankfurter Museumsufer. Alle – Mitglieder und Nichtmitglieder – sind herzlich eingeladen, zu unserer Tagung nach Frankfurt zu kommen. Wir freuen uns auf eine rege Beteiligung und baldiges Wiedersehen.

Im Namen des Vorstandes

Dr. Jan Curschmann

“DAS UNTERNEHMEN IN DER KRISE”

14. bis 17. November 2002

in der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität, Frankfurt am Main

XXI. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

Vorläufiges Programm

		14.15 Uhr	Rechtsanwalt Dr. Renato Mange, São Paulo: Sanierung und Insolvenz in Brasilien am praktischen Fall einer Unternehmensinsolvenz
Donnerstag, 14. November 2002			
20.00 Uhr	Begrüßungsabend in der Gaststätte „Zur Sonne“	15.30 Uhr	Kaffeepause
		16.00 Uhr	Dr. Henrik-Michael Ringleb, Chefsyndikus der Thyssen Krupp AG, Düsseldorf: Organhaftung und Corporate Governance in Deutschland
Freitag, 15. November 2002			
9.30 Uhr	Begrüßungsansprache	20.00 Uhr	Abendessen im Filmuseum mit brasilianischem Büfett
9.45 Uhr	Prof. Dr. Friedrich Kübler, Frankfurt: Eröffnungsreferat		
11.00 Uhr	Kaffeepause		
11.15 Uhr	Rechtsanwalt Dr. Gerhard Walter, Frankfurt: Sanierung und Insolvenz am praktischen Fall einer Unternehmensinsolvenz in Deutschland	Samstag, 16. November 2002	
12.45 Uhr	Mittagessen	9.00 Uhr	Rechtsanwalt Prof. Dr. Calixto Salomão, São Paulo: Organhaftung und Corporate Governance in Brasilien
		10.30 Uhr	Kaffeepause
		11.00 Uhr	Arne Wittig, Deutsche Bank AG, Frankfurt:

	Bankrechtliche Probleme bei Sanierung und Insolvenz in Deutschland		Der faktische Konzern
12.00 Uhr	Mittagessen	19.30 Uhr	Festliches Abendessen im Restaurant „Villa Leonhardi“, anschließend brasilianische Musik
14.00 Uhr	Dr. Rui Alves, Deutsche Bank AG, Niederlassung São Paulo: Bankrechtliche Probleme bei Sanierung und Insolvenz in Brasilien		
15.30 Uhr	Kaffeepause		
16.00 Uhr	Rechtsanwalt Prof. Dr. Wulf H. Döser, Frankfurt:		

Sonntag, 17. November 2002

9.30 Uhr	Mitgliederversammlung in den Räumen der Kanzlei Taylor Wessing
12.00 Uhr	Stadtrundfahrt mit dem „Äppelwoi-Express“//

DIE NEUE BRASILIANISCHE GMBH

**Nilson Lautenschleger jr., LL.M. (München)
und François Thoenen***

Einführung

Das Zivilrecht Brasiliens befindet sich in einer Phase der Überarbeitung und Modernisierung. Mit Inkrafttreten des **Novo Código Civil** (Lei 10.406/02 – NCC) im Jahr 2003 wird nicht nur das allgemeine Zivilrecht neu gestaltet, auch das Gesellschaftsrecht einschließlich

das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) wird neu geregelt. Die bereits existierenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung müssen ab Januar 2004 das neue Recht anwenden. Bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages, Änderung der Unternehmensform, Übernahmen, Abspaltungen und Fusionen, die nach

* Die Autoren arbeiten beide als Rechtsanwälte für Trench, Rossi e Watanabe / Baker & McKenzie in São Paulo / Brasilien

dem 11. Januar 2003 stattfinden, müssen die neuen gesetzlichen Regelungen angewendet werden.

Das neue Zivilgesetzbuch regelt die GmbH im Detail, dies entgegen dem alten Dekret 3708 von 1919 welches nur Rahmenbedingungen geschaffen hatte und die Einzelheiten dem Gesellschaftsvertrag überließ. Die bisher das Gesellschaftsrecht dominierende „sociedade por quotas de responsabilidade limitada“ wird im neuen Recht in „sociedade limitada“ umbenannt.

Die genaue Analyse der Neuregelungen des Novo Código Civil im Bereich des GmbH-Rechts würde den Umfang dieses Aufsatzes sprengen. Unter anderen hervorgehoben werden daher lediglich die Normen über das subsidiär anzuwendende Recht, die Gesellschafterbeschlüsse, den Aufsichtsrat und den Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern.

Das anwendbare Recht

Falls im spezifischen Gesellschaftsvertrag nicht auf die Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelung der Aktiengesellschaft („sociedade anônima“) hingewiesen wird, sind die Regelungen der einfachen Gesellschaft („sociedade simples“) subsidiär anwendbar. In der Lehre bestehen Zweifel, ob die Regelungen der einfachen Gesellschaft nicht mehr anwendbar sind, wenn im Gesellschaftsvertrag auf die subsidiäre Anwendbarkeit des Aktienrechts hingewiesen wird.

Gesellschafter und deren Haftung gegenüber der Gesellschaft

Obwohl der Gesetzestext nicht Klarheit schafft, kann man davon ausgehen, dass eine ausländische natürliche oder juristische Person Gesellschafter einer brasilianischen GmbH sein kann.

Jeder Gesellschafter einer GmbH haftet für seinen Anteil am Kapital der Gesellschaft. Zusätzlich haften die Gesellschafter solidarisch für die Einbringung des Stammkapitals der Gesellschaft.

Name der Gesellschaft

Der Firmenname kann den Namen eines oder mehrerer Gesellschafter enthalten. Auch Fantasienamen sind zugelassen. Der Firmenname muss zwingend den Zusatz *limitada* oder *Ltda.* enthalten. Ansonsten haften die Gesellschafter solidarisch für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Der Firmenname muss auch eine Zweckangabe beinhalten. Diese Neuerung ist umstritten. Weiter besteht die Möglichkeit auch einem Fantasienamen die Namen eines oder mehrerer Gesellschafter anzuhängen. Der Firmenname darf nicht veräußert werden, unabhängig davon ob es sich dabei um den Namen eines oder mehrerer Gesellschafter oder um einen Fantasienamen handelt. Sieht der Veräußerungsvertrag vor, dass der Erwerber die Firmenbezeichnung weiterführen kann, so muss er dem Firmennamen seinen Namen voran-

Namen voranstellen sowie sich als Nachfolger bezeichnen.

Stammkapital der GmbH

Die brasilianische GmbH muss weiterhin kein Mindestkapital haben. Das Gesellschaftskapital teilt sich in gleiche oder ungleiche Anteile. Die Beteiligung der Gesellschafter am Gesellschaftskapital kann in Geld, Sacheinlagen oder Krediten, jedoch nicht in Dienstleistungen erfolgen.

Mit dem Inkrafttreten des neuen Zivilgesetzbuches, kann das Gesellschaftskapital nur dann erhöht werden, wenn das bisher gezeichnete Kapital voll einbezahlt ist. Das neue Recht gibt den bisherigen Gesellschaftern die Möglichkeit, im Umfang der bisherigen Beteiligung an der Kapitalerhöhung zu partizipieren.

Das neue Zivilgesetzbuch sieht zwei Fälle der Herabsetzung vor:

- unersetzbare Verluste nach Einbringung des Gesellschaftskapitals,
- sowie eine Überkapitalisierung, das heißt eine übermäßige Höhe des Gesellschaftskapitals im Verhältnis zum Gesellschaftszweck.

Die Gesellschafter haften solidarisch während fünf Jahren ab Eintragung der GmbH für die Richtigkeit des Wertes der als Sacheinlage eingebrachten Kapitalanteile. Angesichts dessen ist es empfehlens-

wert, dass der Gesellschafter der die Sacheinlage leistet, diese offiziell durch einen Spezialisten schätzen lässt.

Wenn im Gesellschaftsvertrag nichts vermerkt ist, kann jeder Gesellschafter seinen Anteil teilweise oder ganz an einen oder mehrere Mitgesellschafter übertragen. Der Anteil kann dann an einen Dritten übertragen werden, wenn mindestens drei Viertel des bisherigen Kapitals zustimmt. Nach der Übertragung seines Anteils, ist der Übertragende während zweier Jahre seit Eintragung der Änderung mit dem Erwerber solidarisch für die Einbringung des Kapitals haftbar.

Beschlüsse der Gesellschaft

Das neue Zivilgesetzbuch setzt spezielle Quoren für die verschiedenen Beschlüsse fest. Eine der umstrittenen Neuerungen ist, dass Änderungen des Gesellschaftsvertrages nur mit drei Viertel der Stimmen des Gesellschaftskapitals beschlossen werden können. Darüber hinaus kann erwähnt werden, dass die Geschäftsführung nur mit drei Viertel der Stimmen des Gesellschaftskapitals bestellt werden kann. Dies gilt wenn der Geschäftsführer Gesellschafter ist. Wenn dieser nicht Gesellschafter ist, braucht es falls das Kapital voll einbezahlt ist, zwei Drittel der Gesellschafter oder Einstimmigkeit falls das Kapital nicht voll einbezahlt ist.

Die Entlassung des Geschäftsführers kann mit drei Viertel der Stimmen des Gesellschaftskapitals

beschlossen werden, wenn der Geschäftsführer Gesellschafter ist. Ist er nicht Gesellschafter, genügen zwei Drittel der Stimmen des Gesellschaftskapitals, ausgenommen der Gesellschaftsvertrag regelt es differenziert. Übernahme, Fusion, Auflösung der Gesellschaft oder Abschluss des Liquidationsverfahrens: Dazu braucht es die Zustimmung von drei Viertel der Stimmen des Gesellschaftskapitals.

Interessant ist auch, dass ein Gesellschafter welcher mit der Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht einverstanden ist, ein Austrittsrecht hat.

Sitzungen oder Versammlungen der Gesellschafter

Der Gesellschaftsvertrag muss festlegen, ob die Beschlüsse der Gesellschaft in Sitzungen oder Versammlungen getroffen werden. Falls die Gesellschaft mehr als zehn Gesellschafter hat, ist sie verpflichtet, die Beschlüsse in Versammlungen zu treffen. Wenn der Gesellschaftsvertrag lediglich vorsieht, dass die Beschlüsse in Sitzungen gefasst werden, ohne diese zu definieren, dann werden die Regelungen betreffend die Versammlung angewendet.

Die Versammlungen werden von anwesenden Gesellschaftern präsiert und protokolliert. Das neue Zivilgesetzbuch enthält detaillierte Vorschriften über die Häufigkeit, Einberufung und Durchführung von Versammlungen.

Die Sitzungen können frei im Gesellschaftsvertrag geregelt werden. Lediglich die Einberufung ist gesetzlich festgelegt.

Ausschluss von Gesellschaftern

Das neue Zivilgesetzbuch sieht vor, dass die Mehrheit der Gesellschafter, welche zugleich mehr als die Hälfte des Kapitals repräsentiert, einen Gesellschafter ausschließen kann, wenn er ein Risiko für das Fortbestehen der Gesellschaft darstellt. Dies muss jedoch ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sein. Auch nach seinem Ausschluss bleibt der Gesellschafter noch zwei Jahre für Verpflichtungen der Gesellschaft, welche vor seinem Ausschluss entstanden sind, haftbar. Diese Regelung ist in der Lehre umstritten.

Geschäftsführung

Wie oben dargelegt, gibt es für die Ernennung und Abberufung Quoren. Das neue Zivilgesetzbuch regelt die Geschäftsführerhaftung bei der einfachen Gesellschaft („sociedade simples“) ausdrücklich. Diese Regelung findet analog für die Geschäftsführung der GmbH Anwendung. Verweist der Gesellschaftsvertrag bezüglich Geschäftsführerhaftung auf die Regelungen des Aktienrechts, so wird dieses angewendet. Diese sind detaillierter und strenger.

Aufsichtsrat

Der Gesellschaftsvertrag kann einen Aufsichtsrat vorsehen, der aus mindestens drei Mitgliedern besteht, die Wohnsitz in Brasilien haben müssen. Der Aufsichtsrat wird in der jährlichen Versammlung bestellt. Die Minderheitsgesellschafter die mindestens einen Fünftel des Kapitals repräsentieren, haben das Recht ein Mitglied des Aufsichtsrates und dessen Vertreter zu bestimmen. Dieses Mitglied gehört nicht zur im Gesellschaftsvertrag festgelegten Anzahl von Aufsichtsräten.

Bücher der Gesellschaft und Finanzinformationen

Gemäss dem neuen Zivilgesetzbuch müssen Gesellschaften mit beschränkter Haftung die folgenden Bücher führen:

- Protokollbuch der Gesellschafterversammlungen
- Protokollbuch der Geschäftsführung
- Protokollbuch des Aufsichtsrates

Darüber hinaus muss die Gesellschaft den Gesellschaftern folgende Informationen während dreißig Tagen vor der Jahresversammlung zur Einsicht offen legen:

- Die Ausgaben der Geschäftsführung
- Vermögensaufstellung
- Gewinn- und Erfolgsrechnung

Die Veröffentlichung der Finanzinformationen bleibt weiterhin freiwillig.

Schlussfolgerungen

Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung werden in Zukunft an Attraktivität verlieren, weil sie als Gesellschaftsform durch die detaillierte gesetzliche Regelung viel an Flexibilität verlieren. Vorallem Geschäftsführung und Beschlussfassung erleiden einen Flexibilitätsverlust. Andere Gesellschaftsformen könnten in Zukunft an Attraktivität gewinnen und häufiger benutzt werden.

Zur Zeit gibt es bereits zwei Modifikationsvorschläge zum Recht der GmbH im neuen Zivilgesetzbuch, mit dem Ziel die Flexibilität wiederherzustellen.//

DIE BRASILIANISCHE JUSTIZREFORM AUS RECHTSVERGLEICHENDER SICHT

**Vortrag auf dem Deutsch-Brasilianischen Symposium in der Akademie
der Konrad-Adenauer-Stiftung zu Berlin am 17. Mai 2002**

Prof.Prof.h.c.Dr.Wolf Paul (Frankfurt)

I.

Die brasilianische Justizreform gehört zu den Themen, denen die *“Fundação Konrad Adenauer”*, seit längerem große Aufmerksamkeit widmet. Das durfte die *Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung* wohlthuend erfahren, als sie im Jahre 1999 zusammen mit der *“Fundação”* in Brasília, am Sitz und unter der Schirmherrschaft des Supremo Tribunal Federal, ihre Jahrestagung über das Thema *“Justizreform in Brasilien und Deutschland”* veranstaltet hat. Die ange-reisten deutschen Juristen erhielten einzigartige Gelegenheit, in der direkten Begegnung mit Richtern des höchsten brasilianischen Gerichts, hohen Vertretern des Ministério Público, des Ordem dos Advogados do Brasil sowie mit Rechtspolitikern aus Abgeordnetenhaus und Senat aktuelle Einsichten in die Interna der brasilianischen Justizreform zu gewinnen und Vergleiche mit der zeitgleich in Deutschland stattfindenden Justizreform anzustellen.

Der gegenseitige Informationsaus-tausch über Situation, Anlass und Zielsetzung der Justizreform im jeweils anderen Land hat sich sei-nerzeit in Brasília als außerordent-lich fruchtbar und aufschlussreich erwiesen. Überraschende Parallelen konnten festgestellt werden. Insbe-sondere konnten bestimmte allge-meine Krisenerscheinungen der Jus-tiz für beide Länder gemeinsam be-klagt werden, wie etwa die Lang-samkeit und Saumseligkeit der Jus-tiz bei der Erledigung ihrer Aufga-ben (*“morosidade”*), die Überlas-tung der Justiz durch rapide anstei-gende Prozessfluten (*“excesso de serviço”*), die Knappheit der Res-sourcen (*“escassez de recursos”*, d.h. zu wenig Personal, zu wenig Sachmittel), die mangelhafte Juris-tenausbildung (*“despreparo”*), Un-zweckmäßigkeit und Unübersicht-lichkeit des Gerichtsaufbaus, der Rechtswege und Instanzenzüge (*“falência do modelo recursal”*) und auch der opulente Verfahrensforma-lismus (*“excesso de formalidades nos procedimentos”*).

Andererseits waren bedeutsame Länderunterschiede nicht zu über-

sehen. Staunend mussten die deutschen Juristen zur Kenntnis nehmen, dass die Justizgewährung in Brasilien Not leidet, dass deshalb "Sondergerichte" ("juizados especiais") in großem Umfang Rechtssprechungsaufgaben wahrnehmen, dass in Bussen, auf Schiffen und Marktplätzen Gerichtstage abgehalten werden, dass - aller gerichtlichen Mobilisierung zum Trotz - der größere Teil der "zwei Brasilien" ("dois Brasis") von der Justizgewährung ausgeschlossen ist und deshalb viele Streitigkeiten auf Polizeikommissariaten ("delegacias") oder in Selbstjustiz erledigt werden. Ebenso schockierend wirkten freimütige Eingeständnisse einer insgesamt chaotischen Situation der rechtsprechenden Gewalt in Brasilien, deren Hauptursache in der exzessiven Streitbereitschaft staatlicher Organe, speziell in den schikanösen Prozessverschleppungspraktiken der "advocacia pública" gesehen werden. Auch überraschte die Radikalität der brasilianischen Reformer, die zur Abwendung des drohenden Bankrotts der Justiz ("falência judiciária") eine radikale Verfassungsänderung anmahnten und z.B. forderten, die Justiz unter "externe Aufsicht" ("controle externo") zu stellen, das Rechtsmittelsystem von Grund auf neu zu gestalten und höchstrichterliche Entscheidungen mit Gesetzeskraft auszustatten. Konfrontiert mit derart vielen irritierenden Informationen mussten die deutschen Juristen in Brasília letztendlich zu der Erkenntnis gelangen, dass die Uhren der Justiz in Brasilien deutlich anders gehen als in Deutschland und dass der interkulturellen Rechtsver-

gleichung unweigerlich hermeneutische Grenzen gesetzt sind.

II.

Zur Veranschaulichung sei von den aufschlussreichen Erfahrungen berichtet, die auf der Tagung in Brasília ein hoher deutscher Richter bei dem Versuch gemacht hat, die brasilianische Justizwirklichkeit zu verstehen. Die Anekdote ist authentisch erlebt und hat allen deutschen Tagungsteilnehmern die Möglichkeit geboten, einige Interna der brasilianischen Justizreform unmittelbar kennen zu lernen. *Prof. Winfried Hassemer*, Bundesverfassungsrichter und heute Vizepräsident des höchsten deutschen Gerichts, eilte, so wird erzählt, gleich nach seiner Ankunft in Brasília zum "Platz der drei Gewalten", um das Amtsgebäude des gastgebenden Obersten Bundesgerichtshofes Brasiliens in Augenschein zu nehmen. Der Anblick der großräumigen Erscheinung und wunderschönen Architektur des Supremo Tribunal Federal hat ihn tief beeindruckt und sogleich ins Grübeln gebracht. Den vergleichsweise bescheidenen Pavillon des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe vor Augen, drängte sich ihm die Vermutung auf, dass es der brasilianischen Justiz wohl kaum an materiellen Ressourcen mangeln könne – ein nur allzu verständlicher, aber keineswegs abwegiger Fehlschluss. Im deutsch-brasilianischen Vergleich nämlich stehen die brasilianischen Gerichte beträchtlich besser da. Alle zugänglichen Daten bestätigen, dass die brasilianischen Richter

(“juizes de carreira”, “juizes togados”, “desembargadores”, “ministros”) ihren Beruf unter erheblich großzügigeren Bedingungen und mit besseren Gehältern ausüben dürfen als ihre deutschen Kollegen. Die einleuchtende Erklärung findet sich in den unterschiedlichen Beschaffungssystemen. Während in Deutschland die Ausstattung der Gerichte und die Besoldung der Richter extern, nämlich von den knapp bemessenen Haushaltsetats der Justizministerien bestimmt werden, erfreut sich die Rechtsprechende Gewalt Brasiliens der “autonomia administrativa e financeira”(Art. 99 CF). Das bedeutet u.a., dass die Justiz ihren Finanzbedarf weitgehend selber ermessen und geltend machen kann. Wie man weiß, hat dieses Verfassungsprivileg durchaus wohltuende Folgen für die brasilianische Richterschaft. Diese ist korporativ hervorragend organisiert und versteht sich auf erfolgreiches Lobbying bei Staatspräsident und Parlament. Weil das so ist und der beklagten “morosidade” der Justiz weiter keinen Abbruch getan hat, haben die brasilianischen Verfassungsreformer den Änderungsantrag eingebracht, die Einflussmacht der Richterlobby zu begrenzen und die Justizfinanzverwaltung künftig einem Organ der “externen Kontrolle” zu übertragen (Entwurf Art.103 B im PEC 29/2000).

Als eine der Hauptursachen für die derzeitige Justizkrise in Brasilien wurde auf der Brasília-Tagung des weiteren die exzessive Inanspruchnahme der höchsten Gerichtshöfe und damit die hohe Arbeitsbelas-

tung der Richter des Supremo Tribunal Federal (STF) und des Superior Tribunal de Justiça (STJ) genannt. Die von kompetenter Seite bekannt gegebenen Zahlen über das Geschäftsvolumen der beiden Gerichtshöfe hat den anwesenden deutschen Juristen noch einmal größte Bewunderung abverlangt. Als auf Befragen *Bundesverfassungsrichter Hassemer* nicht ohne Stolz bekannt gab, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht mit seinen 16 Richtern im Jahre durchschnittlich ca. eintausendneuhundert (1900) Sachen durch Senats- und Kammerentscheidungen erledige, musste er von *Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence* erfahren, dass das STF mit seinen 11 Richtern im laufenden Jahr ca. siebzigtausend (70000) Prozesse zu bewältigen habe. Demgemäss hatte jeder Ministro tagtäglich etwa 28 Verfahren zu erledigen. Angesichts dieser phantastischen Angaben war es wenig verwunderlich, dass den deutschen Juristen im Auditorium das jährliche Arbeitspensum des STF sowie das jährliche Pensum des STJ von einhunderttausend (100000) Erledigungen sehr brasilianisch vorgekommen ist.

Tatsächlich aber waren die Zweifel der Deutschen an diesen Zahlen unberechtigt. Die brasilianischen Angaben sind keineswegs übertrieben. Sie finden sich in der offiziellen Justizstatistik Brasiliens wieder und figurieren an prominenter Stelle im Verfassungsänderungsentwurf zur Reform der Rechtsprechenden Gewalt (Projeto de Emenda Constitucional - PEC No.29, de 2000), der zur Zeit im Senado Federal auf ab-

schließende Beratung wartet. Der statistische Beleg über das monströse Geschäftsvolumen des STF wird dort ausdrücklich angeführt, um die Notwendigkeit zu begründen, die sog. "*súmula com efeito vinculante*" in die Verfassung einzuführen. Gemeint ist, dass zukünftig die Leitsätze der höchstgerichtlichen Rechtsprechung mit strikter Bindungswirkung für die gesamte Rechtsprechung und die öffentliche Verwaltung des Landes ausgestattet sein sollen. Mit andern Worten: die Richtersprüche des STF und auch aller andern obersten Gerichtshöfe sollen Gesetzeskraft erhalten und von Vollziehender Gewalt und Rechtsprechung im ganzen Land zu befolgen sein. Die Logik dieses Reformvorschlages scheint bestechend. Das STF soll vor der ansteigenden Flut materiell gleichgelagerter Entscheidungsbegehren ("recursos") dadurch bewahrt werden, dass bereits die Vorinstanzgerichte rechtskräftig entscheiden, was die Leitsätze der höchsten Instanz anordnen. Die letztinstanzlichen Fließbandentscheidungen über den gleichen Streitgegenstand ("reapreciações") sollen unterbunden werden. Keine Sache soll mehr in hundertfacher Wiederholung an den STF gelangen. Auf diese Weise könnte, so das reformerische Kalkül, dem notorischen Vielgebrauch der Rechtsmittelverfahren ein Ende bereitet und das STF um mehr als 60% seiner Rechtsprechungsaufgaben entlastet werden.

Ersichtlich ist mit diesem Vorschlag das allzu großartig ausgestaltete Rechtswegesystem in das Visier der Reformer geraten, das

zur Anrufung der höchsten Gerichte geradezu einlädt (Art.102, 104 CF) und in der Praxis zu deren exzessiver Inanspruchnahme ("excesso de litigiosidade recursal") geführt hat. Inkriminiert sind im Prinzip alle Klagearten, die den Rechtsweg zu den obersten Gerichtsbarkeiten eröffnen. In den Motiven zum PEC 29 stehen allerdings nicht die direkten und ordentlichen Klagearten auf der schwarzen Liste der Reformer(z.B. ADIN, die Klage auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit oder auf Erklärung der Verfassungsmäßigkeit einer Norm), sondern vor allem die außerordentlichen Verfahren, also die Rechtsmittel- und Beschwerdeverfahren zum STF ("recurso extraordinário e agravo" zur Verfassungsmäßigkeitskontrolle) sowie die Revisionssonderklage zum STJ ("recurso especial" zur Gesetzmäßigkeitskontrolle). Der Grund liegt darin, dass ausgerechnet die außerordentlichen Rechtsmittelverfahren sich großer Beliebtheit erfreuen. Besonders häufig werden sie, nach dem kritischem Bekunden der Reformer, von politischen und staatlichen Stellen genutzt, um Ansprüche des zivilen Publikums abzuwehren oder auf die lange Bank zu schieben. Auch ist die Einleitung dieser Verfahren leicht gemacht. Zur Verfügung stehen Antragsvordrucke mit standardisierter Klagebegründung, in die nunmehr die Registriernummer und der Name des Antragstellers eingetragen werden muss. Das Vorhandensein solcher Vordrucke ist nach Meinung der Reformer das unübersehbare äußere Zeichen des prozeduralen Dilemmas, in welchem die brasilianische Justiz derzeit sich

befindet. Auch lässt diese Praxis in etwa ahnen, in welcher Form und mit welchen Routinen das STF sich der jährlich siebzigtausend Klagebegehren erwehrt. Vor diesem Hintergrund erscheint es als konsequent, mit Hilfe der Leitsatzbindung dem Überlastnotstand der höchsten Gerichte abhelfen zu wollen.

III.

Leider aber ist diese vielversprechende Rationalisierungsidee - ein Import der *stare-decisis*-Figur aus dem angelsächsischen Richterrecht - einfach zu schön, um problemlos zu sein. Die Aufregung in der brasilianischen Juristenschaft ist denn auch groß. Was hier als verfahrenstechnischer Kunstgriff institutionalisiert werden soll, birgt großen verfassungspolitischen Sprengstoff und stellt eine akute Gefahr für die Rechtsstaatlichkeit der Justiz dar. Brasilianische Verfassungsjuristen lehnen deshalb die Leitsatzbindung als systemwidrig ab. Sie sehen in ihr eine zweifache Demontage des Gewaltenteilungsprinzips, also des Systems der getrennten und koordinierten Staatsfunktionen und der Interorgankontrollen (Art.2 u.60 §4 Abs.III CF). Zum einen, so meinen die Kritiker, erhält das STF legislative Kompetenzen für alle anfallenden Prozessmaterien und wird dadurch in die Lage versetzt, den parlamentarischen Gesetzgeber aus seiner Zuständigkeit für diese Materien zu verdrängen und dessen verfassungsmäßige Kontrollfunktion zu unterlaufen. Zum andern wird nach der Logik des präsidenti-

alistischen Regierungssystems Brasiliens die Einflussmacht des Präsidenten in verfassungswidriger Weise ausgeweitet. Die brasilianische Richterschaft fürchtet um ihre Unabhängigkeit und argwöhnt, dass der Staatspräsident die imperative Leitsatzmacht des loyalen, ihm nahestehenden STF als Instrument der Kontrolle und Disziplinierung der gesamten Justiz des Landes nutzen könnte. Nur zu gut kennt man in Brasilien die Neigung der Staatspräsidenten, Kompetenzen der Legislative und Judikative zu usurpieren und selber "parallel" auszuüben, wie derzeit vor allem die Praxis der "*medidas provisórias*" zeigt. Nicht zufällig registriert die brasilianische Verfassungsgeschichte den brasilianischen Präsidentialismus unter dem Stichwort der "*Hypertrophierung der Exekutivgewalt*" (*Paulo Bonavides*) und sieht in ihr das Fortwirken der autoritären Verfassungstradition der *Velha República* von 1891, die bekanntlich nicht den Ideen des Thomas Jefferson, sondern denen des Auguste Comte und der Positivisten der Militärakademie von Rio de Janeiro gefolgt ist. Die Kritik fürchtet also, dass durch die "*súmula vinculante*" das in Brasilien ohnehin prekäre Gewaltengleichgewicht ins Wanken geraten könnte und hält die Verfassungsreform insoweit für eine *reformatio in peius*.

Die geplante Ermächtigung der höchsten Gerichte zum Erlass bindender Leitsatzentscheidungen birgt eine weitere und womöglich noch gravierendere Gefahr für das verfasste Gemeinwesen als die befürchtete Störung der Gewaltenba-

lance. Setzt sich nämlich in diesem Punkt der Verfassungsänderungsentwurf PEC No.29 durch, wird die gesamte brasilianische Justiz an die Leine der Leitsätze des STF gelegt. Das bedeutet, dass durch die Verfassungsreform mit einem Schlage die richterliche Urteilsfreiheit und Unabhängigkeit aufgehoben wird. Autonome Rechtsprechung an den Fronten der sozialen Konflikte wird unterbunden, richterliche Rechtsauslegung und Rechtsfortbildung werden verboten, die Leitsätze des STF diktieren der nachgeordneten Rechtsprechung, was richtige Auslegung und richtiges Recht ist. Der Richter, der die Leitsatzbindung missachtet, erfüllt sogleich den Straftatbestand des "crime hermeneútica", der Rechtsbeugung durch unerlaubte Auslegung. Mit diesen Szenarien wehren sich die brasilianischen Richter kollektiv gegen diesen Versuch der parlamentarischen Reformer, den Grundsatz der Unabhängigkeit der Justiz auszuhöhlen. Die verfassungsrechtlichen Argumente gegen die Leitsatzbindung wiegen schwer, so schwer jedenfalls, dass *Senator Bernardo Cabral*, Berichterstatter der zuständigen Senatskommission, den Antrag auf Leitsatzbindung bereits relativiert hat: nur solche Leitsätze sollen Bindungswirkung haben, die von zwei Dritteln der Mitglieder des STF gebilligt sind (Art.48 des PEC 29 de 2000). Noch aber wird in der Senatskommission gestritten, mit mehrheitlich feststehenden, eindeutigen Zielsetzungen.

Am Ende steht die offene Frage, warum die Justizreformer die Überlast des STF unbedingt mit Hilfe

der verfassungsrechtlich bedenklichen Leitsatzbindung reduzieren wollen. Es hätten sich doch durchaus alternative und weniger problematische Möglichkeiten finden lassen, wie z.B. die längst fällige Einrichtung von selbständigen Verwaltungsgerichtshöfen oder -einfacher noch - die gezielte Erschwerung oder gar Abschaffung einiger der viel zu vielen Rechtswege und Rechtsmittelverfahren zum höchsten Gericht. Doch gelten solche - aus deutscher Sicht naheliegende - Vorstellungen in Brasilien weder als legitim noch als implementabel. Das brasilianische Verfassungsmodell verweigert sich solchem schlichten Ökonomisierungsdenken, dem die deutsche Justizreform ihre Misserfolge zu verdanken hat. Die Erklärung ist dem brasilianischen Verfassungsstil zu entnehmen. Bekanntlich hat der brasilianische Verfassungspatriotismus eine Verfassung hervorgebracht, die dadurch ausgezeichnet ist, dass sie normativ durchgehend die gesamte Rechtsordnung Brasiliens durchdringt und Rechtsfragen gelegentlich bis in die Einzelheiten regelt ("constituição detalhista"). Das hat zur Folge, dass nahezu jede vor Gericht getragene singuläre Rechtsfrage von der Verfassung tangiert wird und dort als Verfassungsfrage behandelt werden kann. So ist es nur konsequent, dass bereits die Eingangsgerichte (via "arguição de relevância") mit Fragen der Verfassung und ihrer Auslegung befasst werden und über sie der Rechtsweg zum STF offen steht. Eingriffe in dieses System verbieten sich aus rechtsstaatlichen Gründen. So gesehen erscheint die

“súmula com efeito vinculante” als ein legitimes Entlastungsinstrument für die letztinstanzlichen Gerichtshöfe.

Ob das Entlastungskalkül allerdings aufgehen wird, kann derzeit niemand mit Gewissheit vorhersagen. Das Institut der Leitsatzbindung, immerhin seit 1993/94 in der parlamentarischen Diskussion, ist, wie Kritiker (z.B. *Sérgio Sérvulo da Cunha*) hervorheben, nirgends konkret beschrieben und auch in seinen Folgen keineswegs gründlich durchdacht.

Das deutet darauf hin, dass die Reform der Justizverfassung nicht ausschließlich an der sachlichen Lösung der aktuellen Justizkrise interessiert ist, sondern dezidiert machtpolitische Absichten verfolgt. Unschwer lässt sich erkennen, dass das Konzept der Leitsatzbindung auf die politische Zentralisierung der Justizgewalt und damit unverhohlen auf die Regierungskontrolle der gesamten Rechtsprechung zielt, also deutlich vom “modelo analítico”, dem autokratischen Verfassungsmodell der herrschenden konservativen Eliten geprägt ist. Das bedeutet, dass ein Ende der brasilianischen Justizreform nicht absehbar ist. Nach Lage der realpolitischen Mehrheiten in den zuständigen Parlamentsausschüssen sprechen alle Anzeichen dafür, dass dieses Traditionsmodell sich durchsetzen und dem konkurrierenden “demokratischen Modell” das Nachsehen geben wird. Die Hoffnung auf eine demokratische Justiz, vom demokratischen Elan der Verfassung von 1988 ins Leben geru-

fen, hat immer noch keine Mehrheitschancen in Brasilien, ist also à brasileira auf eine der vielen zukünftigen Verfassungsreformen verwiesen.

Literatur zum Vortrag:

- *Justizreform in Brasilien und Deutschland: Erfahrungen, Tatsachen und Vorschläge.*

XVIII. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung in Brasília, 16.bis 19.11.1999, veranstaltet von der DBJV unter der Schirmherrschaft des Supremo Tribunal Federal gemeinsam mit der Konrad-Adenauer-Stiftung.

Referate zur deutschen Justizreform von Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. Winfried Hassemer; Vors. Richter am OLG Frankfurt Kristiane Weber-Hassemer; Prof. Dr. Peter Gilles; RA Dr. Eberhard Haas; RA Dr. Werner Müller.

Referate zur brasilianischen Justizreform von Ministro da Justiça José Carlos Dias; Ministro do STF José Paulo Sepúlveda Pertence; Deputado Jairo Carneiro; Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho; Prof. Salomão Almeida Barbosa; Prof. Dr. Luiz Werneck Vianna; Prof. Dr. Kazuo Watanabe; Prof. Dr. José Eduardo Faria; Advogado Sérgio Bermudes.

- *Seminário Democracia e Justiça. O Poder Judiciário na Construção do Estado de Direito.*

(Org.) Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e da Fundação Konrad Adenauer, Porto

Alegre 1999; dazu : *Wolf Paul*,
Verfassung und Justiz in Brasilien,
in: Mitteilungen der Deutsch
Brasilianischen Juristenvereinigung
H 1/ 1999

- *Kurt Madlener*, Zum Problem der
Justizreform in Lateinamerika, in
Mitteilungen der
Deutsch-Brasilianischen Juristen-
vereinigung H 1/1999

- *Reforma do Poder Judiciário PEC
No.29, de 2000*. Senado Federal.
Comissão de Constituição Justiça e
Cidadania. Relator *Bernardo
Cabral*. Brasília 2001

-*Parecer do Relator sobre as
Emendas apresentadas à PEC
No.29, de 2000* (Reforma do
Judiciário). Senado Federal. Relator
Bernardo Cabral. Brasília 2001

- *A polêmica da reforma do
Judiciário*, em: VEJA, no.1474 ,11
de dezembro de 1996

- *Paulo Bonavides/ Paes de
Andrade*, Historia Constitucional do
Brasil, 3a.ed. 1991

- *Paulo Bonavides*, A Constituição
Aberta, 1993

- *Sérgio Sérvulo da Cunha*,
Anamnese da medida provisória,
1999

- *Sérgio Sérvulo da Cunha*,
Diretrizes para a Reforma do
Judiciário, 1997

- *Sérgio Sérvulo da Cunha*, O efeito
vinculante e os poderes do juiz,
1999

- *Aluisio Gonçalves de Castro Men-
des*, Judikative in Brasilien: Prob-
leme und Reform, in: ZZPInt. Zeit-
schrift für Zivilprozess Internatio-
nal. Jahrbuch des Internationalen
Zivilprozessrechts. 5.Band 2000,
S.431-445

- *Peter Gilles*, Rechtsstaat und Jus-
tizstaat in der Krise: Zur gegenwär-
tigen Misere hochentwickelter
Rechts- und Justizsysteme – am
Beispiel Deutschland, 1998

- *Maria Tereza Sadek (Org.)*
Reforma do Judiciário, ed. Fun-
dação Konrad Adenauer, 2001

- *Hans-Joachim Henckel*, Zivilpro-
zeß und Justizalternativen in Brasi-
lien, Diss. Frankfurt 1990,
Schriften der Deutsch-Brasiliani-
schen Juristenvereinigung Bd.14 ,
1991

- *Martonio Mont'Alverne Barreto
Lima*, Staat und Justiz in Brasilien.
Diss. Frankfurt 1998,
Schriften der Deutsch-Brasiliani-
schen Juristenvereinigung Bd.28,
1999

- *Estado de São Paulo*, Supremo faz
pressão por aumento de salário (
Artikel v.26.April 2002: Oberster
Gerichtshof drängt auf Anhebung
der Richtergehälter); Funcionários
do Judiciário são os mais bem
pagos do País (Artikel v. 26.Aprill
2002: Justizangestellte haben die
höchsten Gehälter des Landes);
Marco Aurélio quer salário de RS
26 mil (Artikel v.3. Mai 2002: Mar-
co Aurélio Mello, Präsident des
STF, wünscht Anpassung der Rich-

tergehälter auf 26 Ts. Reais) ; Juizes do TRT identificam nepotismo em sete tribunais (Artikel v. 21.Mai 2002: Die Nationale Arbeitsrichter-vereinigung-ANAMATRA stellt 48 Fälle von Vetternwirtschaft in sieben von siebzehn Landesarbeitsgerichten fest); Senadores aceitam escolha de

Mendes para STF (Artikel v.23.Mai 2002: Plenum des Senats stimmt mit großer Mehrheit der Ernennung von "Advogado-Geral da União" Gilmar Mendes zum Richter des STF zu).//

COMENTÁRIOS AO NOVO § 7º DO ARTIGO 273, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO ACRESCENTADO PELA LEI N. 10.444, DE 2002

Bruno Campos*

SUMÁRIO

1. Introdução - a origem constitucional das tutelas de urgência 2. Semelhanças e dessemelhanças entre satisfatividade e cautelaridade 3. A confusão empreendida pelos operadores do processo civil – Exemplo prático no direito brasileiro: O efetivo instrumento a ser utilizado para se

sustar (obstar) protesto indevido de título 4. A mitigação advinda da atual reforma pontual processual e

a fungibilidade de pedidos 5. Conclusão 6. Referência Bibliográfica.

1. Introdução – a origem constitucional das tutelas de urgência

As tutelas de urgência, no âmbito do processo civil brasileiro moderno, dentre elas, a tutela antecipada e a tutela cautelar, deitam raízes no preceituado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal Brasileira de 1.988.

*O Autor é advogado e atualmente pos-graduando em Direito Processual Civil pelo Centro de Extensao Universitaria - CEU de São Paulo/Capital

A Carta Magna brasileira traz em sua estrutura, normas de aplicabilidade imediata, *argumentum ex art.* 5º, § 1º, como a que prevê a inafastabilidade do controle jurisdicional. Tais normas prescindem de norma regulamentadora, vez que dotadas de eficácia plena ou absoluta.

Encontra-se inserto no artigo do texto constitucional acima mencionado, o seguinte preceito: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

Tal preceito constitucional afirma o direito de ‘acesso à ordem jurídica justa’, expressão essa, muito bem empregada pelo ilustre Prof. Kazuo Watanabe.

Continua o ilustre jurista: “Um dos dados elementares do princípio da proteção judiciária com semelhante alcance é a preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a *efetiva, adequada e tempestiva* tutela dos direitos.” (*in*, “Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer – arts. 273 e 461, CPC”, *Revista e Direito do Consumidor*, v. 19, p. 77).

Quando do texto constitucional dimanar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, está se afirmando garantias inerentes a um justo e efetivo instrumento que seja adequado à tutela de pretensões postas em Juízo.

Disso, depreende-se que, tanto a lesão como a ameaça a direito, qualquer uma das duas situações deve ser apreciada pelo Poder Judiciário, por meio de instrumentos processuais adequados, principalmente, se se tratar de iminente urgência, onde o atrofiamiento temporal torna-se imprescindível.

Filtrando-se garantias emanadas do texto constitucional, pode-se constatar que as tutelas de urgência encontram-se, por via oblíqua, garantidas, sob pena de consagrar a tutela “tardia e ineficiente”, de acordo com o entendimento do Prof. Luiz Fux, *in Tutela de Segurança e Tutela da Evidência (Fundamentos da tutela antecipada)*, SP: Saraiva, 1996, p. 50.

As tutelas de urgência são corolários da aplicação do devido processo legal (substantivo ou procedimental), que possibilita a perfeita adequação entre o processo e o procedimento à necessária proteção à viabilização ou à realização do direito material das partes. Quanto ao devido processo legal, consultar a primorosa obra “*Devido Processo Legal – Due Process of Law*”, Minas Gerais: Del Rey, 1996, p. 79, do ilustre jurista Paulo Fernando Silveira, onde aduz

que “o devido processo procedimental é, de longe, o mais utilizado pelos advogados em defesa de liberdades básicas de seus clientes, mesmo na América.”

Assim, impende esclarecer que a necessidade de se tutelar com urgência direitos consubstancia-se, antes de mais nada, num dever constitucional (consectário da garantia constitucional do acesso à Justiça) e não apenas uma mera faculdade como quis o legislador quando da recente reforma processual civil brasileira.

2. Semelhanças e dessemelhanças entre satisfatividade e cautelaridade.

A principal semelhança entre satisfatividade e cautelaridade é que ambas fazem parte de um mesmo gênero, qual seja, tutelas de urgência. São características dependentes de um mesmo fator, o tempo.

Para o Prof. Marinoni, *in Manual do Processo de Conhecimento*, SP: RT, 2001, p. 211: “A técnica antecipatória visa apenas a distribuir o ônus do tempo do processo. É preciso que os operadores do direito compreendam a importância do novo instituto e o usem de forma adequada. Não há motivos para timidez no uso da tutela antecipatória, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado, uma vez que o tempo do processo sempre prejudicou o autor que tem razão. É necessário

que o juiz compreenda que não pode haver efetividade sem riscos. A tutela antecipatória permite perceber que não só a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão. O juiz que se omite é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do antigo procedimento ordinário – no qual alguns imaginam que ele não erra – para assumir as responsabilidades de um novo juiz, de um juiz que trata do ‘novos direitos’ e que também tem que entender – para cumprir a sua função sem deixar de lado a sua responsabilidade social – que as novas situações carentes de tutela não podem, em casos não raros, suportar o mesmo tempo que era gasto para a realização dos direitos de sessenta anos atrás, época em que foi publicada a célebre obra de CALAMANDREI, sistematizando as providências cautelares.”

Mister se faz necessário distinguir a tutela cautelar da tutela antecipatória. Convém, ainda, ressaltar que a provisoriedade, isto é, o fato de a “decisão” ser dotada de cognição sumária não é nota que possa servir para essa distinção, opinião do Prof. Luiz Guilherme Marinoni, com a qual comungamos.

De acordo com o insigne processualista: “A tutela cautelar não pode satisfazer, ainda que provisoriamente, o direito acautelado, não pode assumir uma conotação que desnature a sua

função, pois, de outra forma, restará como simples tutela de cognição sumária, ou, como bem advertem SATTA e VERDE, ‘il provvedimento urgente in urgenza di provvedimento’.”

A doutrina que não consegue perceber a distinção entre a tutela antecipatória e a tutela cautelar não apenas finge desconhecer a realidade normativa brasileira, que trata especificamente da tutela antecipatória no art. 273 do CPC, como também submete-se, de forma inexplicável, aos conceitos elaborados pela doutrina italiana ou deveria assegurar a efetividade da tutela do direito material afirmado pelo autor, ou seja, ser cautelar, pois era inconcebível que se permitisse a realização de um direito antes que fosse conferida às partes ampla participação em contraditório ou, o que é o mesmo, antes de o juiz ter encontrado a “verdade”.

A inefetividade do antigo procedimento ordinário transformou o art. 798 do CPC em autêntica “válvula de escape” para a prestação da tutela jurisdicional tempestiva. De fato, a tutela cautelar transformou-se em técnica de sumarização do processo de conhecimento e, em última análise, em remédio contra a ineficiência do velho procedimento ordinário, viabilizando a obtenção antecipada da tutela que somente poderia ser concedida ao final. Esse é o entendimento do Prof. Luiz Guilherme Marinoni, *in Manual do Processo de Conhecimento*, SP: RT,

mais antiga, que, justamente porque vivia sob a égide de uma outra realidade normativa, marcada sobretudo pelo princípio da *nulla executio sine titulo*, era compelida a atribuir natureza cautelar a toda e qualquer tutela que fosse concedida antes do término do processo de conhecimento. Essa a perfeita explicação do Prof. Marinoni.

Para essa doutrina, quando não houvesse a possibilidade de se declarar ou de se executar o direito (processos de conhecimento e de execução), a tutela somente p

2001, p. 210, com o qual comungamos.

Continua o ilustre processualista: “A tutela que realiza o direito material afirmado pelo autor (dita satisfativa), ainda que com base em cognição sumária, não pode ser definida como cautelar. É importante observar que o caráter da ‘satisfatividade’ da tutela jurisdicional nada tem a ver com a formação da coisa julgada material. A tutela que satisfaz antecipadamente o direito material, ainda que sem produzir coisa julgada material, evidentemente não é uma tutela que pode ser definida a partir da característica da instrumentalidade. No plano do direito material, a tutela antecipatória dá ao autor tudo aquilo que ele esperaria obter através do processo de conhecimento.”

Note-se que mesmo na Itália, onde a tutela antecipatória contra o *periculum in mora* encontra fundamento no próprio art. 700 do

CPC (que é a base normativa da tutela cautelar inominada), não são poucas as advertências para o equívoco de se pensar “cautelar” a tutela que satisfaz antecipadamente o direito material.

Giovani Verde, *in* “L’attuazione della tutela d’urgenza”. *La tutela d’urgenza*. Rimini: Maggioli Editore, 1985, p. 92, em passagem que bem expressa a necessidade de uma elaboração legislativa e dogmática capaz de conferir os devidos contornos às tutelas de cognição sumária, afirma que “seria sinal de escassa honestidade intelectual ou, mesmo, de ingenuidade não escusável, pensar que o pagamento que satisfaz um crédito alimentar, ainda que fundado em um provimento cautelar, não implique satisfação do direito de crédito, mas sirva apenas para acautelá-lo”.

Em relação à questão da satisfatividade no processo cautelar existem duas correntes doutrinárias.

Segundo a corrente mais liberal, estaria reservada à tutela cautelar a conservação de bens ou pessoas (um estado de fato) ou, ainda, consistiria na antecipação de efeitos práticos (fáticos) pretendidos na tutela jurisdicional reclamada, com o intuito de que, quando este seja definitivamente entregue, possa ser efetivo, entendida esta efetividade sob o ponto de vista da utilidade jurídica e prática do provimento.

Para a corrente mais tradicional e consentânea com a distribuição

sistemática do nosso Código, esses últimos provimentos, por não possuírem natureza meramente conservativa, e mesmo que sejam dados em função do risco de ineficácia do provimento por causa da demora do processo, não seriam cautelares, mas simplesmente tutela sumária antecipatória. Comungamos com a corrente mais tradicional.

Para o Prof. Milton Paulo de Carvalho, as medidas cautelares deveriam permear todo o processo, entendimento esse que deve prevalecer e com o qual perfilhamos.

A recente Lei n. 10.444/02, trouxe profundas modificações no que tange à tutela cautelar. Existem doutrinadores que cogitam em possível revogação do Livro III do CPC. O parágrafo 7º do art. 273, acrescentado pela *lex* mencionada, “prevê que se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. Nesse caso, o juiz não agirá *ex officio* dependendo de providência a ser requerida pelo autor, que deverá ter natureza cautelar. Presentes os pressupostos para o deferimento o juiz poderá (não deverá) conceder a medida pleiteada de forma incidental do feito já ajuizado, pressupondo-se assim a existência de processo em andamento.” Esse é o entendimento do Prof. João Roberto Parizatto, *in* *Novas Alterações do CPC 2002*, SP: Edipa, 2002, ps. 6 e 7.

Em que pese a opinião do ilustre jurista, entendemos de forma diferente, no sentido de que, presentes os requisitos essenciais o juiz deverá aplicar o princípio da fungibilidade de pedidos, levando-se em consideração o preceito constitucional do acesso à ordem jurídica justa.

Conclui-se, portanto, que com a reforma processual pontual, a confusão entre cautelaridade e satisfatividade aumentará ainda mais.

Na realidade, com o advento da recente reforma processual civil brasileira, permitiu-se a fungibilidade entre satisfatividade e cautelaridade, desde que respeitados os requisitos de uma e de outra.

Não se pode confundir, entretanto, a realização de um direito com a simples proteção do mesmo desprovida de atos executórios. A cautelaridade é direcionada ao processo dito principal enquanto que a característica da satisfatividade à realização do direito substantivo.

Em que pesem as respeitáveis opiniões contrárias, seria tamanho contra-senso falar em 'cautelares satisfativas' e, como ensina o Prof. Nelson Nery Junior, seria uma verdadeira "*contradictio in terminis*".

Eis o lúcido entendimento dos Profs. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in Código*

de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, Adendo à 6ª ed., SP: RT, 2002, págs. 9 e 10: "(...) É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento. No mesmo sentido: Ovídio Baptista, *Curso*, v. I, n.5.7.2, p. 136. Com a instituição da tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito no direito brasileiro, de forma ampla, não há mais razão para que seja utilizado o expediente das impropriamente denominadas 'cautelares satisfativas', que constitui em si uma *contradictio in terminis*, pois as cautelares não satisfazem: se a medida é satisfativa, é porque, *ipso facto*, não é cautelar. É espécie do gênero *tutelas diferenciadas*."
Grifamos

Já para o eminente Prof. Alcides Munhoz da Cunha, existe um ponto nebuloso entre satisfatividade e cautelaridade.

Assevera o seguinte: "Essas divergências, atuais, na fase da consolidação das reformas, que decorrem de incertezas conceituais e sistêmicas e constituem uma tentativa louvável de se esclarecer ou elucidar a questão, indiretamente também contribuem para acentuar as perplexidades e gerar confusão. E a situação se agrava em face da tendência no sentido de tornar incomunicáveis as tutelas cautelar e antecipatória em qualquer situação, seja por uma suposta incompatibilidade técnica, seja por uma incompatibilidade

funcional supostamente constante. A suposição de que são invariavelmente inconciliáveis os conteúdos ou as técnicas entre tutela cautelar e tutela antecipatória sumária não convence.” (*in, Comentários ao Código de Processo Civil*, SP: RT, vol. 11, 2001, p. 48).

Essa questão da incomunicabilidade mencionada pelo ilustre processualista, encontra-se, hoje, mitigada, *ex vi* art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Vejam os exemplos extraídos da excelente doutrina do processualista suso mencionado: “Tome-se por exemplo o que ocorre com os alimentos provisórios e provisionais. Os alimentos provisórios, diz-se, destinam-se a satisfazer antecipadamente o direito a alimentos decorrentes dos deveres de assistência nas questões de família e nas obrigações decorrentes de atos ilícitos, não assumindo natureza cautelar quando não decorrem de uma necessidade emergencial, tanto que a própria lei de alimentos prevê que o alimentando pode dispensar a fixação dos alimentos provisórios, antecipatórios que, sabidamente, diferem dos alimentos provisionais, porque esses visam atender situações emergenciais, não dispensando a alegação de perigo de dano irreparável. Lá de cognição sumária de direito presumido, cá de natureza cautelar. A par disso admite-se a fungibilidade de técnicas.” (*Op. cit.*, págs. 48 e 49).

É correto acrescentar, ainda, o posicionamento do Prof. Luiz Fux que “a doutrina de Calamandrei não entrevê a diferença entre cautela e as demais formas pela satisfatividade, traço inegavelmente distintivo, até porque falar em cautelares-satisfativas encerra verdadeira *contradictio*, tal como encerraria falar em ‘legalidade antijurídica’. Com razão, assim, Ovídio Baptista, que prefere à provisoriedade a ‘temporariedade’, até porque, por vezes e enquanto idôneo, o provimento cautelar sobrevive à providência principal e seu ciclo vital ultrapassa aquele, mantendo-se íntegro até que desapareça a necessidade de sua manutenção. Ademais, essa correspondência qualitativa inexistente, podendo ser *aliud* ou *minus*, conforme Fritz Baur, *Tutela jurídica mediante medidas cautelares*, 1985, p. 40.” (*Op. cit.*, p. 22).

A satisfatividade e a cautelaridade são faces de um mesmo problema, entretanto, com vestes diferenciadas.

3. A confusão empreendida pelos operadores do processo civil – Exemplo prático no direito brasileiro – O efetivo instrumento a ser utilizado para se sustar (obstar) protesto indevido de título.

Tem-se utilizado, na práxis forense, ações cautelares inominadas preparatórias, a fim de se obstar protesto de título de crédito.

Pontifica o prof. Athos Gusmão Carneiro, in *Da Antecipação de Tutela*, 3ª ed., RJ: Forense, 2002, p. 8: “No CPC de 1973, à falta de previsão legal específica, as medidas ‘satisfativas’ de urgência, a maior parte delas surgidas sob o impacto das novas realidades sociais e econômica do país, se foram inserindo no dia-a-dia das realidades forenses debaixo do amplo manto de ‘cautelares inominadas’, ou de ‘cautelares satisfativas’.”

E, ainda: “Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ministro do Superior Tribunal de Justiça e presidente da Comissão de Reforma do CPC, disse com precisão que um dos pontos mais criticáveis do Código vigente – ‘não obstante sua aprimorada técnica e seu belo perfil arquitetônico’ – localizava-se exatamente ‘na utilização anômala do processo cautelar, notadamente da cautelar inominada, como técnica de sumarização para suprir a ineficiência do procedimento ordinário e obter a almejada tutela de urgência’.” (*Op. cit.*, p. 8) Grifamos

O que se tem feito até o presente momento? Operadores do direito (advogados) desavisados e, o que é pior, descompromissados com o aperfeiçoamento da ciência processual, ingressam em juízo com cautelares inominadas pleiteando liminares para obtenção de medida urgente, fulcrada em cognição sumária.

Quando, por exemplo, pretende-se a sustação do protesto como efeito da

obtenção da anulação do título, na verdade, não há para a parte o risco de lesão causado pela demora do processo, embora não se duvide do caráter de urgência da medida, e, menos ainda, que a utilização do processo, demorado ou não, perpetuará a situação de risco de dano já existente. Percebe-se, *in casu*, que o risco de dano não foi causado pela demora do processo, senão porque já existia desde que o título teria sido levado indevidamente a protesto. Raciocínio empreendido pelo ilustre Prof. Marcelo Abelha Rodrigues, in *Elementos de Direito Processual Civil*, SP: RT, vol. 2, 2000.

Na realidade, quando o magistrado decide, em caráter temporário, sustar/suspender o protesto de um título de crédito, viabilizado por meio de liminar em sede de cautelar inominada preparatória de uma futura ação declaratória de inexigibilidade de título, ele, com certeza, adentra ao *meritum causae*, não se limitando a uma análise perfunctória da situação.

Assim, pode-se afirmar que a sustação de protesto de título será efetivamente viabilizada por meio de um pedido de tutela antecipada no bojo de uma ação declaratória de inexigibilidade de título, vez que sustando-se o protesto do título, estar-se-á realizando o direito material e não apenas resguardando a viabilização de tal direito.

Existem doutrinadores que aduzem à possibilidade de se estar manejando ação inibitória / preventiva, embasada no art. 5º,

XXXV, da Constituição Federal Brasileira combinado com o art. 461, do Código de Processo Civil Brasileiro, inclusive com pedido de tutela inibitória antecipada.

Defendemos, dentro da técnica adequada, a utilização de uma ação declaratória de inexigibilidade de título cumulada com pedido de tutela antecipada a ser concedida liminarmente, a fim de obstar protesto indevido de título, eis que o posicionamento acima referido ainda não se encontra assimilado pelos operadores do direito (advogados, juízes, promotores, procuradores etc.).

Entretanto, nos rendemos à cristalina opinião do prof. Kazuo Watanabe, que aludindo à prática forense pontificou o seguinte: “Temos notícia de que alguns juízes estão indeferindo a ação cautelar inominada sob o argumento de que foi ela substituída pela tutela antecipatória. Semelhante entendimento, mormente em casos de sustação de protesto, em que o cliente procura o advogado poucas horas antes do término do prazo útil para a postulação da tutela judicial, torna absolutamente impraticável o ajuizamento de uma ação de conhecimento de forma adequada, por não dispor o advogado de todos os elementos e meios de prova a ela correspondentes. Não admitir, em situações assim, que seja aforada a ação cautelar inominada, ao invés da ação de conhecimento com pedido de tutela antecipatória, será ofender o princípio da proteção judiciária que assegura, como acima anotado, acesso à Justiça

para a obtenção de tutela que seja efetiva, adequada e tempestiva.” (in, “Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer – arts. 273 e 461, CPC”, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 19, p. 93)

4. A mitigação advinda da atual reforma pontual processual e a fungibilidade de pedidos.

Hoje, com a atual reforma processual advinda da Lei n. 10.444/02, pode-se afirmar que ocorrera uma certa mitigação entre satisfatividade e cautelaridade, sem, entretanto, confundir-se os requisitos essenciais que as viabilizam.

A redação do novo § 7º do artigo 273, do Código de Processo Civil Brasileiro é a seguinte: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

O Prof. Cândido Rangel Dinamarco com a acuidade que lhe é peculiar, afirma que se possibilitou verdadeira fungibilidade entre pedidos cautelar e antecipatório, in *A Reforma da Reforma*, 2ª ed., SP: Malheiros, 2002.

Imperioso deixar claro, que o autor não deverá sofrer os rigores de uma inapropriada utilização da técnica processual, ou seja, irrelevante será

se o mesmo tiver proposto cautelar incidental ou tenha pedido antecipação da tutela, se fizer jus ao adiantamento de seu direito, o magistrado deverá aplicar o princípio da fungibilidade, afastando-se da faculdade indicada pela norma processual.

Se presentes os requisitos da tutela de urgência, seja ela cautelar ou antecipatória, o juiz deverá concedê-la.

Quanto às hipóteses de fungibilidade de pedidos, convém antes delinear os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

Em se tratando de tutela cautelar, os requisitos são o *'fumus boni iuris'* e o *'periculum in mora'*. O primeiro indica aparência de um bom direito, ou seja, a plausibilidade do direito da parte que conduz a um juízo de certeza, como bem elucida o Prof. Ovídio A. Baptista da Silva. O segundo refere-se à temporariedade e indica perigo da demora, ou seja, uma determinada situação de perigo à viabilização da pretensão da parte. Por isso, pode-se dizer que a tutela cautelar familiariza-se com o processo e não com a realização do direito material.

Há autores que qualificam o processo cautelar como sendo o instrumento do instrumento, conforme preconizou Calamandrei. Diverge de tal entendimento o ilustre processualista gaúcho Ovídio Baptista.

Se tomarmos por base o entendimento de que a tutela cautelar não satisfaz, podemos, então, afirmar que o processo cautelar é um instrumento do instrumento, ou como bem adjetivou o Prof. Luiz Fux, “um instrumento ao quadrado”.

De outro norte, a tutela antecipada vem carregada de requisitos mais rígidos do que os exigidos para a obtenção da tutela cautelar, quais sejam, ‘a prova inequívoca que leva à verossimilhança dos fatos alegados pela parte’, ‘fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação’, ou ‘caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte’, esse último requisito refoge ao estudo entabulado no presente trabalho, vez que não se trata de tutela de urgência, como bem delineou o Prof. Arruda Alvim, *in Manual de Direito Processual Civil*, 7ª ed., vol. 2, 2001.

A prova inequívoca seria a certeza quanto ao direito a ser realizado e não uma mera probabilidade que permeia o *fumus boni iuris*, um dos requisitos caracterizadores da tutela cautelar. A verossimilhança seria, a grosso modo, concernente a um juízo de veracidade.

Pode-se depreender que o segundo requisito remete ao preceito constitucional previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal Brasileira de 1988, como dito alhures.

Depois, de traçados perfunctoriamente os requisitos essenciais à

concessão de ambas as tutelas, tratar-se-á, a seguir, das hipóteses de fungibilidade de pedidos antecipatório e cautelar e vice-versa.

A Lei n. 10.444/02, ao acrescentar o § 7º no art. 273, do Código de Processo Civil Brasileiro, previu a possibilidade de conversão de um pedido em outro.

As hipóteses de fungibilidade de pedidos são as seguintes: a) pedido de antecipação de tutela em pedido de natureza cautelar; e b) pedido de natureza cautelar de caráter incidental em pedido de tutela antecipada.

Quanto à primeira hipótese, caso a parte formule pedido de antecipação de tutela e se constatar natureza cautelar no pedido formulado, o juiz deverá lançar mão do princípio da fungibilidade de pedidos e empreender a conversão, adequando um pedido no outro. E desde que presentes os requisitos essenciais ao pedido de natureza cautelar (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

A recíproca também é verdadeira e reflete a segunda hipótese, em que a parte formula pedido de natureza cautelar de caráter incidental e, *in casu*, trata-se de pedido de tutela antecipada. Esses casos ocorrem quando evidenciadas as impropriamente propaladas ‘cautelares satisfativas’. Se presentes os requisitos essenciais da tutela antecipada, o juiz deverá promover a conversão. Nesse aspecto deverá

tomar cuidado redobrado, eis que os requisitos para a concessão da tutela antecipada são mais expressivos que os presentes na tutela cautelar.

Convém analisarmos, por exemplo, os casos em que as partes utilizam-se de ações cautelares inominadas preparatórias, a fim de obstar protesto indevido de títulos de crédito. Nesse caso, o juiz deverá aplicar o princípio da fungibilidade, caso entenda ser pedido de tutela antecipada? Caso o magistrado não consiga vislumbrar os requisitos essenciais à conversão, o que fazer?

Em casos de urgência, onde, de acordo com o Prof. Kazuo Watanabe, o advogado não possua condições e elementos para postular adequadamente a tutela de urgência (devido à escassez temporal), o magistrado deverá deferir o pedido de natureza cautelar de sustação de protesto indevido de título de crédito, desde que presentes os requisitos essenciais à tutela cautelar, mesmo não conseguindo vislumbrar os requisitos essenciais à tutela antecipada para empreender uma possível conversão de pedidos, e, desde que respeitados os respectivos procedimentos. Isso, em consonância ao lúcido entendimento do Prof. Cândido Rangel Dinamarco, de que o processo civil moderno deverá ser tido como um processo civil de resultados para ambas as partes.

De lege refenda, propõe-se a realização de uma audiência, logo após a concessão da liminar em

sede de ação cautelar inominada preparatória, para se constatar a presença dos requisitos da tutela antecipada, aplicando, destarte, o princípio da fungibilidade de pedidos, convertendo o pedido de natureza cautelar em pedido de tutela antecipada, respeitando-se, para tanto, os respectivos procedimentos e os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, corolários de um devido processo constitucional.

5. Conclusão

1 - As tutelas de urgências, no Brasil, são provenientes da garantia constitucional inserta no art. 5º, XXXV, onde consta preceituado o amplo e efetivo acesso à ordem jurídica justa.

2 - Hoje, faz-se imprescindível a perfeita compreensão das características dimanadas das tutelas de urgência, quais sejam, satisfatividade e cautelaridade, a fim de se evitar o uso indiscriminado e anômalo de tutelas cautelares com natureza satisfativa.

3 - A principal diferença entre uma característica e outra é que em uma, no caso, a satisfatividade, ocorre a realização de um direito material enquanto que na cautelaridade ocorre, tão somente, a proteção à viabilização de um direito material instrumentalizado num processo dito principal, seja ele cognitivo ou executivo.

4 - A confusão em relação à presença das características é, ainda, marcante. No caso, p. ex., do pedido de sustação de protesto indevido de título de crédito, tem-se verdadeira satisfatividade, entretanto, os operadores do direito (advogados) insistem em manejar ação cautelar inominada preparatória.

5 - Na realidade, a prática, realmente, distancia-se da técnica, vez que em casos de exíguo lapso temporal, os advogados não possuem condições técnicas de propor a adequada tutela jurisdicional, portanto, nesses casos, totalmente viável a aplicação do princípio da fungibilidade de pedidos cautelar e antecipatório.

6 - A recente reforma processual brasileira, trouxe inovações quanto à aplicação do princípio da fungibilidade de pedidos.

7 - Com efeito, imprimiu-se ao magistrado o dever constitucional de promover a conversão entre pedidos antecipatório e cautelar e vice-versa, com as devidas ressalvas quanto à presença dos requisitos essenciais de cada pedido, evitando-se, assim, sua inviabilização, principalmente, em se tratando de conversão entre pedido de tutela antecipada e pedido de natureza cautelar em sede de ação cautelar inominada preparatória.

8 - Diante da impossibilidade de se vislumbrar, *ab initio*, os requisitos da tutela antecipada, o juiz deverá em homenagem ao amplo e efetivo

acesso à ordem jurídica justa, deferir liminarmente a pretensão cautelar, para, após, realizar uma audiência que lhe dê condições de constatar a presença de tais requisitos, possibilitando, destarte, a conversão entre os pedidos, respeitando-se, entretanto, os respectivos procedimentos e o devido processo constitucional.

6. Referência Bibliográfica

- ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*. 7ª ed., SP: RT, 2000, vol. 2.
- *Direito Processual Civil, Coleção: Estudos e Pareceres - II*, SP: RT, 2002, v. 1.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*, SP: Saraiva, Sétima Série, 2001.
- BAUR, Fritz. *Tutela jurídica mediante medidas cautelares*, Fabris, 1985, trad. Brasileira.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de Sistematização)*. 1ª ed., SP: Malheiros, 1998.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela*. 3ª ed., RJ: Forense, 2002.
- CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, SP: RT, 2001, vol. 11.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. 2ª ed., SP: Malheiros, 2002.
- *Instituições de Direito Processual Civil*, SP: Malheiros, 2001, v. 2.
- FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (Fundamentos da tutela antecipada)*, SP: Saraiva, 1996.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 12ª ed., SP: Saraiva, 1997, 2º volume.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre o processo cautelar*, SP: Malheiros, 1997.
- MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*, SP: RT, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 4ª ed., SP: Malheiros, 1998.
- *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*, Porto Alegre: Safe, 1994.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*, SP: Atlas, 2002.
- MUNHOZ SOARES, Rogério Aguiar. *Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral*, SP: Malheiros, 2000.

- LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed., RJ: Forense, 1998, vol. VIII – Tomo I.

- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6ª ed., SP: RT, 2002.

- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*, SP: RT, 2000, vol. 2.

- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 19ª ed., SP: Saraiva, 1998, 2º volume.

- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 3ª ed., SP: RT, 1998, v. 3.

- SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido Processo legal – Due Process of Law*, Minas Gerais: Del Rey, 1996.

- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Processo Civil Brasileiro - No limiar do novo século*, RJ: Forense, 1999.

- *Processo Cautelar*. 19ª ed., SP: Leud, 2000.

- WATANABE, Kazuo. “Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer”, in *Direito do Consumidor*, vol. 19.//

NEUES SCHRIFTTUM ZUM BRASILIANISCHEN RECHT

Andreas Grünewald*

Baars, Alf; Bischoff-Everding, Peter

Antidumping und Ursprungsregime
- das Schiedsverfahren im Mercosur
wird zu einer festen Größe.
In: EuZW 2002, Seite 329-335.

In: Geis, Max-Emanuel (Hrsg.):
Staat, Kirche, Verwaltung:
Festschrift für Hartmut Maurer zum
70. Geburtstag.
Seite 111-126.
Beck, München 2001.

V. Benjamin, Antônio Herman

Einführung in das brasilianische
Umweltrecht
In: Jayme, Erik (Hrsg.): Das Recht
der lusophonen Länder.
Nomos, Baden-Baden 2000.

Jayme, Erik

Portugal, Macau, Brasilien -
Rechtsvergleichung und Internatio-
nales Privatrecht
10. Jahrestagung der Deutsch-
Lusitanischen Juristenvereinigung
in Bochum
IPRax 2002, Seite 151-152.

Grünewald, Andreas; Kirsch, Thomas

Medien in Brasilien.
In: Internationales Handbuch Me-
dien 2002/2003.
Seite 727-741
Nomos, Baden-Baden 2002.

Lautenschleger, Nelson; Schwartz-
mann, Lara

Gesellschaftsrechtliche Vorausset-
zungen des Verkaufs von Aktiva ei-
ner Handelsgesellschaft mit be-
schränkter Haftung.
In: RIW 2002, Seite 517-522.

Heck, Luis Alfonso

Die Normenkontrolle im brasiliani-
schen Verfassungsrecht

*Wissenschaftlicher Assistent im Länderreferat Lateinamerika am Max-Planck-Institut für
Ausländisches und Internationales Privatrecht Hamburg

Samtleben, Jürgen

Föderale Gerichtsverfassung in
Brasilien und Argentinien – zwei
unterschiedliche Modelle
In: RabelsZ, Bd. 66 (2002), Seite
250-267.

Sangmeister, Hartmut

Wirtschaftsreformen und Verfas-
sung in Brasilien
In: Jahrbuch des öffentlichen
Rechts NF 50 (2002), S. 557-580.//

Schriftenreihe der DBJV - Band 29

Wolf Paul (Hrsg.)

Korruption in Brasilien und Deutschland

Beiträge der 19. Jahrestagung 2000 der DBJV

Aachen, Schaker Verlag 2002

(Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung; Bd. 29)

ISBN 3-8265-9927-6

Im globalen Korruptionsranking der Nationen bewegt sich Deutschland im Feld der noch am wenigsten von Korruption heimgesuchten Länder, wohingegen Brasilien der Ländergruppe mit hoher Korruptionsbelastung zuzurechnen ist. Gleichwohl

unterscheiden sich beide Länder wenig, wenn es darum geht, die verwurzelten Strukturen und dramatischen Entwicklungen von Korruptions kriminalität zu registrieren und wirksame Kontrollinstrumentarien der Korruptionsprävention und –

bekämpfung zu mobilisieren. Diesseits wie jenseits des Atlantik gilt die Korruption den interessierten Kreisen als Garant für wirtschaftlichen Erfolg und politischen Machtzuwachs. Die Wirksamkeit der staatlichen Korruptionsbekämpfung wird hier wie dort davon abhängen,

Die im vorliegenden Band versammelten Beiträge sind der Versuch, die Korruption in der Vielfalt ihrer Erscheinungsweisen als jeweils spezifisch nationale Problemlage darzustellen und unter den politisch wie juristisch praktischen Aspekten ihrer Bekämpfung zu untersuchen. Sie enthalten in überarbeiteter Form Referate, die auf der Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung vom 23.-26. November 2000 am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg gehalten worden sind.

Beiträge: Prof. Dr. Modesto Carvalhosa (São Paulo), Korruption in

ob es in Zukunft gelingt, Verhältnisse zu schaffen, in denen die Korruption sich nicht mehr auszahlt und die Täter ein hohes Risiko eingehen, entdeckt und bestraft zu werden.

Brasilien. RA Prof. Sérgio Sérvalo da Cunha (Santos), Korruption und Wahlen in Brasilien. Prof. Bruno Wilhelm Speck (Campinas), Rolle der Rechnungshöfe bei der Korruptionsbekämpfung in Brasilien. Oberstaatsanwalt Wolfgang J. Schauensteiner (Frankfurt), Korruption in Deutschland. Dr. Kai Ambos (Freiburg), Über die Impunität (Straflosigkeit). Ministerialrat Dr. Manfred Möhrenschrager, Stand und Entwicklung der internationalen Rechtsinstrumente zur Bekämpfung der Korruption. Prof. Dr. Wolf Paul, Korruption in Lateinamerika, mit Auswahlbibliographie zum deutschen und brasilianischen Schrifttum über Korruption.//