

# Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

**Heft 2 / 2013 (31. Jahrgang)  
Dezember 2013**

## **Inhalt**

<b>Nachruf Friedrich Kübler (Wolf Paul).....</b>	<b>1</b>
<b>Programm der XXXII. Jahrestagung in Nürnberg.....</b>	<b>2</b>
<b>Die europäisch-brasilianische Visafreiheit bei Kurzreisen und das Einwanderungsvisum für Rentner (Sighart Lörler).....</b>	<b>6</b>
<b>Direito, saúde mental e o sistema público de saúde: conquistas e vulnerabilidades do modelo brasileiro (Márcia A. Sabino de Freitas).....</b>	<b>14</b>
<b>Die Entwicklung des Internationalen Privat- und Verfahrens- rechts in Brasilien – Ein historischer Rückblick (Jürgen Samtleben) .....</b>	<b>34</b>
<b>Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht (Andreas Grünewald) .....</b>	<b>46</b>
<b>Kurzmitteilungen .....</b>	<b>51</b>

# Impressum

---

## **Herausgeber:**

### **Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V.**

Vereinsregister Nr. 8076,

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

## **Vorstand:**

Dr. Hans-Joachim Henckel, Vorsitzender, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin;

Rechtsanwalt Andreas Sanden, c/o Pacheco Neto, Sanden, Teisseire

Advogados, Al. Franca 1050 - 3, 9 and 11th floors, 01422-001, São Paulo – SP / Brasilien;

Rechtsanwältin Irene Haagen, Hinterm Gericht 23, 93183 Kallmünz;

Rechtsanwalt Parvis Papoli-Barawati, Franz-Lenz-Str. 4, 49084 Osnabrück;

Dr. Jan Peter Schmidt, Wissenschaftlicher Referent, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 20148 Hamburg

## **Sekretariat:**

Rechtsanwalt Parvis Papoli-Barawati, Franz-Lenz-Str. 4, 49084 Osnabrück

Tel.: +49 (0)541 331 1015; Fax: +49 (0) 541 685 4697; e-Mail: info@dbjv.de

**ISSN:** 2195-1438 (Print)

2195-1446 (Internet)

---

## **Redaktion der Mitteilungen:**

Ivens Henrique Hübert, Curitiba

Dr. Jan Peter Schmidt, Hamburg

e-mail: schmidt@mpipriv.de

Die DBJV im Internet: **[www.dbjv.de](http://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 der Herausgeber.

**Friedrich Kübler**

\*19.Oktober 1932 † 22.Oktober 2013

Prof. Dr. Friedrich Kübler, Mitbegründer der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, ist am 22. Oktober 2013 gestorben. Er gehörte zum Volk der Rechtsvergleicher, die zeitlebens das Fernweh geplagt hat. Stets hat ihn brennend interessiert, wie Juristen anderer Länder und Kulturen denken und was sie zu sagen haben. Seine Reisen haben ihn in alle Welt geführt, vor allem nach Amerika, besonders in die USA, aber auch nach Brasilien. Er hat das tropische Land ausgiebig bereist, an den Rechtsfakultäten von São Paulo, Porto Alegre, Salvador de Bahia und Recife viel beachtete Vorträge gehalten. Anfang der 80er Jahre gehörte er zum Kreis der Gründerväter der DBJV, die am 8. September 1982 in der Johann Wolfgang Goethe-Universität aus der Taufe gehoben wurde. Die Gründungsversammlung war auf seine Einladung hin am Institut für Arbeits-, Wirtschafts- und Zivilrecht zusammengetreten. Ein Jahr zuvor hatte er bei Gelegenheit der Tagung für Rechtsvergleichung an diesem Institut ein Kolloquium über „Industrialisierung und Recht in Brasilien“ veranstaltet und dazu illustre Professoren der Faculdade de Direito de São Paulo eingeladen: Modesto Carvalhosa, Antônio Ferreira Cesarino Jr., Fábio Nusdeo und Fábio Comparato. Die Materialien zu diesem Kolloquium liegen in der Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung veröffentlicht vor. Lange Jahre hat er als Gesamtherausgeber der Schriftenreihe der DBJV gewirkt und juristische Dissertationen mit Brasilienbezug betreut. Stets hat er sich als Freund Brasiliens verstanden und ist auch in den späteren Jahren mit den Kollegen aus der Faculdade de Direito am Largo São Francisco von São Paulo freundschaftlich verbunden geblieben. Selbst Friedrich Kübler also, bekanntermaßen Anhänger und Verfechter des nüchternen Wissenschaftsstils deutscher Juristentradition, war, wie er einmal eingestand, dem „tropischen Charme der brasilianischen Jurisprudenz“ erlegen. Die DBJV verliert mit Kübler einen überlegenen juristischen Ratgeber und langjährigen Freund.

Prof. Prof. h.c. Dr. Wolf Paul

**Vertragsgestaltung und Investitionsschutz  
im deutsch-brasilianischen Rechtsverkehr**

**Formulação de contratos e proteção de investimentos  
nas relações jurídicas Alemanha-Brasil**

**Programm / Programa**

**XXXII. Jahrestagung 2013 / Congresso Anual 2013**

**Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V.  
Associação de Juristas Alemanha-Brasil**

**21. bis 24. November 2013 / de 21 a 24 de Novembro de 2013**

**Nürnberg**

**Donnerstag / Quinta-feira, 21. November 2013**

20h00            Informeller Begrüßungsabend / Jantar informal de boas vindas  
historische Bratwurstküche / cozinha histórica da linguiça  
„Zum Gulden Stern“, Zirkelschmiedgasse 26, 90402 Nürnberg

**Freitag / Sexta-feira 22. November 2013**

**Tagungsort/Local: Königssaal des Oberlandesgerichts Nürnberg, Salão Nobre do Tribunal de Justiça de Nurembergue, Fürther Str. 110, 90429 Nürnberg**

- 09h00            Registrierung der Teilnehmer / Credenciamento
- 09h30            Begrüßungsansprachen / Cerimônia de abertura  
*Dr. Hans-Joachim Henckel*, Vorsitzender der DBJV / Presidente da DBJV  
*Peter Küspert*, Präsident des OLG Nürnberg / Presidente do Tribunal de Justiça de Nurembergue (angefragt)  
*Silvana Polich*, Gesandte der Brasilianischen Botschaft / Ministra-Conselheira da Embaixada do Brasil
- 10h00            Eröffnungsreferat / Palestra de abertura  
*Prof. Dr. Burghard Piltz*, BRANDI Rechtsanwälte, Gütersloh  
Die Bedeutung des UN-Kaufrechts für die internationale Vertragspraxis / O Significado da CISG na Prática Internacional de Contratos  
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 11h30            *Dr. Luiz Guilherme Salgado*, Bilfinger Piping, Düsseldorf  
Sachmängelgewährleistung und Haftungsausschlüsse im brasilianischen Kaufrecht / Responsabilidade por Vícios da Coisa e Exclusão de Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro de Compra e Venda,  
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 13h00            Mittagessen / Intervalo para almoço  
Kulturbrauerei Lederer, Sielstr. 12, 90429 Nürnberg

- 14h30 *Andreas Sanden*, Pacheco Neto Sanden Teisseire Advogados und *Hans-Jürgen Holweg*, Stüssi-Neves Advogados, São Paulo  
Sicherungsmöglichkeiten und Vertragsdurchsetzung im Deutsch-Brasilianischen Rechtsverkehr / Possibilidades de Salvaguardas e Execução de Contratos nas Relações Jurídicas Brasil-Alemanha,  
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 16h00 *Ulrich Klemm*, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln  
Förderung, Schutz und Risiken für Investitionen in Brasilien – Stand und aktuelle Entwicklungen / Fomento, Proteção e Risco de Investimentos no Brasil –Tendências Atuais e Desenvolvimentos Recentes  
mit anschließender Diskussion / com debate com debate na sequência
- 20h00 Abendveranstaltung / Jantar  
Heilig Geist Spital, Spitalgasse 16, 90403 Nürnberg

**Samstag / Sábado, 23. November 2013**

- 9h30 Fortsetzung der Tagung / Continuação do Congresso
- 10h00 *Eduardo Soares*, Soares Bumachar Chagas Barros Advogados, São Paulo Vergaberecht und Vertragsgestaltung bei Beschaffungen der Öffentlichen Hand in Brasilien / Adjudicação e Formulação de Contratos na Aquisição de Produtos ou Serviços pelo Estado no Brasil  
mit anschließender Diskussion / com debates na sequência
- 11h30 *Dr. Klaus Willenbruch*, Taylor Wessing, Hamburg  
Vergaberecht und Vertragsgestaltung bei Beschaffungen der Öffentlichen Hand in Deutschland / Adjudicação e Formulação de Contratos na Aquisição de Produtos ou Serviços pelo Estado na Alemanha  
mit anschließender Diskussion / com debates na sequência
- 13h00 Mittagessen / Intervalo para almoço  
Kulturbrauerei Lederer, Sielstr. 12, 90429 Nürnberg
- 14h30 *Ministerialdirigent Dr. Hans-Joachim Henckel*, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie Berlin

Aktuelle Entwicklungen im deutschen und europäischen Investitionsschutz / Tendências Atuais na Proteção ao Investidor na Alemanha e Europa

- 15h30 Führung durch das „Memorium Nürnberger Prozesse“ im OLG Nürnberg / Visita guiada no “Memorial do Julgamento de Nurembergue” no Tribunal de Justiça de Nurembergue  
Bärenschanzstr. 72, 90429 Nürnberg
- 20h00 Festliches Abendessen / Jantar Solene  
Schloss Reichenschwand, Schlossweg 12, 91244 Reichenschwand

**Sonntag / Domingo, 24. November 2013**

- 10h00 Mitgliederversammlung der DBJV / Assembléia dos Associados  
Le Meridien Grand Hotel, Fürstenhof, Bahnhofstr. 1-3,  
90402 Nürnberg

Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V., Frankfurt

Vorstand / Diretoria:

Dr. Hans-Joachim Henckel, Berlin

Irene Haagen, Kallmünz

Parvis Papoli-Barawati, Osnabrück

Andreas Sanden, São Paulo

Dr. Jan Peter Schmidt, Hamburg

## **Die europäisch-brasilianische Visafreiheit bei Kurzreisen und das Einwanderungsvisum für Rentner**

von Prof. Dr. jur. habil. SIGHART LÖRLER, Freiburg im Breisgau\*

Für Bürger der Europäischen Union gelten seit Oktober 2012 einheitliche Reisevorschriften für Brasilienaufenthalte. Die Einreise zu bestimmten kurzfristigen Aufenthalten ist visafrei. Deutsche Touristen konnten zwar schon vorher visafrei für 90 Tage einreisen, doch die Möglichkeit einer Aufenthaltsverlängerung nach der Einreise ist weggefallen. Bei längerfristigen Aufenthalten bedarf es eines vor Reisebeginn erteilten Visums. Unter den auf den Reisezweck zugeschnittenen Visumarten ist ein spezielles Einwanderungsvisum für Rentner auf der Grundlage der Rentenüberweisung nach Brasilien vorgesehen.

### **I. Visafreiheit für kurzfristige Aufenthalte**

Nach Maßgabe des neuen Reiseverkehrsabkommens zwischen der EU und Brasilien können Unionsbürger zu zweckgebundenen Kurzaufenthalten ohne Visum nach Brasilien einreisen.<sup>1</sup> Die Visafreiheit für kurzfristige Aufenthalte gilt für touristische Aktivitäten sowie für bestimmte andere, so genannte geschäftliche Zwecke, die in Art. 3 Abs. 1 des Abkommens enumerativ aufgelistet sind. Dazu gehören unter anderem Verwandtenbesuche, Vertragsunterzeichnungen, Teilnahme an bestimmten Sitzungen und Konferenzen, Beteiligung an Sport- und Künstlerwettbewerben.

Visumpflichtig bleiben nach Art. 3 Abs. 2 des Reiseverkehrsabkommens die längerfristigen Aufenthalte und die kurzfristige Einreise zwecks Ausübung entlohnter Tätigkeiten, Forschungstätigkeiten, Absolvierung von Praktika oder Studien, Verrichtung von Sozialarbeit und technischer Hilfeleistungen sowie missionarischer, religiöser oder künstlerischer Tätigkeiten.

Bei der visafreien Einreise ergeben sich nach den neuen Vorschriften verschiedene Änderungen. Der früher 90tägige visafreie Aufenthalt wurde durch eine visafreie Aufenthaltsdauer von drei Monaten innerhalb eines Sechs-Monats-Zeitraumes ersetzt.<sup>2</sup>

---

\* Über den Autor siehe [www.zeuthe.npage.de](http://www.zeuthe.npage.de).

<sup>1</sup> Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Föderativen Republik Brasilien über die Befreiung der Inhaber gewöhnlicher Reisepässe von der Visumpflicht bei kurzfristigen Aufenthalten, Amtsblatt der EU vom 21.09.2012, L 255/4.

<sup>2</sup> Wegen der unterschiedlichen Tagesanzahl der Monate sind 90 Tage nicht identisch mit drei Monaten. Mit Ausnahme des Monats Februar ergibt sich eine Verlängerung des erlaubten Aufenthalts von jeweils ein oder zwei Tagen. Lediglich bei einem Aufenthalt vom 1. Februar bis 30. April sind 3 Monate außer im Schaltjahr einen Tag kürzer als 90 Tage.



Als gravierend erweist sich der Wegfall der bisherigen einfachen Verlängerungsmöglichkeit eines Touristenaufenthalts für weitere 90 Tage durch die Bundespolizei vor Ort.<sup>3</sup> Wer länger als drei Monate bleiben will, muss nun den oft mühsamen Weg der vorherigen Visumerteilung bei dem für den Wohnsitz des Antragstellers zuständigen brasilianischen Generalkonsulat im Heimatland beschreiten. Die Liste der speziellen Visa für die verschiedenen Aufenthaltszwecke ist auf den Webseiten der brasilianischen Generalkonsulate abrufbar.

## II. Das Einwanderungsvisum für Rentner

Bei der Auswahl des geeigneten Visums für einen längerfristigen Aufenthalt bietet sich für Ruheständler das Einwanderungsvisum für Rentner (*visto permanente para aposentados*) an. Voraussetzung für die Erteilung eines Rentnereinwanderungsvisums sind der zweifelsfreie Nachweis des Rentnerstatus des Antragstellers und der Bezug einer Mindestrente von 2000 USD.<sup>4</sup> Im Jahre 2013 entsprach dies einer Nettorente von rund 1500 EUR. Eine niedrigere Rente ist freilich ohne Belang, wenn der Rentner anderweitig ausreichende Vermögenseinnahmen nachweisen kann. Die Vorschrift soll der Einwanderung potentieller Anwärter auf Sozialleistungen vorbeugen. Sozialleistungen stehen in Brasilien entsprechend der Gleichbehandlungsgarantie für alle im Lande lebenden Ausländer gemäß Artikel 5 der Bundesverfassung jedem Einwohner ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit zu.<sup>5</sup>

Das Einwanderungsvisum für Rentner ist ein Dauervisum, also ohne Befristung gültig. Es basiert auf der Rentenüberweisung nach Brasilien. Von dem Einwanderer wird nicht erwartet, dass er sich um die brasilianische Staatsangehörigkeit bemüht.

In die 2000-USD-Mindestrente des Antragstellers sind zwei *dependentes* (Familienangehörige / Abhängige) eingeschlossen. Die Ehefrau und ein Kind brauchen kein eigenes Einkommen nachzuweisen. Für jedes weitere Kind erhöht sich das nachzuweisende Renten- beziehungsweise Vermögenseinkommen des Antragstellers nach dem Gesetz um 2000 BRL. Ist die Altersrente des Antragstellers niedriger als 2000 USD, böte sich zur Erreichung der geforderten Mindestrente die Addition der Renten beider Ehepartner als möglicher Lösungsweg an. Ob dieses Vorgehen

---

<sup>3</sup> Von der in Artikel 5 Absatz 4 des Abkommens vorgesehenen Möglichkeit der einseitigen Verlängerung der Aufenthaltsdauer für Touristen wird kein Gebrauch gemacht.

<sup>4</sup> Vom Gesetz gefordert sind 6000 BRL, also nach dem Kurs Ende 2013 etwa 2000 EUR, so dass die praktizierten 2000 USD entgegenkommend sind.

<sup>5</sup> Konkrete Sozialleistungen sind in den Verfassungen der einzelnen Bundesländer spezifiziert geregelt.

gestattet wird, liegt im Ermessen der brasilianischen Behörden, weil die Angehörigenrente eben keine Einnahme des Antragstellers selbst ist.<sup>6</sup>

Bei exakter Befolgung der auf der Internetseite des jeweiligen Generalkonsulats gegebenen Anleitung lässt sich die Visaerteilung ohne persönliche Vorsprache beim zuständigen Generalkonsulat bewerkstelligen. Dies ist zur Vermeidung einer unter Umständen aufwendigen Anreise zu einem der drei brasilianischen Generalkonsulate in Berlin, München und Frankfurt am Main zweckmäßig. Der Antragsteller darf dabei auf die Hilfsbereitschaft des brasilianischen Konsulatspersonals zählen. Telefonische oder Internetanfragen werden bereitwillig beantwortet.

Die Internetanleitung ist in Portugiesisch und Deutsch vorhanden. Auch Sprachkundigen ist zu empfehlen, die deutsche Version zu verwenden, da die portugiesische für Deutschland unzutreffende Abweichungen enthält.

### **III. Das Antragsverfahren zur Erlangung eines Rentnereinwanderungsvisums**

In Anlehnung an die Internetanleitung des Generalkonsulats München und unter Verwertung persönlicher Erfahrungen soll versucht werden, das Vorgehen bei der Visumbeantragung in Einzelschritten übersichtlich darzustellen.

1. Als erster Schritt ist ein Online-Antragsformular auszufüllen, abzusenden und danach auszudrucken, und zwar in dieser Reihenfolge. Der Automat fügt die Registriernummer (*número de protocolo*) ein, womit alle Dokumente zur Vermeidung von Verwechslungen zu kennzeichnen sind. Das ausgedruckte Formular ist zu unterschreiben und mit dem Passbild des Antragstellers zu versehen. Für die Ehefrau und die Kinder sind keine Online-Formulare auszufüllen, da die Familienangehörigen in die Antragstellung eingeschlossen sind.<sup>7</sup> Familienangehörige erhalten keine separate Registriernummer.

---

<sup>6</sup> Die Addition der Renten des Ehepaares steht in der Schwierigkeit, dass bei Ableben der Ehefrau die Voraussetzungen für die Visumerteilung beim Antragsteller nicht mehr gegeben sind, während sich normalerweise seine Bonität vergrößern würde, da die Mindestrente nun allein seiner eigenen Versorgung dient.

<sup>7</sup> Falls sich die Ehefrau durch den Status als Familienangehörige (*dependentes* = Abhängige) diskriminiert fühlt, könnte sie auch ein separates Online-Formular ausdrucken und wäre damit selbst Antragstellerin. Dies hätte allerdings nur Sinn, wenn sie selbst auch schon Rentnerin ist. Sie erhielte dann eine eigene Registriernummer (*número de protocolo*) und müsste eine eigene Mindestrente von 2000 USD beziehungsweise ein entsprechendes eigenes Einkommen unabhängig von der 2000 USD Mindestrente des Ehemannes nachweisen. Sie könnte dann ihrerseits zwei Kinder in die Antragstellung einschließen. Interessant wäre die Konstellation, bei der die Ehefrau als Antragstellerin auftritt und der Ehemann als Angehöriger. Praktisch könnte dies werden, wenn die Ehefrau bereits Rentnerin und der Ehemann jünger ist oder nur eine niedrige Rente bezieht.

2. Als Nächstes sind für beide Ehepartner und gegebenenfalls für die Kinder jeweils gesonderte Antragsformulare für die Einwanderungsvisa herunterzuladen, auszufüllen und zu unterschreiben. Besonderer Wert wird auf die vollständige Angabe der Namen beider Elternteile der Ehepartner gelegt. Alle Formulare sind mit Passbild (Frontalaufnahme vor weißem Hintergrund) zu versehen. Die Registriernummer ist auf den Formularen zu vermerken.

3. Den Anträgen sind laut Internetanleitung Fotokopien der ersten drei Seiten der Reisepässe beizufügen, die vom Beglaubigungssektor des Generalkonsulates gegen eine Verwaltungsgebühr bei Vorlage der Reisepässe beglaubigt werden.<sup>8</sup>

Die Originale der Reisepässe brauchen zwar erst bei Abholung der Visa vorgelegt zu werden, doch wenn das Verfahren auf dem Postweg abgewickelt werden soll, empfiehlt es sich, die Pässe den Antragsunterlagen gleich beizufügen. Es muss dann von den Antragstellern in Kauf genommen werden, dass die Reisepässe für etliche Wochen nicht zur Verfügung stehen.

4. Unerlässlich sind der beziehungsweise die deutschen Rentenbescheide mit einer portugiesischen Übersetzung durch einen vereidigten Übersetzer.<sup>9</sup> Dies gilt auch für sprachkundige Antragsteller, die eigentlich keines Übersetzters bedürften. Der vereidigte Übersetzer muss außerdem beim zuständigen Generalkonsulat zugelassen sein. Die Liste der zugelassenen Übersetzer wird auf Anforderung vom zuständigen Generalkonsulat kostenfrei übersandt.

Die Übersetzung bedarf der notariellen Beglaubigung der Unterschrift des Übersetzers und danach der Beglaubigung der Notarsunterschrift durch das Landgericht als Voraussetzung für die Beglaubigung durch den Beglaubigungssektor des Generalkonsulats. Dieses dreistufige notarielle, landgerichtliche und konsularische Beglaubigungsverfahren wird im Folgenden kurz „Unterschriftsbeglaubigung“ genannt.<sup>10</sup>

Die jeweilige Rente ist zusätzlich in US-Dollar anzugeben. Die handschriftliche Eintragung des Dollarbetrages zum aktuellen Kurswert in den amtlichen Rentenbescheid wird in der Regel akzeptiert.

5. In der Internetanleitung wird ein Bankauftrag zur Rentenüberweisung nach Brasilien beziehungsweise eine Bankbestätigung gefordert,

---

<sup>8</sup> Die Gebührenhöhe für die Beglaubigung der verschiedenen einzureichenden Unterlagen durch den Beglaubigungssektor ist den Webseiten der brasilianischen Generalkonsulate zu entnehmen.

<sup>9</sup> Versicherungsrente und Betriebsrente werden selbstverständlich zusammengerechnet. Der Rentenbescheid der Ehefrau sollte vorsorglich beigelegt werden.

<sup>10</sup> Die beschriebene Unterschriftsbeglaubigung gilt für Baden-Württemberg. Sofern in manchen Bundesländern, wie in Bayern, die Unterschrift des Übersetzers ohne vorherige notarielle Beglaubigung vom Landgericht unmittelbar beglaubigt wird, ist das Verfahren nur zweistufig und damit einfacher und kostengünstiger. Bei der vom Übersetzer zusätzlich erhobenen so genannten Beglaubigungsgebühr handelt es sich dem Rechtscharakter nach um eine Versicherungsumlage für die Haftpflichtversicherung des Übersetzers.

wonach der Antragsteller zur Rentenüberweisung in der gesetzlich vorgeschriebenen Mindesthöhe in der Lage ist.<sup>11</sup> Letztere ist im Visumantragsverfahren meist ausreichend, weil ein Überweisungsauftrag gar nicht erteilt werden kann, wenn der Antragsteller noch nicht über ein Konto in Brasilien verfügt. Die Bankbestätigung ist zu übersetzen und mit Unterschriftsbeglaubigung zu versehen.

6. Erforderlich ist ferner für den Antragsteller und jedes volljährige Familienmitglied ein polizeiliches Führungszeugnis mit portugiesischer Übersetzung und Unterschriftsbeglaubigung.

7. Der Antragsteller und jedes in den Antrag eingeschlossene Familienmitglied haben eine Meldebescheinigung vorzulegen. Häufig wird von der zuständigen Meldebehörde eine gemeinsame Meldebescheinigung für Ehepaare und Kinder ausgestellt, wodurch entsprechend deutsche Verwaltungsgebühren gespart werden.

Die Meldebescheinigung muss von der für den Wohnsitz zuständigen Landesbehörde vorbeglaubigt werden. Die landesbehördliche Beglaubigung ist im Unterschied zu der justiziellen Unterschriftsbeglaubigung eine Verwaltungsbeglaubigung, mit der die Unterschrift unter der Meldebescheinigung beglaubigt wird.

Die landesbehördlich beglaubigte Meldebescheinigung ist zu übersetzen und mit Unterschriftsbeglaubigung zu versehen.

8. Schließlich sind für den Antragsteller und die Ehefrau jeweils eine internationale Geburtsurkunde und eine internationale Heiratsurkunde vorzulegen.<sup>12</sup> Die Urkunden sind von dem für den Geburts- bzw. Heiratsort zuständigen Standesamt auszustellen.<sup>13</sup>

Vertriebene haben sich zur Ausstellung einer internationalen Personenstandsurkunde, wenn die Geburts- oder Heiratsurkunde von einem Standesamt in den ehemaligen Ostgebieten ausgestellt wurde, an das Standesamt I Berlin zu wenden. Sind die standesamtlichen Unterlagen dort nicht vorhanden, so kann die internationale Urkunde auch gegen Vorlage des Urkundenoriginals (im Familienstammbuch enthalten) erlangt werden. Um eine aufwendige Anreise nach Berlin zu vermeiden, ist bei außerhalb von Berlin wohnenden Personen das Standesamt am Wohnort verpflichtet, eine Kopie des Originals der betreffenden Personenstandsurkunde zu ziehen und im Wege der Amtshilfe gebührenfrei dem Standesamt I in Berlin zuzuleiten.

---

<sup>11</sup> Die vorgeschriebene Mindestrente ist mithin als Nettorente zu verstehen. Die Rentenüberweisung nach Brasilien entbindet nicht vom Abzug des Kranken- und Pflegeversicherungsbeitrags, falls der Rentner Deutschland nicht dauerhaft verlässt und aus der Kranken- und Pflegeversicherung ausscheidet.

<sup>12</sup> Falls in den Antrag Kinder eingeschlossen sind, bedarf es für diese auch einer internationalen Geburtsurkunde. Brasilien ist zwar nicht Partner des Abkommens über internationale Personenstandsurkunden, profitiert aber wegen der Sprachgleichheit von der Partnerschaft Portugals.

<sup>13</sup> Im Jahre 2013 betrug die Bearbeitungszeit für die Ausstellung einer internationalen Geburtsurkunde in Sachsen mehr als fünf Wochen.

Entgegen angetroffener Praxis ist die Verweisung von deutschen Staatsangehörigen an ein polnisches Standesamt als Verstoß gegen die Amtshilfepflicht nach Art. 35 Abs. 1 des Grundgesetzes verfassungswidrig. Auch der behördlicherseits als Begründung für die Amtshilfeverweigerung herangezogene EU-Beitritt Polens hebt die grundgesetzliche Amtshilfepflicht des Wohnortstandesamtes nicht auf.

Die Personenstandsurkunden sind von den zuständigen Landesbehörden vorzubeglaubigen. Die Behördenzuständigkeit ist in den Ländern sehr verschieden. Beispielsweise liegt sie in Brandenburg beim Ministerium des Innern, in Sachsen bei der Landesdirektion mit Sitz in Chemnitz, in Berlin beim Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten, Abteilung Personenstands- und Einwanderungswesen, Zentrale Einwohnerangelegenheiten und in Baden-Württemberg und Bayern bei den Regierungspräsidien.<sup>14</sup>

Die landesbehördlich vorbeglaubigten Urkunden sind zu übersetzen und mit Unterschriftsbeglaubigung zu versehen.

9. Zur Vermeidung oft erheblicher Verzögerungen bei der Bearbeitung der Visaanträge, sollte die dem Generalkonsulat zustehende Beglaubigungsgebühr selbst errechnet und möglichst bereits zwei Tage vor Absendung der Unterlagen überwiesen werden. Auf dem Überweisungsauftrag ist ausdrücklich zu vermerken, dass es sich um Gebühren für den Beglaubigungssektor des Generalkonsulats handelt. Eine Kopie des Überweisungsauftrages ist den Antragsunterlagen beizufügen. Auch sollte eine Aufstellung angehängt werden, aus der sich ergibt, wie der übermittelte Betrag errechnet wurde. Erfahrungsgemäß werden die Antragsunterlagen vor Eingang der Beglaubigungsgebühren nicht bearbeitet. Die Visumgebühr von derzeit 170 EUR pro Visum ist erst nach einer positiven Entscheidung des Außenministeriums zur Visumerteilung zu entrichten.

Zur reibungslosen Abwicklung des Antragsverfahrens auf dem Postweg ist unbedingt die Beifügung eines ausreichend frankierten Rückumschlags erforderlich, weil die Reisepässe mit den darin enthaltenen Einwanderungsvisa sonst nicht postalisch übersandt werden. Es empfiehlt sich, auch ein Anschreiben zu fertigen, in dem alle beigelegten Unterlagen aufgelistet sind.

Nach Absendung der Antragsunterlagen kann deren Eingang beim Generalkonsulat sowie der aktuelle Bearbeitungsstand auf der Webseite des Generalkonsulats über das Fenster Bearbeitungsstand (*consultar situação da solitação*) kontrolliert werden. Ansonsten sollte sich der Antragsteller gemäß der Internetanleitung nach etwa zwei Monaten über den

---

<sup>14</sup> Eine Landesbehörde ist nur zur Beglaubigung von Urkunden befugt, die von Behörden des jeweiligen Bundeslandes ausgestellt wurden. Die „Wohnortlandesbehörde“ kann keine in einem anderen Bundesland ausgestellte Personenstandsurkunde beglaubigen.

Sachstand erkundigen. Es geschieht aber auch, dass sich das Generalkonsulat meldet, über die erteilte Genehmigung der Visaanträge informiert und zur Entrichtung der Visagebühren auffordert.

#### **IV. Beachtenswertes nach der Einreise als Rentnereinwanderer**

Innerhalb von 30 Tagen nach der Einreise haben sich die Einwanderer bei der örtlich zuständigen Dienststelle der Bundespolizei zu melden, um als Einwohner registriert zu werden und einen Personalausweis (RNE) sowie eine Steuernummer (CPF) zu erhalten, die für die Eröffnung eines Bankkontos unerlässlich sind.<sup>15</sup> Aber auch ohne Inlandskonto braucht der Einwanderer um seine Solvenz nicht zu fürchten, da mit EC-Bankcard und europäischen Kreditkarten Geld abgehoben werden kann.<sup>16</sup>

Bei der polizeilichen Anmeldung sind unbedingt die mit der Visumübergabe ausgehändigten Genehmigungsformulare (*Formulário de Pedido de Visto*) vorzulegen. Hat man die Genehmigungsformulare in der alten Heimat liegen gelassen, kann das Visum nicht „aktiviert“ werden. Da der Familienstatus der *dependentes* (Ehefrau / Kind) im Visum der betreffenden Person eingetragen ist, können sich Ehefrau und Kind nur gemeinsam mit dem Inhaber des „Grundvisums“ anmelden.

Bei Ableben des Antragstellers verfallen die Visa der Angehörigen. Falls die Ehefrau selbst schon Rentner ist und ihre Witwenrente und sonstigen Renten- und Vermögenseinnahmen 2000 USD pro Monat erreichen, kann sie ein eigenes Rentnereinwanderungsvisum beantragen, worin dann wiederum zwei *dependentes*, beispielsweise Kinder, eingeschlossen wären. Daneben besteht nach vierjährigem Aufenthalt (Visuminhaberschaft) die Möglichkeit, die brasilianische Staatsbürgerschaft anzunehmen. Die deutsche Staatsbürgerschaft wird dann in Brasilien nicht mehr anerkannt.

Als registrierter Einwohner kann der Einwanderer mit seinem europäischen Reisepass beliebig oft aus- und wieder einreisen. Das Visum erlischt allerdings, wenn der Visuminhaber sich länger als zwei Jahre ununterbrochen außerhalb Brasiliens aufhält.

---

<sup>15</sup> Eine Dienststelle der Bundespolizei befindet sich in jeder Landeshauptstadt und selbstredend in der Bundeshauptstadt Brasilia.

<sup>16</sup> Dies ist allerdings nicht an allen Automaten möglich, sondern nur an solchen, die an den internationalen Geldtransfer angeschlossen und mit entsprechenden Symbolen gekennzeichnet sind. Empfehlenswert sind Automaten der „Banco 24 horas“.

Die Einfuhr von Bargeld ist wie üblich limitiert. Im Jahre 2013 waren 10.000 BRL, also etwa 3250 EUR pro Person gestattet. Die in Reiseführern enthaltenen Informationen, wonach in Dollar bezahlt werden könne, trifft bestenfalls für Hotels mit überwiegendem Auslandstourismus zu, die für den Einwanderer uninteressant sein dürften. Gleichermäßen unzutreffend sind für den Einwanderer Informationen zur Benutzung der englischen Sprache. Brasilien hat einen enormen Inlandstourismus, bei dem selbstverständlich Portugiesisch und nicht Englisch gesprochen wird.

Bei Ausstellung eines neuen Reisepasses bleibt das Einwanderungsvisum weiter gültig, wird aber nicht in den neuen Reisepass übertragen. Der Rentner muss daher mit zwei Pässen reisen, also mit einem gültigen deutschen Reisepass und einem abgelaufenen Reisepass, in dem das weiterhin gültige brasilianische Einwanderungsvisum enthalten ist.

Nach der Registrierung als Einwohner kommt der Einwanderer voll in den Genuss aller Vergünstigungen für Rentner, wie beispielsweise die unentgeltliche Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel im Stadtgebiet.<sup>17</sup>

Bei nachträglicher Unfähigkeit zur Rentenüberweisung in der gesetzlichen Mindesthöhe besteht die Option des Visumentzugs.

## **V. Zusammenfassung**

1. Das Einwanderungsvisum für Rentner erweist sich als geeignetes Surrogat für die früher mögliche Verlängerung der Aufenthaltsdauer durch die Bundespolizei vor Ort, da es eine beliebige Ein- und Ausreise innerhalb eines Zwei-Jahres-Zeitraumes gestattet und die Staatsangehörigkeit nicht berührt.

2. Die Erteilung des Einwanderungsvisums für Rentner setzt einen zweifelsfreien Rentnerstatus und die Bonität des Einwanderers voraus. Wird die vorgeschriebene Mindestrente von derzeit 2000 USD nicht erreicht, so kann der Fehlbetrag durch andere laufende Einkünfte des Antragstellers ausgeglichen werden. Die Anrechenbarkeit einer Angehörigenrente ist ungewiss.

3. Zur Bewältigung der Formalitäten bei der Antragstellung bieten die brasilianischen Generalkonsulate in Deutschland praktikable Internetanleitungen an und sind jederzeit auch per E-Mail oder telefonisch auskunftsbereit.

---

<sup>17</sup> Der Autor wurde im Bundesstaat Rio Grande de Norte regelmäßig von Busfahrern aufgefordert am Hinterausgang einzusteigen, weil er als Rentner kostenlos befördert werde.

## **Direito, saúde mental e o sistema público de saúde: conquistas e vulnerabilidades do modelo brasileiro<sup>1</sup>**

von MÁRCIA ARAÚJO SABINO DE FREITAS<sup>2</sup>

### **Resumo**

Enquanto alguns países desenvolvidos discutem a criação de um sistema público de saúde, o Brasil se vê às voltas com seu Sistema Único de Saúde (SUS), sistema público universal e integral, previsto constitucionalmente desde 1988. Contudo, o SUS é desafiado a concretizar na prática seu ambicioso projeto em toda sua extensão. Discute-se o papel do direito na realização desse projeto e os obstáculos éticos que permeiam a sua efetivação. Como recorte metodológico, enfoca-se a atenção à saúde mental, e, mais especificamente, a Lei nº 10.216/01, conhecida como a Lei da Reforma Psiquiátrica. A escolha se justifica em razão de a atenção à saúde mental enfrentar todos os desafios com os quais se defronta o SUS, e ainda ter se reorganizado profundamente diante do novo paradigma psiquiátrico. Para a consecução dos objetivos deste trabalho, foi feita pesquisa bibliográfica na base de dados LILACS, coletando referências brasileiras que confrontam a Lei nº 10.216/01 com a prática da assistência em saúde mental após a sua promulgação. O artigo traz ainda um panorama sobre o SUS e sobre a atenção à saúde mental no Brasil.

### **Palavras-chave**

Direito; Saúde Mental; Sistema Público de Saúde, SUS, Brasil.

### **Abstract**

While some developed countries of Europe and North America discuss the creation of a public health system, Brazil handles its implemented integral and universal Unified Health System (*Sistema Único de Saúde – SUS*), which has constitutionally been provided since 1988. However, SUS is challenged to achieve in practice its ambitious project to its full extent. The role of law in carrying out this project and the ethical obstacles that pervade its effectiveness are discussed in the present paper. Its methodological approach focuses on the mental health care, and more specifically, in the law nº 10.216/01, known as the psychiatric reform

---

<sup>1</sup> Este artigo foi feito a partir de trabalho de conclusão de curso da disciplina “Direito e desenvolvimento em sociedades complexas”, ministrada pelos professores Celso Campilongo e Jean-Paul Rocha nos cursos de mestrado e doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada.



law. Mental health care faces all the challenges tackled by SUS, and even more: it has been profoundly reorganized after the new psychiatric paradigm. Research has been made in LILACS database, by collecting references that contrast law nº 10.216/01 with the practice of mental health care after its promulgation. The paper also brings an overview of SUS and of the mental health care in Brazil.

### **Keywords**

Law; Mental Health Care; Public Health System; SUS; Brazil.

## **I. Introdução**

No momento em que alguns países desenvolvidos da Europa e da América do Norte discutem a criação, ou a reformulação, de sistemas públicos de saúde, o Brasil tem novo contexto para refletir sobre seu Sistema Único de Saúde (SUS).

O SUS é um sistema público de saúde, de caráter universal e que abrange atendimento integral. Sua criação foi formalizada pela Constituição de 1988, a oitava Constituição brasileira, e representou o maior movimento de inclusão social já visto na história do país (Brasil 2007a). A enorme arquitetura política e administrativa que o sustenta, integrando com agilidade as três instâncias executivas – municipal, estadual e federal –, não tem correspondente no mundo e nem mesmo em outros setores da administração brasileira (Brasil 2007b).

No entanto, um sistema responsável por concretizar os dizeres constitucionais de que a saúde é um dever do Estado e um direito de todos, certamente enfrenta árduos desafios, sobretudo em um país extremamente desigual e de complexa estrutura política. Jovem, o SUS ainda está em construção – mas também por salutarmente estar sob constante discussão.

Concretizar na realidade social o projeto que o descreve é o grande desafio do SUS. Nesse contexto, questiona-se o papel da legislação na efetivação do próprio direito que ela prevê, ou, o quanto o direito pode contribuir para o desenvolvimento social.

Como recorte da pesquisa, o enfoque recairá sobre o modelo de atenção à saúde mental abarcado pelo SUS. Nesse ponto a questão parece ser ainda mais delicada, pois, além da sua inserção no SUS, a atenção à saúde mental foi reformulada em vários países do mundo, incluso o Brasil, após os movimentos de reformas psiquiátricas iniciados na década de 70 (Desviat 1999; Amarante 1995). Por suas peculiaridades, se mostrou um bom nicho de estudo para o objetivo deste trabalho, pois está sob as mesmas dificuldades que atingem o SUS como um todo e expõe o direito a mais um sutil teste de eficácia: como integrar a legislação no contexto social afim de dessa integração se conseguir extrair ganho social, no caso, melhoria das condições de saúde da população?

Acredita-se que a descrição do modelo de assistência e gestão do sistema público de saúde brasileiro, bem como de suas limitações e do papel do direito na efetivação da saúde, poderá trazer mais dados para embasar a discussão travada em outros países acerca da adoção ou reformulação de seus sistemas públicos de saúde.

## **II. O Sistema Único de Saúde e seus desafios**

O SUS pode ser conceituado como:

“... o arranjo organizacional do Estado brasileiro que dá suporte à efetivação da política de saúde no Brasil, e traduz em ação os princípios e diretrizes dessa política” (Vasconcelos and Pasche 2006, p. 531).

Trata-se de um sistema complexo, responsável pela articulação e coordenação das ações promocionais e de prevenção com as de cura e reabilitação (Vasconcelos and Pasche 2006).

Está previsto constitucionalmente, e tem bases jurídicas em diversas normas, dentre as quais se destacam:

i) a Lei nº 8.080, de 1990, que trata das ações e serviços de saúde no país, junto com o decreto nº 7.508/11, que a regulamenta;

ii) a Lei nº 8.142, de 1990, que dispõe sobre a participação da sociedade na gestão do SUS e sobre as transferências automáticas de recursos financeiros na área da saúde entre os entes federativos<sup>3</sup>;

iii) e a recente e muito aguardada Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, que regulamenta a emenda constitucional nº 29/00, determinando valores mínimos a serem aplicados anualmente pelos entes federativos em ações e serviços públicos de saúde, e fixando critérios de rateio dos recursos da União destinados aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, com vistas à redução das disparidades regionais.

O SUS convive com: i) o Sistema de Saúde Suplementar, que se refere basicamente aos planos de saúde privados, regulados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e às cooperativas médicas; e com ii) o Sistema de Desembolso Direto, que é aquele em que o usuário se recorre à medicina liberal com gasto direto, e que é pouquíssimo regulado e bastante estimulado por renúncias fiscais (Brasil 2007b).

As origens do SUS referem-se a muito antes de sua formulação legal pela Constituição de 1988, e remontam à crise do modelo assistencial privatista, a partir da segunda metade do século XX, quando começaram a ser esboçadas alternativas ao modelo que primava pela assistência médica individual e no qual restava aos economicamente excluídos

---

<sup>3</sup> Estas transferências conferem grande agilidade ao sistema, o que o tornam caso singular na administração pública brasileira e garantem a efetividade da parceria entre os entes federativos.

apenas a caridade de algumas instituições filantrópicas, como as Santas Casas<sup>4</sup> (Brasil 2007b).

Após esse momento, e antes da criação do SUS, o Brasil passou por diversas políticas de saúde que podem ser agrupadas sob o modelo da saúde previdenciária. Nesse período, ainda que houvesse maior inclusão em relação ao modelo anterior, pode-se dizer que, por outro lado, a exclusão só mudou de setor, pois continuou a abarcar a mesma separação entre os brasileiros economicamente incluídos e excluídos. Na saúde previdenciária, os economicamente incluídos, ou seja, aqueles que foram empregados formais, estavam sob a guarda do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), enquanto que os não incluídos continuavam a poder contar apenas com entidades filantrópicas na atenção hospitalar, e com algumas unidades de medicina simplificadas na atenção ambulatorial (Brasil 2007b).

Além de buscar romper com essa dicotomia histórica, ao incorporar em sua base legal uma concepção ampliada de saúde que incluía condicionantes de ordem econômica, cultural e social, e o acesso a bens e serviços essenciais, além das noções de bem-estar físico, mental e social (artigo 3º da Lei nº 8.080/90), o SUS se afirma como modelo que busca superar a visão dominante que enfoca a saúde pela doença, com prevalência das dimensões biológica e individual (Vasconcelos and Pasche 2006).

Apesar dos inegáveis avanços e benefícios para a população brasileira, o SUS ainda precisa percorrer longo caminho para concretizar-se conforme o projetado. O desafio começa pela concepção que se tem do próprio sistema. A despeito de ter sido erguido com base no princípio da universalidade, a população tem dele uma idéia segmentada. Grande parte dos brasileiros considera que o SUS, em se tratando da assistência, é destinado às pessoas de baixa renda, que não têm como pagar por planos de saúde privados, e aos procedimentos de alta complexidade, que não costumam ser disponibilizados pelos planos de saúde privados. Ora, como as camadas economicamente excluídas não conseguem se posicionar com robustez no jogo político, um sistema que seja visto como voltado apenas para elas também não teria força (Brasil 2007a).

De outro lado, os procedimentos de alta complexidade, que são utilizados também pelas camadas com mais poder econômico, são os que custam mais caro para o SUS, ao mesmo tempo em que atendem a uma menor parte dos usuários. Ressalte-se que uma atenção básica de qualidade faz diminuir a demanda por procedimentos de média e alta complexidade, ou seja, até mesmo financeiramente, investir prioritariamente na atenção básica é mais eficiente, pois beneficia um

---

<sup>4</sup> As Santas Casas são hospitais religiosos filantrópicos que marcam presença em várias cidades brasileiras. Sua instalação no Brasil se confunde com a própria história do país, e, atualmente, elas também prestam assistência por meio do SUS.

número muito mais expressivo de usuários e evita gastos mais dispendiosos na assistência.

Questões relativas ao financiamento e eficiência de gastos do sistema são outro grande problema enfrentado pelo SUS. É preciso aumentar os gastos com saúde no Brasil, e, ao mesmo tempo, melhorar a qualidade desses gastos. São vários os exemplos de gastos que poderiam ser mais bem geridos. A maioria dos leitos contratados pelo SUS está em hospitais que possuem poucos leitos, o que gera deseconomia de escala (Brasil 2007a). Outro exemplo advém do reajuste desigual na remuneração de procedimentos, que acaba por favorecer a realização de procedimentos de alta complexidade, em detrimento dos de média e baixa complexidade, ou seja, faz com que o SUS tenha maior aumento de gastos com os procedimentos de alta complexidade do que com os demais (Brasil 2007a). Como se não bastasse, o sistema de remuneração de procedimentos ainda acaba induzindo a ocorrência de procedimentos mais dispendiosos, e hospitais podem, por exemplo, realizar internações desnecessárias para serem mais bem remunerados pelos procedimentos adotados. Ainda, conforme já destacado, se a atenção básica falha, aumentam-se as possibilidades de usuários que, inicialmente não demandariam tratamentos caros e complexos, acabarem caindo na assistência de média e alta complexidade, seja por piora de sintomas não tratados, seja por insuficiência da rede de atenção básica. Todos esses fatores geram ineficiência de gastos no sistema, que já lida com escassez de recursos.

Então, em um círculo vicioso, retorna-se ao primeiro problema: a ineficiência de gastos do SUS parece reafirmar a visão segmentada do sistema e privilegiar aquela menor parte da população, economicamente incluída, que se utiliza dele para os procedimentos de alta complexidade.

Sobre a necessidade de se gastar mais com o SUS, é curioso observar que o Sistema de Desembolso Direto, justamente o que é menos regulado e quase não é levado em conta nas análises de política pública do país, é o mais relevante sob o ponto de vista dos gastos com saúde no Brasil (Brasil 2007a).

Extraí-se de todo esse quadro uma primeira conclusão: o primeiro passo para se efetivar o SUS em todas as suas potencialidades é *acreditar* nele, acreditar no sistema público de saúde *universal*, o que envolve uma árdua mudança de mentalidade da sociedade.

### **III. A atenção em saúde mental**

A atenção em saúde mental brasileira, por se inserir no SUS, enfrenta as mesmas grandes dificuldades do sistema como um todo, e ainda mais:

se depara com os desafios da implantação de um novo paradigma da saúde mental pós-reformas psiquiátricas<sup>5</sup>.

Ao tratar da forma sob o qual está organizada a assistência, é importante lembrar que ela “... não se reduz a aspectos administrativos: a lógica da efetivação do SUS depende da forma de conceber e de prestar cuidados à população” (Minas Gerais 2007, p. 39). Dessa forma, o desenho das instituições e os modelos de procedimentos adotados imprimem uma visão de mundo, que inclui uma concepção de saúde, e, para que os projetos do SUS sejam efetivados, é importante ter em mente essa concepção.

É assim que, após os movimentos das reformas psiquiátricas, a atenção à saúde mental no Brasil começou a ser redesenhada, sob a visão essencial de que o antes rotulado simplesmente como “louco” é uma pessoa – que tem sua história e suas questões subjetivas –, e como tal deve ser considerado.

O modelo adotado no Brasil desde então busca a superação do hospital psiquiátrico, com a implantação de uma rede de serviços substitutivos. Essa rede, ambulatorial, atuaria em prol da liberdade e da participação de seus usuários, e os hospitais psiquiátricos seriam deixados apenas para os casos mais graves, como suporte de fundo à rede ambulatorial (Minas Gerais 2007; Guimarães 2010). Trata-se de modelo semelhante do projetado pelo SUS, que se propõe a expandir uma articulada rede de atenção básica, com a preponderância de unidades básicas de saúde, evitando os procedimentos hospitalares de maior complexidade.

De forma resumida, a rede de atenção à saúde mental é estruturada da seguinte forma:

- i) equipes especializadas de saúde mental nas unidades básicas de saúde em que se fizerem necessárias;
- ii) Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) voltados para tratamento intensivo ou semi-intensivo especializado;
- iii) leitos psiquiátricos em hospital geral e hospitais psiquiátricos, para os casos mais graves.

Os CAPS, novidade do atual modelo assistencial, foram concebidos como espaços terapêuticos abertos, nos quais se enfocam a autonomia do usuário e a ligação constante com o espaço social. Operam, sobretudo, por meio da acolhida e pelos laços que estabelecem com os usuários, devendo ser um local de passagem, e não locais em que a permanência pernoite se torne um meio de vida (Minas Gerais 2007).

No âmbito jurídico<sup>6</sup>, a Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, foi a que formalizou o redirecionamento do modelo assistencial, dispondo também sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtorno mental. Dentre

---

<sup>5</sup> Para mais informações acerca da reforma psiquiátrica no Brasil, vide: Amarante 1995; Desviat 1999; e Oliveira et al 2011.

<sup>6</sup> Para maior aprofundamento no histórico de normas brasileiras acerca da saúde mental, vide Guimarães 2010 e Messas 2008.

esses direitos, estão: os de terem acesso a tratamento do sistema de saúde, que vise sua recuperação pela inserção na família e na comunidade; serem tratadas com humanidade e respeito; receberem informações sobre sua doença e respectivo tratamento, bem como esclarecimentos acerca de sua eventual hospitalização involuntária; serem tratadas pelos meios menos invasivos possíveis e preferencialmente nos serviços comunitários de saúde mental (artigo 2º).

#### **IV. O papel do direito**

De maneira geral, pode-se dizer que a função do direito é a de regular determinados setores da sociedade, em prol de melhorias para as pessoas e para a convivência entre elas. Ou seja, é feito pelas pessoas, objetivando melhorias diversas para suas vidas.

É certo que o direito *pode ter* relevante papel no desenvolvimento social, mas também que, ele, *sozinho*, não é capaz de, na maioria dos casos, gerar desenvolvimento e concreta melhoria na vida das pessoas. Efetivamente, a complexidade da realidade social pede abordagem conjunta de diversas áreas do conhecimento na busca por soluções de seus problemas.

Ao estruturar e criar bases para um sistema de saúde do porte do SUS, a lei realiza mudanças importantes na administração pública, com efeitos diretos na vida social. E mais: por estar o SUS previsto na Constituição do Brasil, a essência do sistema público de saúde, universal e integral, não pode ser modificada, a menos diante de um golpe de Estado. Isso, por si só, já tem grande significado: a configuração fundamental do SUS permanece, independentemente do governo eleito, partido político dominante ou contexto econômico.

Por outro lado, a lei, notadamente uma lei que pretende modificar o sistema de saúde mental, pode encontrar limites à possibilidade de mudança nas suas próprias bases ideológicas, na subestimação da resistência que pode ser encontrada e nos inesperados efeitos de outras forças sociais (Appelbaum 1994). Para verificar a extensão da mudança proposta, deve-se observar até que ponto a ideologia por trás da Lei da Reforma Psiquiátrica implica verdadeira transformação social, ou se ela apenas realiza modificações que acabam por manter a essência de outrora. Já a resistência às mudanças pode advir, em primeiro lugar, de preconceitos arraigados na sociedade e da educação deficiente de grande parcela da população. E, até como consequência disso, a resistência também pode ocorrer em função da pouca vontade política em implementar essas normas jurídicas. Com essas barreiras, conforme já havia alertado Appelbaum (1994), as mudanças no direito trazidas pelas reformas psiquiátricas não são capazes de impactar como pretendido a prática, e se teria apenas uma “quase revolução”.

Assim, no Brasil, qual o alcance da lei na promoção da saúde e na afirmação do novo paradigma de assistência? Abordando mais especificamente a questão a que se propõe este trabalho, até onde a lei conseguiu impulsionar a sociedade a melhorar a atenção à saúde mental e a superar o antigo modelo de confinamento e desumanização dos usuários do SUS que têm transtorno mental?

## V. Método

Como já dito anteriormente, propõe-se aplicar a questão norteadora deste trabalho na análise de caso concreto de lei ligada ao SUS na assistência à saúde mental. Pela sua relevância na área, optou-se por tratar da Lei nº 10.216/01, conhecida como a Lei da Reforma Psiquiátrica no Brasil, que trouxe em seu texto o espelho da nova abordagem da saúde mental preconizada pelas reformas psiquiátricas.

Antes mesmo da publicação da lei, vários atos normativos já vinham sendo expedidos, no âmbito dos estados e pelo poder executivo, para adequar as políticas de saúde aos reclames das reformas psiquiátricas, vindo a legislação nacional a referendar, unificar e fortalecer essas iniciativas (Minas Gerais 2007; Guimarães 2010). A princípio, a aplicação das diretrizes expostas na lei significava uma verdadeira revolução no trato das pessoas que têm transtornos mentais: desmanicomização, chamamento da família ao tratamento, maior respeito à autonomia e dignidade do indivíduo e estímulo para a sua integração na sociedade.

A lei está em vigor há dez anos. Ao longo desse período, as estruturas do serviço de saúde mental estão sendo remodeladas, com a diminuição de leitos em hospitais psiquiátricos e a construção de uma rede substitutiva de cuidados (Minas Gerais 2007). Mas, a despeito de já iniciada a mudança organizacional e estrutural, será que a lei efetivamente contribuiu para uma mudança mais profunda, que é a mudança na real abordagem da saúde mental, colaborando para o desenvolvimento social?

Tendo em vista a questão proposta, foi feita pesquisa bibliográfica na base de dados LILACS. A escolha se justifica em razão da necessidade de recorrer a fontes nacionais, já que o estudo se volta à aplicação de uma lei brasileira, e a LILACS se trata do “mais importante e abrangente índice da literatura científica e técnica da América Latina e Caribe” (LILACS).

Foram utilizados, conjuntamente, os descritores “legislação” e “saúde mental”, encontrando-se 93 ocorrências, dentre todos os tipos abrangidos pela base de dados, como artigos, teses e monografias. Foram lidos apenas os resumos das publicadas a partir do ano de 2001, já que é este o ano de promulgação da lei em análise, restando 39 ocorrências.

Destas últimas, foram selecionadas para leitura apenas as que tinham acessível o inteiro teor e que apresentavam pertinência temática com a questão de trabalho, sendo um dos filtros mais comuns aquelas que se propunham a analisar caso brasileiro – já que este estudo não se destina à análise de legislação estrangeira. Assim, obteve-se o total de dez textos para exame, sendo nove artigos e uma dissertação de mestrado.

Por meio da análise das pesquisas veiculadas nesses textos, pretende-se verificar os efeitos que a lei tem gerado na realidade social, e sua conseqüente capacidade de auxiliar no desenvolvimento social.

Destaca-se que, em razão da proposta deste trabalho, dentre os textos examinados, serão mencionados apenas os que trouxeram dados efetivamente relevantes para a questão sob investigação.

## **VI. Discussão dos resultados**

O artigo de Zerwes et al (2002) investiga o processo de fechamento dos hospitais psiquiátricos em curso no país diante da reforma psiquiátrica, procurando verificar se a Lei nº 10.216/01 está sendo cumprida sem que haja prejuízo ainda maior aos usuários.

A pesquisa traz dados sobre um maciço fechamento de leitos em hospitais na Região Metropolitana de São Paulo no período entre 1992 e 2001, sem que, no entanto, houvesse a correspondente expansão da rede ambulatorial do SUS, que, entre 1998 e 2001, retraiu, em vez de aumentar, como seria o esperado diante do fechamento dos leitos hospitalares. Leva em conta, ainda, o fato de que a população da região aumentou significativamente entre 1992 e 2001.

Além disso, aponta como dificuldades que a reforma psiquiátrica enfrenta: o abandono das famílias, o medo dos profissionais de perder seu poder e a falta de posicionamento político conforme os reais interesses dos pacientes (Zerwes et al 2002). Isso denota uma grande necessidade de mudança de mentalidade da população em geral, inclusive dos profissionais, para que a lei possa ser efetivada. O artigo conclui que:

“[n]ão basta fechar hospitais psiquiátricos. ... É preciso ampliar as redes de atendimento extra-hospitalar. É preciso buscar formas de envolver profissionais e familiares na luta pelo bem-estar do doente, e por fim, formalizar campanhas que visem acabar com o preconceito geral que envolve as palavras ‘doença mental’” (Zerwes et al 2002, p. 37).

Efetivamente, o aumento da população, por si só, já tornaria injustificada a retração da rede ambulatorial no período, ainda mais por terem sido fechados muitos leitos hospitalares, o que transferiria a demanda que estava nos hospitais para a rede ambulatorial. Pode haver



outros fatores atrelados a esses fatos, mas, em um primeiro olhar, parece que à velocidade de fechamento de leitos hospitalares não correspondeu a criação de novos espaços terapêuticos, o que, a princípio, deixaria os pacientes psiquiátricos em situação extremamente delicada: uma desospitalização sem que, estruturalmente, houvesse capacidade de encaminhamento para outras formas de tratamento. Isso pode ter levado à falta de tratamento adequado de muitos usuários – principalmente tendo em vista a recente saída dos hospitais – e, até mesmo, o abandono de muitos deles. Os dados da pesquisa não permitem conclusões efetivas sobre o que realmente aconteceu, no entanto, a possível escassez de dados sobre o acompanhamento dos pacientes durante essa transição já constitui uma informação importante.

A interessante dissertação de Britto (2004) objetivou verificar o cumprimento da Lei nº 10.216/01 em relação aos direitos dos pacientes internados involuntariamente, e, para tanto, realizou pesquisa de campo com observação participante e entrevistas em uma emergência psiquiátrica de um município do Rio de Janeiro. Ressalte-se que, nas entrevistas, não apenas os médicos do serviço foram sujeitos de pesquisa, mas também o médico psiquiatra perito do Ministério Público<sup>7</sup> (MP) e os promotores de justiça<sup>8</sup> competentes, já que a internação involuntária, segundo a lei, deve ser comunicada ao MP, que a passa a ter que lidar com essas demandas.

Percebe-se da leitura do relatório da observação participante que, novamente, a mentalidade das pessoas, vasta em preconceitos e despreparadas para lidar com parentes ou conhecidos que têm transtorno mental, prejudica demasiadamente a concretização do tratamento em conformidade com a lei e com as diretrizes das reformas psiquiátricas. Cita-se, por exemplo, o relato destes casos:

“Este mesmo médico atendeu uma mulher que estava acompanhada do filho (adolescente) e do irmão. Este disse que a mulher não estava bem e que gostaria de deixá-la ali ‘por alguns dias’ para poder ‘limpar o apartamento’ dela (palavras do irmão). ... O médico, mostrando-se aborrecido, disse ao irmão que não era ele (irmão) que deveria decidir uma internação, que isso era função do médico e que deveria ser avaliada uma série de condições e que a mulher, na verdade, não precisava ser internada” (Britto 2004, p. 128).

---

<sup>7</sup> O Ministério Público é uma instituição pública brasileira pertencente ao poder legislativo, que tem por incumbência “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (artigo 127 da Constituição). Para realizar essa atividade, cabe a ele, dentre outras funções, promover ações penais públicas e os inquéritos civis e as ações civis públicas necessárias para a proteção de interesses difusos e coletivos (artigo 129 da Constituição).

<sup>8</sup> Os promotores de justiça são funcionários públicos que trabalham no Ministério Público.

“Elas disseram ter saído de São Gonçalo para internar a avó .... Ele [o médico] perguntou por que não seguiam um tratamento ambulatorial. As netas reclamavam e diziam que não tinham condições de ficar com a avó assim. No meio da confusão e da gritaria delas, o médico começou a falar alto e repreendeu as netas. Elas se calaram. O médico disse que a senhora nunca havia seguido um tratamento porque só sabiam interná-la, que aquilo era uma ‘violência’ com a qual ele não iria compactuar, que ‘internação não é tratamento’ e que elas deveriam ‘se preocupar em tratar a avó’” (Britto 2004, p. 132).

Outro problema diagnosticado é a falta de instrução da população em geral, que afeta o cumprimento do tratamento ambulatorial:

“Muitas pessoas, que recebiam atendimento na emergência, não sabiam ler e escrever, não tinham a quem recorrer para auxiliá-las no controle da medicação. Em vários atendimentos, os médicos explicavam os remédios e os horários dos mesmos pelas suas cores e pelas refeições do dia. Essas pessoas, provavelmente, acabam se confundindo com a administração da medicação e tendo crises” (Britto 2004, pp. 132-133).

“A mãe disse que haviam ficado rezando com o pastor, mas que ela não melhorara. O médico falou, num tom mais ríspido, que deveriam ter procurado um médico antes” (Britto 2004, pp. 126-127).

Em vários momentos do relato, fica claro que os problemas das internações muitas vezes fogem à seara da psiquiatria, e, “[p]ortanto, algumas internações são decorrentes de problemas sociais, como pobreza, drogas, desemprego, miséria, etc.” (Britto 2004, p. 125). Ou seja, há casos em que a internação, apenas pelo transtorno mental, não seria necessária, podendo ficar a pessoa apenas sob o tratamento ambulatorial, mas é feita em razão de fatores externos à saúde mental: a pessoa, por extrema pobreza, não tem para onde ir ou suas condições de moradia não são adequadas; ou tem de sair de casa e se “esconder” no hospital para fugir de traficantes que ameaçam matá-la, etc.

A política de saúde mental, e toda a legislação que a estrutura, se fragilizam em razão de problemas sociais complexos e da mentalidade das pessoas, que não estão ao alcance dessas políticas. Então, parece que, para que a política de saúde mental seja efetivada tal qual prevista na lei, diversos problemas sociais teriam de ser adequadamente enfrentados por outras políticas públicas, devidamente articuladas entre si, e teria de ser feita uma difícil conscientização da população, que, mais do que imbuída de preconceitos, é pouco instruída. Diante desse quadro, a lei, se deparando com problemas não previstos em seu corpo, fica de mãos atadas.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à atuação dos médicos e demais profissionais de saúde. A pesquisadora expressou que, em geral, eles eram atenciosos com as pessoas atendidas, mas, alguns fatos narrados, como o freqüente uso de telefone celular durante os atendimentos, com a interrupção de consultas, às vezes em momentos muito delicados, para que os profissionais atendessem seus telefones (Britto 2004), mostram que eles poderiam ser mais bem capacitados para lidar com o público, ainda mais porque as pessoas que procuram esse serviço costumam se encontrar em situações de especial sensibilidade.

Nas entrevistas sobre a atuação do MP, realizadas tanto com os médicos do serviço, quanto com promotores, vê-se, de um lado, a convergência de opiniões na seara teórica: é bem-vinda a atuação do MP e vê-se com bons olhos a aproximação entre a psiquiatria e a “justiça” (conforme a concepção que os médicos mostraram ter do MP).

No entanto, na prática, ainda que se defenda o caráter positivo da intervenção do MP, parece que tanto os promotores, quanto os médicos, não enxergam com clareza o que possa ser feito pelo MP, e ambos os grupos relatam a falta de condições materiais para intervenções mais efetivas no cotidiano. Segundo os médicos (os grifos são da autora):

“Na prática do serviço não muda nada. Agora, eu acho que para o Ministério Público muda muito, porque eles não têm a menor possibilidade de dar conta nem de 10% de todos os papéis que eles recebem. ... A manutenção, isso gera uma papelada monstruosa. O Ministério Público, com toda certeza, não tem a menor possibilidade de verificar” (Britto 2004, p. 137).

“Não muda nada. ... é muita gente. Os caras já são preocupados lá com outras coisas, eles vão estar se preocupando com paciente? É ruim” (Britto 2004, p. 137).

“O fato de comunicar ao MP, eu nunca vi nada prático ainda acontecer” (Britto 2004, p. 137).

“Eu acho que ser obrigado denota um interesse em preservar as *liberdades individuais*. Ótimo, bacana, legal. Mas eu não sei o que eles fazem com essa papelada toda” (Britto 2004, p. 138).

“... como eu digo que não sei o que eles vão fazer com os papéis, na verdade eu acho que é uma falsa garantia. Quer dizer, na verdade é uma garantia que tá no papel. ... Mas eu acredito que se você tem uma ... lei ... você gera uma possibilidade de garantia ... Quer dizer, uma possibilidade. ... tem lei pra inglês ver, né, lei pra constar, lei que não pega, enfim, essas coisas. Ah, esse é que é o problema. É que *não basta a lei, isso é um princípio*. Acho que ... acontece efetivamente a

garantia, *através da mobilização das pessoas que estão envolvidas no processo*. Por profissionais, claro, por usuários, evidente, ... com o poder público, de alguma forma, se através do MP, o que seja. Acho que a gente tem dar essas garantias por lei, mas tem que praticar essas garantias. Direito todo mundo tem” (Britto 2004, p. 139).

Interessante que, no último depoimento transcrito, o médico trata da sua percepção, diante da realidade com a qual convive, sobre a capacidade da lei de efetivar mudanças na sociedade, de implementar os direitos que prescreve. Já os promotores, não muito diferentemente dos médicos, dizem que:

“A lei fala que será comunicado ao Ministério Público. Comunicado, mas você não tem poder de fazer muita coisa e, pior, mesmo que a lei dissesse que o Ministério Público será comunicado e poderá fiscalizar integralmente, nós não temos ainda hoje condições materiais de fazer isso” (Britto 2004, p. 144).

“O Ministério Público recebeu a comunicação de uma internação involuntária, o que fazer com essa internação? Cabe ao Ministério Público analisar se um médico agiu bem, se receitou bem? Não. Até porque o promotor não tem preparo técnico nessa área” (Britto 2004, p. 144).

“Ela cria uma situação jurídica completamente nova com implicações fortes na vida de uma pessoa e nós não temos nenhum passado legislativo. Não tem uma previsão na Constituição Federal, não teve nenhuma lei anterior, não tem nenhuma norma jurídica que defina ou dê a nós, profissionais do direito, um parâmetro um pouco mais firme, mais rigoroso pra isso. Então, basicamente, são normas e diretrizes médicas” (Britto 2004, p. 144).

“Nenhuma lei ... é capaz de mudar a realidade da vida, mudar a realidade das coisas. Ela é um papel. ... eu acredito que a lei, ela tem um papel importante sim. É claro que a gente não pode ser utópico de achar que a existência da lei vai fazer com que tudo aconteça, vai mudar. A lei não é uma varinha de condão, mas ao mesmo tempo eu acredito, até porque eu trabalho nisso, eu acredito que a lei ela tem um poder sim. Ela tem um poder educativo, de fazer as pessoas repensarem, de chamar a responsabilidade das pessoas. Então acho que esse é um papel importante, elencar direitos, estabelecer direitos, chamar atenção para que essas pessoas são titulares desses direitos. Conscientizar a sociedade, a família de que essas pessoas são..., tudo isso é um contexto, tudo isso tem que ser mudado” (Britto 2004, p. 143).

Novamente, vê-se a discussão da função da lei e da sua capacidade de interferir na realidade social: ela teria um papel importante, ligado principalmente à elucidação e conscientização de direitos, ainda que não seja capaz de, por si só, mudar a realidade. Nos demais depoimentos, percebe-se a falta de clareza e consciência dos promotores em relação às possibilidades de sua própria atuação, especialmente por depreenderem que a lei é abstrata em relação a seus parâmetros de atuação, e por verificarem seus limites de cognição em razão dos saberes envolvidos. Além disso, tanto médicos como promotores percebem que, materialmente, o MP não teria, ao menos por ora, condições de cobrir toda a demanda.

Dessa forma, ainda que teoricamente a participação do MP seja vista como importante e benéfica, e esteja prevista na lei, parece que, na prática, a sua atuação diante das internações involuntárias ainda é muito pequena, e pode até mesmo ter sido esvaziada, em razão dos fatores apresentados.

O artigo de Luzio e Yasui (2010), não à toa intitulado “Além das portarias: desafios da política de saúde mental”, também ressalta a necessária mudança de mentalidade para que se efetive a construção do modelo de atenção. Primeiramente, diz que é urgente a mudança do modelo assistencial, com a superação do paradigma doença/cura. Depois, vai além e defende a intensificação das ações junto à sociedade como um todo:

“Tais ações devem ter como objetivo produzir mudanças no imaginário social acerca da doença mental, da loucura, da anormalidade e da periculosidade do louco, bem como dos serviços de Saúde Mental enquanto um mero depositário de ‘doentes mentais’” (Luzio and Yasui 2010, p. 25).

Também apontando para a necessidade de se mudar a concepção do modelo assistencial, Borges e Baptista (2008) tratam da necessária busca pelo *cuidar*, em vez da *cura*, já que “saúde e doença não são fenômenos opostos perfeitos se compreendemos a saúde como uma produção cotidiana de mais saúde e por melhores formas de vida” (Borges and Baptista 2008, p. 465). Os autores defendem interessante posicionamento que pressupõe não só a mudança da noção de saúde, como também parece ter por pano de fundo a idéia de que a cada pessoa seria dado o *direito de dizer o que é saúde para si*<sup>9</sup>, na medida em que as “melhores formas de vida” certamente variam entre pessoas que têm transtornos mentais e as que não têm, assim como podem variar naturalmente de pessoa para pessoa. A riqueza desse pensamento está exatamente em não

---

<sup>9</sup> Posicionamento semelhante, e ainda mais explícito, mas sobre o direito de as pessoas estabelecerem o que é morte para si, é encontrado em Stancioli et al 2011.

pré-julgar os outros, ou, em não tentar encaixar as pessoas, sejam elas portadoras de transtorno mental ou não, nas concepções aparentemente “gerais” da sociedade. Não se deve pensar em *cura*, o que teria por paradigma a pessoa dita “saudável”, mas em *cuidado*, para possibilitar que as pessoas com transtornos mentais possam se integrar à sociedade realizando suas melhores formas de vida, conforme paradigma advindo delas próprias. Mais uma vez, recai-se na necessária mudança de mentalidade para a qual os textos anteriores já apontaram.

Também merece menção o que dizem esses autores sobre as funções do direito, que, embora não seja capaz de, sozinho, efetivar a política pública, tem importante papel na interlocução e como recurso de análise na reflexão acerca da agenda política:

“É certo que o espaço de construção de uma política ultrapassa o perímetro da produção normativa, ultrapassa a oficialidade de uma política de governo expressa em Portarias, e constrói-se em interlocuções mais ou menos formais, mais ou menos perenes, mas certamente concorrentes com este processo. Não obstante, a produção normativa age na interlocução e na configuração tanto do modelo assistencial quanto no cenário de debates e mostra-se um rico recurso de análise, apontando inclusive para a necessidade de uma inflexão na agenda da política de saúde mental” (Borges and Baptista 2008, p. 467).

Barroso e Silva (2011) abordam a reforma psiquiátrica no Brasil sob o referencial da historiografia histórico-crítica. Para eles, tal reforma não foi ainda concretizada no país, e o processo de reforma prossegue, com a redução do número de leitos hospitalares e o aumento da rede ambulatorial especializada. Dessa forma, advertem que:

“... a promulgação de leis e portarias não garante a efetivação de seu conteúdo ... nem todos os serviços substitutivos previstos foram implantados na prática. A cobertura dos serviços psiquiátricos comunitários e os recursos financeiros investidos nos serviços existentes permanecem insuficientes, faltam profissionais qualificados para o trabalho e não houve preparo adequado das famílias e comunidades para o convívio com as pessoas com transtornos psiquiátricos” (Barroso and Silva 2011, p. 74).

Para além da insuficiência da efetivação prática diante do texto legal, crítica contundente que os autores apresentam é que, “sem a devida reflexão, o novo modelo psiquiátrico brasileiro pode apenas cambiar velhas formas de controle social por novas” (Barroso and Silva 2011, p. 74), já que – a partir do pressuposto de que é possível reabilitar outra pessoa, como o faz a lei, e não de que apenas o próprio sujeito é capaz de

se reabilitar, mesmo na bem-intencionada psiquiatria comunitária – é mantido o mesmo modelo de relação entre as pessoas com transtornos mentais e os profissionais de saúde. Como superar esse modelo, tradicionalmente tão arraigado na sociedade, para haver maior ganho de desenvolvimento social e respeito aos pacientes como *pessoas*, é um grande desafio.

No estudo de Arejano, Padilha e Albuquerque (2003), sob o marco teórico de Michel Foucault, foi feita pesquisa de campo com entrevistas a funcionários que trabalham em um serviço de saúde mental. Os pesquisadores ponderam que, no local estudado, os impactos da Lei nº 10.216/01 na forma de pensar dos funcionários parecem ter sido mais relevantes apenas no âmbito administrativo. Isto porque eles não demonstraram ter tido profunda reflexão ética acerca das mudanças implementadas pela lei relativamente à relação entre os usuários e os profissionais, o que certamente é imprescindível para se realizar, de fato, a reforma psiquiátrica. Os autores afirmam que o modo de relação entre profissionais e usuários que privilegia um agir ético-solidário, onde não existam relações de dominação, mas sim, relações de poder, é característico das relações entre sujeitos livres (Arejano, Padilha and Albuquerque 2003). Pelo o que já foi dito, é claro que essa forma de relação ética é a que estaria conforme o preconizado pela reforma psiquiátrica.

Assim, novamente chama-se a atenção para a necessária mudança de mentalidade, sem a qual, a grande mudança trazida pela lei, se esvazia. Mas, mesmo a pesquisa tendo sido feita após a promulgação da lei, seus achados mostram que as relações entre os profissionais e os usuários de saúde mental ainda estão confusas na cabeça daqueles profissionais.

Pela leitura de alguns depoimentos, parece que tem até sido feito um esforço, por parte de alguns profissionais, de mudar a sua forma de ver o transtorno mental. Ao falar sobre o tanto que essa mudança é difícil, um deles chega a dizer que eles, profissionais, também têm prisões em suas mentes, que têm que enfrentar no cotidiano:

“Acham que está tudo resolvido, não tem muros, um mundo, uma sociedade tão forte mas, com barreiras tanto quanto aquelas dos muros do manicômio. As pessoas, nós também, temos prisões nossas que também temos que enfrentar quotidianamente” (Arejano, Padilha and Albuquerque 2003, p. 551).

A partir daí, pode-se dizer que todos nós somos, de certa forma, “prisoneiros” de nossas mentes. Enquanto os usuários têm transtornos mentais, os profissionais que lidam com eles, e toda a sociedade, também têm “prisões”, que, neste caso, são os preconceitos, as limitações em lidar com a alteridade. Como qualquer prisão, não é fácil livrar-se, pois,

mesmo saindo do cerco das grades, as grades que estão em nós mesmos se fixam mais profundamente e demandam grande força para superá-las.

Entretanto, e por falar em grades, a própria concepção do espaço das reformas psiquiátricas, que é a de um ambiente sem muros, incomoda alguns dos profissionais entrevistados. Ou seja, mesmo as grades externas, para quem se acostumou com o padrão disciplinar do modelo anterior, são fator de confusão, pois as pessoas não adaptaram sua mentalidade sequer à nova estrutura arquitetônica do serviço, e têm dificuldades de lidar com a presença de grades em suas mentes e a ausência delas no espaço físico:

“... frente à inexistência dos muros as pessoas não sabem como se relacionar, as relações dos trabalhadores de saúde mental estão confusas já que a disciplina exige o ‘fechamento dos espaços’ para manter o controle e a utilidade dos corpos. Essa ausência de fechamento espacial, para o grupo-pesquisador, faz com que as pessoas não consigam definir-se pelo lugar que ocupam numa série, ou mesmo, pelo afastamento que os separam dos outros” (Arejano, Padilha and Albuquerque 2003, p. 551).

É assim que a emancipação da pessoa com transtorno mental só vai ocorrer quando também se emancipar o profissional de saúde (Arejano, Padilha and Albuquerque 2003). Mas, vislumbrando que o aprendizado e a real emancipação são processos de vivência que demandam certo tempo, um dos profissionais entrevistados, se utilizando de uma lúdica metáfora e fazendo crer que, com o passar do tempo, essa mudança de mentalidade pode se estabelecer, disse:

“Uma das coisas muito fortes que ficou, a partir dos nossos encontros, é que a Reforma é um processo e, como processo, é construção. E, hoje, ficou muito forte, através da palavra café, que é uma construção diária. Não tem as coisas prontas. Cabe a cada um e para cada um, isso é, experimentando em uma dose, uns gostam mais forte outros mais fraco, ou misturado, como tu dizes, chafé” (Arejano, Padilha and Albuquerque 2003, p. 552).

O conteúdo das reformas psiquiátricas não está pronto na lei. Ele será construído no cotidiano da assistência à saúde mental, na relação entre os usuários e os profissionais de saúde. E os sujeitos ainda estão se auto-compreendendo nessa nova relação ética. Para impulsionar esse processo, é essencial que se invista na constante capacitação dos profissionais de saúde e na participação do usuário e de sua família nas políticas de saúde (Arejano, Padilha and Albuquerque 2003).



## VII. Considerações finais

A Lei nº 10.216/01, com seus dez aniversários completos, ainda é demasiado jovem para efetivar as grandes revoluções que traz em seu conteúdo ético. Para além da grande mudança estrutural na atenção à saúde mental, mudança essa ainda em implementação, a sua maior revolução, que está exatamente em seu conteúdo ético, diz respeito à mudança de mentalidade da população. E essa é uma mudança que ocorre sem obedecer a marcos legais ou temporais, sem alarde e sem espaço: se dá no cotidiano, no aprendizado entre profissionais de saúde e pacientes, na relação das pessoas umas com as outras, com a disseminação de idéias e o alargamento da cultura.

O direito tem seu papel, e a Lei nº 10.216/01, como marco regulatório, tem grande importância. Ela não só serviu à oficialização da idéia da reforma psiquiátrica no aparato estatal brasileiro e uniformizou normas que já vinham sendo expedidas nos estados ou no âmbito do poder executivo central, mas também desempenhou funções ligadas à comunicação, divulgação de conteúdo e atuou como chamariz para tópicos de discussão, inclusive, com seus erros e acertos, de discussões acerca do repensar de novas agendas políticas e estratégias de planejamento em saúde.

Contudo, para se efetivar o conteúdo da lei e se alcançar o desenvolvimento em saúde desejado, além de serem necessários maior aplicação de recursos financeiros e mais vontade política para construir toda a estrutura física que o novo modelo de assistência demanda, é imprescindível investir ainda mais na capacitação dos profissionais de saúde e, mais amplamente, na educação da população brasileira, pois nenhuma grande mudança pode ser efetivamente realizada sem educação.

O SUS, que, pela ambição de seu projeto, à mesma maneira da Lei nº 10.216/01, também pode ser considerado jovem, passa pela mesma dificuldade fundamental: para que seja implantado com sucesso, depende não só de uma melhor infra-estrutura geral do país, com saneamento básico, irrigação de áreas de seca e fome, qualidade de transporte de bens e pessoas, mas também, e essencialmente, de educação. O SUS e a reforma psiquiátrica só se concretizarão em todo seu potencial quando os brasileiros forem mais esclarecidos, cultos e menos preconceituosos, e se, com toda capacidade e informação, a sociedade acreditar no SUS, na reforma psiquiátrica, nos portadores de transtorno mental, e em si própria.

Os países que discutem hodiernamente seus sistemas de saúde devem ter isso em mente: para que qualquer sistema de saúde se desenvolva, as pessoas precisam ter educação, mas também, precisam compartilhar o projeto de saúde, e de país, nos quais estão envolvidas: elas precisam *acreditar*, e investir em si mesmas e em seus países.

## Referências

Amarante, Paulo (Coord.). 1995. Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil. 2 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz.

Appelbaum, Paul S. 1994. *Almost a revolution: mental health law and the limits of chance*. New York: Oxford University Press.

Arejano, Ceres B, Padilha, Maria Itayra C.S. and Albuquerque, Gelson Luiz. Reforma Psiquiátrica: uma análise das relações de poder nos serviços de atenção à Saúde Mental. Sep./Oct. 2003. *Revista Brasileira de Enfermagem* 56 (5): 549-554.

Barroso, Sabrina M. and Silva, Mônia A. Reforma Psiquiátrica Brasileira: o caminho da desinstitucionalização pelo olhar da historiografia. Jun. 2011. *Revista da Sociedade de Psicoterapias Analíticas Grupais do Estado de São Paulo* 12 (1): 66-78.

Brasil, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. 2007a. *Sistema Único de Saúde*. Brasília: CONASS.

Brasil, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. 2007b. Legislação estruturante do SUS. Brasília: CONASS.

Borges, Camila F. and Baptista, Tatiana. W. F. O modelo assistencial em saúde mental no Brasil: a trajetória da construção política de 1990 a 2004. Feb. 2008. *Cadernos de Saúde Pública* 24 (2): 456-468.

Britto, Renata C. *A internação psiquiátrica involuntária e a Lei 10.216/01. Reflexões acerca da garantia de proteção aos direitos da pessoa com transtorno mental*. 2004. Thesis (Master in Public Health) – Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro.

Desviat, Manuel. 1999. A reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Fiocruz.

Guimarães, Andréa N. et al. O tratamento ao portador de transtorno mental: um diálogo com a legislação federal brasileira (1935-2001). Apr./Jun. 2010. *Texto & Contexto Enfermagem* 19 (2): 274-82.

LILACS. Disponível em <http://lilacs.bvsalud.org>, acessado em 17 Dec. 2011.

Luzio, Cristina A. and Yasui, Silvio. Além das portarias: desafios da política de saúde mental. Jan./Mar. 2010. *Psicologia em estudo* 15 (1): 17-26.

Messas, Guilherme P. O espírito das leis e as leis do espírito: a evolução do pensamento legislativo brasileiro em saúde mental. Jan./Mar. 2008. *Histórias, Ciências, Saúde* 15 (1): 65-98.

Minas Gerais, Secretaria de Estado de Saúde. 2007. *Atenção à saúde mental*. 2 ed. Belo Horizonte: Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais.

Oliveira, Walter Ferreira et al. Um breve histórico do movimento pela reforma psiquiátrica no Brasil contextualizando o conceito de desinstitucionalização. Out./Dez. 2011. *Saúde em Debate* 35 (91): 587-596.

Stancioli, Brunello S. et al. O Sistema Nacional de Transplantes: saúde e autonomia em discussão. Nov. 2010/Jan. 2011. *Revista de Direito Sanitário* 11 (3): 123-154.

Vasconcelos, Cipriano M. and Pasche, Dário F. 2006. O Sistema Único de Saúde. In *Tratado de Saúde Coletiva*, ed. Campos, Gastão Wagner de S. et al, 531-562. São Paulo-Rio de Janeiro: Hucitec-Fiocruz.

Zerwes, Maria Helena, T. et al. Hospital psiquiátrico: um mal necessário? Reflexões acerca da reforma psiquiátrica brasileira. 2001. *Arquivos médicos do ABC* 26 (3): 32-38.

# Die Entwicklung des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts in Brasilien – Ein historischer Rückblick<sup>1</sup>

VON DR. JÜRGEN SAMTLEBEN<sup>2</sup>

## 1. Einleitung

Die Entwicklung des Internationalen Privatrechts in Brasilien ist anders verlaufen als im übrigen Lateinamerika. In den ehemaligen spanischen Kolonien musste der Souveränitätsanspruch der jungen Republiken gegenüber der Fremdherrschaft blutig erkämpft werden, was sich im Internationalen Privatrecht in der Betonung der unbedingten territorialen Geltung des eigenen Rechts spiegelte. Die Geschichte Brasiliens als unabhängiger Staat beginnt dagegen mit einem Schrei. Dieser „grito“, mit dem Kronprinz Dom Pedro die Loslösung von Portugal verkündete, lautete „indepência ou morte“. Man sagt, den Tod habe niemand gewollt, so habe man sich eben für die Unabhängigkeit entschieden. Tatsächlich ist die Abspaltung vom Mutterland hier wesentlich unblutiger verlaufen als im spanischen Teil Amerikas, zumal in Brasilien und Portugal die gleiche Dynastie Bragança auf dem Herrscherthron blieb. In Brasilien führte die Erlangung der Unabhängigkeit daher nicht zu einem radikalen Bruch mit dem Ausland, so dass auch die Anwendung ausländischen Rechts hier niemals auf grundsätzliche Bedenken stieß. Das ist also die eine Konstante des Internationalen Privatrechts in Brasilien.

Die andere Konstante ergibt sich aus der Größe des Landes. Brasilien umfasst eine Fläche von achteinhalb Millionen Quadratkilometern, ist also doppelt so groß wie die Europäische Union und ebenso groß wie alle anderen südamerikanischen Staaten zusammen. Brasilien ist ein eigener Kontinent – und das bedeutet, dass es hier unzählige Binnensachverhalte gibt, die keinerlei Berührungspunkte mit dem Ausland aufweisen. Natürlich ergeben sich solche Berührungspunkte einerseits aus der ausländischen Einwanderung, andererseits aus internationalen Handelskontakten. Es gibt jedoch große Teile des Landes, in denen das Internationale Privatrecht überhaupt keine Rolle spielt, wie ja auch an vielen brasilianischen Universitäten das Fach gar nicht besetzt ist. Das ist natürlich in den großen Städten anders, und wir wissen auch, welch hohen Standard die brasilianische Wissenschaft vom Kollisionsrecht besitzt. Aber in der

---

<sup>1</sup> Vortrag auf der Jahrestagung der Deutsch-Lusitanischen Juristenvereinigung (DLJV) am 16. November 2013 in Hamburg. Eine um Fußnoten ergänzte Fassung soll in der Schriftenreihe der DLJV veröffentlicht werden.

<sup>2</sup> Ehemaliger Lateinamerikareferent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.

Praxis ist die Zahl der international verflochtenen Fälle – abgesehen von bestimmten Fallkonstellationen – doch nicht übermäßig groß. Völlig anders ist die Situation zum Beispiel in dem kleinen Nachbarland Uruguay, das aufgrund seiner exponierten Lage vielfältige Verbindungen zum Ausland besitzt und wo deshalb seit jeher dem Internationalen Privatrecht eminent praktische Bedeutung zukommt.

Fassen wir zusammen: Eine grundsätzliche Tendenz gegen die Anwendung ausländischen Rechts hat es in Brasilien nie gegeben, so dass sich hier ein eigenständiges Kollisionsrecht entwickeln konnte. Wegen der Größe des Landes ist es aber nur für bestimmte Sektoren der brasilianischen Wirtschaft und Gesellschaft von praktischer Relevanz.

## **2. Kaiserreich**

Bis ins 19. Jahrhundert gehörte Brasilien zu Portugal. Seit 1807 residierte hier auch der portugiesische Hof, nachdem König João VI vor Napoleons Truppen nach Brasilien geflohen war. Als er 1821 nach Portugal zurückkehrte, überließ er seinem Sohn Pedro die Herrschaft in Brasilien. Bereits im folgenden Jahr erklärte dieser mit seinem „Schrei“ Brasilien für unabhängig und sich selbst als Dom Pedro I zum Kaiser. An der Rechtslage in Brasilien änderte sich dadurch zunächst nichts: Nach einem Gesetz vom 20. Oktober 1823 sollte bis zum Erlass eines neuen Gesetzbuchs die frühere portugiesische Gesetzgebung weitergelten. Dies waren vor allem die „Ordenações Filipinas“ von 1603, die auf dem Gebiet des Zivilrechts in Brasilien während des gesamten 19. Jahrhunderts die maßgebende Rechtsquelle bildeten (während sie in Portugal bereits 1867 durch das Zivilgesetzbuch abgelöst wurden). Die „Ordenações“ gestatteten ausdrücklich, sich auf ausländisches Recht zu berufen, z.B. wenn es sich um im Ausland errichtete Testamente oder dort geschlossene Verträge handelte. Auch hierin besteht ein großer Unterschied zur älteren spanischen Gesetzgebung, welche die Berufung auf ausländische Gesetze grundsätzlich ausschloss.

In einzelnen Gesetzen des Kaiserreichs finden sich weitere kollisionsrechtliche Vorschriften, so im Handelsgesetzbuch von 1850 und insbesondere in der Handelsprozessordnung, dem Regulamento 737, aus dem gleichen Jahre. Dabei geht es in erster Linie darum, handelsrechtliche Aktivitäten in Brasilien dem brasilianischen Recht zu unterwerfen. Aber auch die Anwendung ausländischen Rechts ist vorgesehen, so für die Form im Ausland geschlossener Verträge oder Gesellschaften. Sogar die Geschäftsfähigkeit von in Brasilien residierenden Ausländern, die dort nicht als Kaufleute eingetragen sind, soll sich nach ausländischem Recht bestimmen. Ein Dekret von 1860 regelt die Beziehungen zwischen den in Brasilien residierenden Ausländern und ihren in Brasilien geborenen minderjährigen Kindern und verweist dafür ebenfalls auf das ausländische Recht. Schließlich wird die Vollstreckung ausländischer Entschei-

dungen, die bis dahin als Akt der Rechtshilfe angesehen wurde, in zwei Dekreten von 1878 und 1880 ausführlich geregelt.

Die genannten kollisionsrechtlichen Bestimmungen wurden auch in die Sammlung der „*Consolidação das leis civis*“ aufgenommen, die 1857 in erster Auflage, 1865 und 1876 in zweiter und dritter Auflage erschien. Ihr Verfasser war der große brasilianische Jurist Augusto Teixeira de Freitas, „*o jurisconsulto do império*“, wie er in der maßgebenden Biographie genannt wird. Freitas begnügte sich aber nicht damit, die Vorschriften zu sammeln und zu systematisieren, er hat sie auch in seinem Sinne kommentiert. So wurden die einseitigen Vorschriften zugunsten des brasilianischen Rechts in seiner Kommentierung zu bilateralen Kollisionsnormen erweitert. Die Vorschriften, die auf das Heimatrecht der Ausländer verwiesen, hat er im Sinne des von ihm vertretenen Domizilprinzips interpretiert. So schreibt er in seiner Anmerkung, diese Vorschriften handelten nur von den „*estrangeiros residentes no império*“, also von solchen, die sich vorübergehend in Brasilien aufhalten. Für die Ausländer, die in Brasilien ihren Wohnsitz hätten, müsse dagegen das brasilianische Wohnsitzrecht gelten. Diese Ansicht liegt auch dem von ihm geschaffenen Entwurf eines Zivilgesetzbuchs zugrunde, dem „*Esboço*“, der in den Jahren 1860-65 entstand. Aus heutiger Sicht ist ein solches monumentales opus, das nicht nur das gesamte Zivilrecht, sondern darüber hinaus auch das Internationale Privatrecht umfasste, als Werk eines einzigen Juristen kaum noch vorstellbar. In seinen kollisionsrechtlichen Vorschriften beruft sich Freitas vor allem auf Savigny; von besonderem Interesse ist sein ausdrückliches Bekenntnis zur Parteiautonomie im Schuldrecht. Freitas hat die Arbeit an seinem Vorhaben schließlich enttäuscht aufgegeben zugunsten der Vision eines „*Código Geral*“, der allgemeine Regeln über die zeitliche und räumliche Geltung der Rechtsnormen enthalten sollte. Sein unvollendeter Torso des „*Esboço*“ wurde aber die Grundlage des argentinischen Zivilgesetzbuchs von 1869 und führte hier zur Annahme des Wohnsitzprinzips, das bis heute das argentinische IPR bestimmt.

Als Juristen wissen wir, dass es zu jeder Rechtsfrage mindestens zwei Meinungen gibt. Die Gegenposition zu Freitas wurde von José Antonio Pimenta Bueno eingenommen, der in seinem 1863 erschienenen Lehrbuch „*Direito internacional privado*“ mit Entschiedenheit das Staatsangehörigkeitsprinzip vertrat. Pimenta Bueno war Richter und Politiker und hat im Lauf seines Lebens die verschiedensten Ämter bekleidet. Im Jahr 1850 war er Präsident der südbrasilianischen Provinz Rio Grande do Sul. Dort war erst fünf Jahre zuvor die sog. Farrapen-Revolution zu Ende gegangen, welche die Abspaltung der Provinz vom Kaiserreich zum Ziel hatte. Hier im Süden bestanden enge Verbindungen zu den Nachbarstaaten Uruguay und Argentinien, wo auch viele Brasilianer lebten. Auf diese Auslandsbrasilianer wollte Pimenta Bueno die Anwendung des brasilianischen Rechts erstrecken. In seinem Lehrbuch geht er aber systematisch

vor und prüft nacheinander die verschiedenen Möglichkeiten, wie die Gesetzeskonflikte zwischen verschiedenen Rechtsordnungen gelöst werden können. Dem Territorialitätsprinzip, wie es damals in den spanisch-amerikanischen Staaten herrschend war, erteilt er eine Absage: Eine solche Abschottung vom Ausland sei nur in ganz isolierten Staaten möglich (wie z.B. in Japan), auch habe die Anwendung ausländischen Rechts nichts mit Souveränität, sondern mit Gerechtigkeit zu tun. Das Wohnsitzprinzip, wie es von Savigny (und von Freitas) vertreten wurde, wird von ihm ebenfalls abgelehnt, weil sich sonst jeder leicht durch einen Wohnsitzwechsel seinen im bisherigen Wohnsitzrecht begründeten Verpflichtungen entziehen könne. Demgegenüber folgt Pimenta Bueno der alten Statutenlehre mit ihrer Einteilung in personale, reale und gemischte Statuten (letztere vor allem im Bereich der Rechtsgeschäfte). Für das Personalstatut kommt für ihn nur die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit in Betracht, weil die Person mit ihrem Heimatstaat am engsten verbunden sei. Obwohl mehrere seiner brasilianischen Zeitgenossen eher der Lehre von Freitas zuneigten, hat Pimenta Bueno sich mit seiner Ansicht letztlich durchgesetzt. Auch zwei Entwürfe für ein Zivilgesetzbuch aus dieser Zeit folgen dem Staatsangehörigkeitsprinzip.

Ehe wir das Kaiserreich verlassen, will ich noch kurz auf die internationalen Aktivitäten Brasiliens in dieser Zeit eingehen. In den 60er Jahren des 19. Jahrhunderts schloss Brasilien mit zumeist europäischen Staaten verschiedene Konsularkonventionen, die für die Erbfolge überwiegend auf das Heimatrecht des Erblassers, ansonsten auf das Wohnsitz- oder Belegenheitsrecht abstellen. Um 1880 bemühte sich das brasilianische Außenministerium vor allem um Rechtshilfeabkommen mit den übrigen amerikanischen Staaten. Dagegen blieb Brasilien gegenüber multilateralen Regelungen eher zurückhaltend. Als die peruanische Regierung 1877 zu einem Kongress über die Vereinheitlichung des IPR in Lateinamerika einlud, berief sich Brasilien darauf, dass es sich dabei nicht um eine regionale, sondern um eine internationale Thematik handle und dass deshalb den Aktivitäten des Institut de Droit international der Vorzug zu geben sei. Als aber vier Jahre später Mancini als italienischer Außenminister zu diesem Zweck einen internationalen Kongress in Rom plante, war die brasilianische Antwort ebenso ausweichend: „Secondo riconobbero le potenze consultate, l'assunto è grave, offre difficoltà pratiche e esige accurato studio.“ Erst einmal müssten konkrete Vorschläge vorliegen, mit denen sich das brasilianische Parlament befassen könne. Auch müssten die Vorschläge mit den Arbeiten am brasilianischen Zivilgesetzbuch abgestimmt werden, weshalb der Vorgang an die entsprechende Kommission weitergeleitet worden sei.

Immerhin nahm Brasilien 1888-89 an dem Kongress in Montevideo teil, zu dem Argentinien und Uruguay die südamerikanischen Staaten eingeladen hatten. Der hier abgeschlossene Vertrag über Internationales Zivilrecht folgte dem Wohnsitzprinzip des argentinischen Código Civil.

Der brasilianische Delegierte Andrade Figueira weigerte sich jedoch, den Vertrag zu unterzeichnen, weil im brasilianischen Recht das Staatsangehörigkeitsprinzip fest verankert sei. Das Wohnsitzprinzip sei nicht geeignet für die amerikanischen Staaten, die auf die Einwanderer angewiesen seien und diesen die Rechtssicherheit bieten müssten, nach ihrem bisherigen Heimatrecht leben zu können. Eine Überfremdung sei nicht zu erwarten, da die Einwanderer sich bald assimilierten und vermischten und dann eben eingebürgert würden (eine typisch brasilianische Argumentation). Außerdem strebten die südamerikanischen Nationen für die Zukunft eine ähnliche Rolle wie die europäischen Staaten an und würden dann auch auf ihre Bürger im Ausland das Heimatrecht anwenden wollen.

### 3. Erste Republik

Wenige Monate nach dem Kongress von Montevideo fand das Kaiserreich Brasilien sein Ende. Die Aufhebung der Sklaverei durch die „Lei áurea“ führte zu Aufständen der Großgrundbesitzer und zu einem Militärputsch, der den Kaiser Dom Pedro II ins Pariser Exil trieb. Im November 1889 wurde die Republik ausgerufen und am 24. Februar 1891 die Verfassung der ersten brasilianischen Republik erlassen. In der jungen Republik setzte eine rege Gesetzgebungstätigkeit ein. Bereits in dem Gesetz über die Einführung der Zivilehe von 1890 finden sich Kollisionsregeln, die für die Form der Eheschließung und die Ehehindernisse auf die *lex loci celebrationis* verweisen. Die im gleichen Jahr erlassene Konkursordnung enthielt eine ausführliche und für die damalige Zeit sehr moderne Regelung des Internationalen Konkursrechts. Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen wurde durch ein Gesetz von 1894 dem Obersten Gerichtshof übertragen. Alle diese prozessrechtlichen Bestimmungen wurden dann in der „Consolidação das leis referentes à justiça federal“ von 1898 zusammengefasst, zusammen mit der Bestimmung der Handelsprozessordnung, die für die in Brasilien residierenden Ausländer auf deren Heimatrecht verweist. Das Staatsangehörigkeitsprinzip fand seinen Ausdruck auch in dem Entwurf eines Zivilgesetzbuchs von Coelho Rodrigues von 1893 sowie in einer weiteren Sammlung der Zivilgesetze von 1899. Die Rechtsprechung des ausgehenden 19. Jahrhunderts folgte ebenfalls dieser Tendenz. Auch bei den damals einsetzenden inter-amerikanischen Kodifikationsarbeiten vertrat Brasilien das Staatsangehörigkeitsprinzip, ein vorgelegter Entwurf von Lafayette Rodrigues Pereira blieb aber ohne Erfolg.

Einen Markstein in der Entwicklung des Internationalen Privatrechts im 20. Jahrhundert bildet dann das brasilianische Zivilgesetzbuch von 1916. Die vorangestellte Einführung (Introdução) ist die erste geschlossene Kodifikation des Kollisionsrechts in Brasilien und beruht ebenfalls auf dem Staatsangehörigkeitsprinzip. Entworfen in offiziellem Auftrag



von Clovis Bevilacqua, wurde das Zivilgesetzbuch nach eingehender Beratung bereits 1902 von der Abgeordnetenversammlung verabschiedet. Die Gründe, die danach das Inkrafttreten um 15 Jahre verzögerten, sollen hier nicht näher erörtert werden. Hervorzuheben ist jedoch, dass der Entwurf der Einführung, wie ihn Clovis Bevilacqua vorgelegt hatte, schon bei den Beratungen in der Abgeordnetenversammlung wesentlich verändert wurde. Für die schuldrechtlichen Verträge verwies der Entwurf von Bevilacqua grundsätzlich auf das Recht des Abschlussortes, „salvo estipulação em contrário“ – und erkannte damit ausdrücklich die Rechtswahl der Parteien an. Diese Regelung wurde im endgültigen Text zwar beibehalten, aber die zwingende Geltung des brasilianischen Rechts angeordnet, sofern der Vertrag bestimmte Berührungspunkte mit Brasilien aufwies. Der portugiesische Jurist Machado Villela, der in Portugal einen Kommentar zum Kollisionsrecht im brasilianischen Código Civil veröffentlichte, verstand die Vorschrift sogar dahin, dass die Parteien eine abweichende Regelung überhaupt nur im Rahmen des anwendbaren Rechts treffen, also nur das dispositive Recht abbedingen können. Dieser Ansicht schlossen sich dann auch die brasilianischen Juristen wie Eduardo Espinola, Pontes de Miranda und Rodrigo Octavio an; in der Praxis wurde eine Rechtswahlklausel bei brasilianischem Erfüllungsort als schlechthin nichtig angesehen. Im Übrigen war die Rechtsprechung aber durch das kodifizierte Staatsangehörigkeitsprinzip häufig genötigt, sich mit ausländischem Recht auseinanderzusetzen, wobei eine Tendenz erkennbar ist, mit unterschiedlicher Begründung letztlich doch das brasilianische Recht zur Anwendung zu bringen. Einen gewissen Einfluss auf die brasilianische Praxis hatte auch der Código Bustamante von 1928, der als staatsvertragliche Kodifikation des IPR zwischen 15 lateinamerikanischen Staaten gilt, aber die Bestimmung des Personalstatuts offenlässt.

#### **4. Estado Novo**

Die Erste Republik fand 1930 ihr Ende durch einen vom Militär unterstützten Putsch von Getúlio Vargas, dem Schöpfer des sog. Neuen Staates, des „Estado Novo“. Vargas wurde 1934 aufgrund der von ihm geschaffenen Verfassung zum Präsidenten gewählt, regierte ab 1937 als Diktator und setzte als solcher die neue Verfassung des „Estado Novo“ in Kraft. Dem war in Portugal wenige Jahre zuvor der „Estado Novo“ unter der Führung Salazars vorangegangen. Für unser Thema ist diese Epoche Brasiliens deshalb von besonderem Interesse, weil in diese Zeit zwei für das Kollisionsrecht wichtige Gesetzgebungsakte fallen: die Zivilprozessordnung von 1939 und das Einführungsgesetz von 1942.

Die zentralistisch ausgerichtete Verfassung des Estado Novo von 1937 wies dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für das Prozessrecht zu. Bis dahin gab es in den einzelnen Bundesstaaten unterschiedliche Prozessordnungen, wie es noch heute im Nachbarland Argentinien

tinien der Fall ist; diese wurden durch die einheitliche Zivilprozessordnung von 1939 (und Strafprozessordnung von 1941) abgelöst. In der Zivilprozessordnung interessieren uns die Vorschriften über die Zuständigkeit und die Anerkennung. Nach § 134 CPC war der Beklagte an seinem Wohnsitz zu verklagen, bei fehlendem Wohnsitz in Brasilien dagegen am Wohnsitz des Klägers. Darin wurde teilweise auch eine Regelung der internationalen Zuständigkeit gesehen, die in dieser Vorschrift aber bereits vorausgesetzt wird. Vereinbarungen der Parteien über die Zuständigkeit waren entsprechend dem autoritären Zeitgeist in der Zivilprozessordnung nicht vorgesehen. Die Rechtsprechung behalf sich bei Vereinbarungen über die örtliche Zuständigkeit mit den Vorschriften über das Wahlmizil (*domicilio especial*), bei internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen mit einer analogen Anwendung des Código Bustamante. Die Wahl eines ausländischen Gerichtsstands schloss zwar nach Ansicht vieler Gerichte die brasilianische Zuständigkeit nicht aus, war aber im Rahmen der Anerkennung von Bedeutung, insbesondere wenn der brasilianische Beklagte sich auf den ausländischen Prozess einließ. Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Anerkennung ausländischer Urteile und Konkurse beruhen dagegen weitgehend auf der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, die bis dahin in Kraft gewesen war. Diese Vorschriften wurden auch in die Geschäftsordnung des Obersten Gerichtshofs eingefügt, dem weiterhin die Entscheidung über die Anerkennung oblag.

Im Jahr 1942 erlässt Brasilien ein neues Einführungsgesetz zum alten Zivilgesetzbuch und wechselt zum Wohnsitzprinzip. Noch zwei Jahre zuvor hatte die brasilianische Delegation auf dem Zweiten Kongress von Montevideo die gegensätzliche Position vertreten und sich wie schon ein halbes Jahrhundert früher gegenüber dem Wohnsitzprinzip der Montevideo-Verträge auf das in Brasilien geltende Staatsangehörigkeitsprinzip berufen. Was waren die Gründe für diesen plötzlichen Wandel? Das Unbehagen am Staatsangehörigkeitsprinzip war auch in Brasilien groß. Der Justizminister der Regierung Vargas hatte bereits im Juli 1939 eine Gesetzgebungskommission einberufen, die sich mit dieser Frage beschäftigen sollte. Ein Mitglied der Kommission formulierte die Bedenken gegenüber der bisherigen Praxis so:

„Não se compreende, a aplicação em massa, feita, aliás, por juizes de interior, mal pagos e sem meios de perfeito conhecimento de leis sírias, japonesas, alemãs, etc“.

Der unmittelbare Anlass für die Gesetzesänderung aber war der Kriegseintritt Brasiliens gegen die Achsenmächte am 22. August 1942, der plötzlich viele der in Brasilien ansässigen Personen offiziell zu Feindangehörigen machte, deren Heimatrecht man keinesfalls anwenden wollte. Keine zwei Wochen später wurde im Verordnungswege das neue Einführungsgesetz erlassen, dem man in vieler Hinsicht die Eile anmerkt,

in der es redigiert wurde. In einer wahren „Wohnsitz-Leidenschaft“ (Valladão) wurden sogar die Vorschriften über die Konsularehe dem Wohnsitzprinzip unterstellt: Die Verlobten sollten danach nicht vor dem Konsul ihres Heimatstaates, sondern dem ihres Wohnsitzstaates heiraten. Dieser grobe Schnitzer wurde erst 15 Jahre später durch eine Gesetzesänderung bereinigt. Die Anknüpfung der schuldrechtlichen Verträge an den Abschlussort wurde beibehalten, entfallen ist jedoch der Vorbehalt zugunsten einer abweichenden Vereinbarung der Parteien. Unter dem autoritären Regime hatte der Gedanke an eine irgendwie geartete Parteiautonomie keinen Platz. Bemerkenswert ist ferner das absolute Renvoiverbot nach dem Vorbild des ein halbes Jahr zuvor erlassenen italienischen Codice civile von 1942.

## **5. Zweite Republik**

Im Oktober 1945 zwingt die Armee Getúlio Vargas zum Rücktritt und mit der Verfassung von 1946 beginnt die Zweite Republik. Die beherrschende Figur des brasilianischen Kollisionsrechts ist in dieser Zeit Haroldo Teixeira Valladão, Professor für Internationales Privatrecht in Rio de Janeiro. Als Anfang der 60er Jahre unter den Präsidenten Janio Quadros und João Goulart eine umfassende Reform der Gesetzgebung ansteht, erhält er den Auftrag, einen Entwurf für die Reform des Einführungsgesetzes auszuarbeiten. Er versteht diesen Auftrag im Sinne der Vision von Teixeira de Freitas als Mandat zur Schaffung einer „Lei Geral“ über die zeitliche und räumliche Geltung der Rechtsnormen. Der Ende 1963 mit einer umfangreichen Begründung vorgelegte Entwurf umfasst 91 Artikel, davon sind 64 dem Internationalen Privat- und Prozessrecht gewidmet. Auffällig ist, dass Fragen des Allgemeinen Teils des IPR in diesem Entwurf nur sporadisch an verstreuten Stellen behandelt werden. Dafür enthält er eine sehr detaillierte Regelung des Besonderen Teils und im Schuldrecht ein klares Bekenntnis zur Parteiautonomie. Dem entspricht im Internationalen Verfahrensrecht die Anerkennung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen. Nur drei Monate später putscht die Armee und Brasilien verwandelt sich in eine Militärdiktatur; der Entwurf bleibt daher erst einmal liegen.

## **6. Militärdiktatur**

Nachdem die neue Regierung zunächst im Wege von „Atos Institucionais“ ihre Macht gefestigt hat, lässt sie 1967 durch den von ihr beherrschten Kongress eine neue Verfassung absegnen, die 1969 noch einmal revidiert wird. Der Entwurf Valladão wird 1970 für den neuen Justizminister Alfredo Buzaid von einer dreiköpfigen Kommission überarbeitet, der auch Valladão selbst angehört; danach verschwindet der Entwurf in der Schublade. Drei Jahre später tritt Alfredo Buzaid selbst als

Autor der neuen Zivilprozessordnung von 1973 in Erscheinung, die erstmals auch die internationale Zuständigkeit ausdrücklich regelt. Im Gegensatz zu der differenzierten Regelung im Entwurf Valladão beschränkt sich allerdings die Neuregelung insoweit auf wenige grobe Anknüpfungen: Beklagtenwohnsitz, Erfüllungsort, Handlungsort. Eine ausländische Rechtshängigkeit ist unbeachtlich. Eine Gerichtsstandsvereinbarung wird nur für die örtliche und streitwertabhängige Zuständigkeit zugelassen, was aber von der Rechtsprechung analog auf die internationale Zuständigkeit erstreckt wird. Eine Derogation der brasilianischen Zuständigkeit durch eine solche Forumswahl ist aber nach der überwiegenden Rechtsprechung weiterhin ausgeschlossen. Für die Anerkennung ausländischer Urteile verweist die neue Zivilprozessordnung schlicht auf die Geschäftsordnung des Obersten Gerichtshofs, womit die Dinge auf den Kopf gestellt werden (die Geschäftsordnung soll sich ja gerade an den gesetzlichen Vorgaben orientieren). Später wurde z.B. durch einfache Änderung der Geschäftsordnung die Entscheidung über die Anerkennung bei unstreitigen Verfahren dem Präsidenten des Obersten Gerichtshofs übertragen. Die entsprechende Vorschrift der Zivilprozessordnung ist bis heute unverändert, obwohl der Oberste Gerichtshof gar nicht mehr für diese Fragen zuständig ist.

Im Jahre 1972 tritt Brasilien der Haager Konferenz über Internationales Privatrecht bei, kündigt die Mitgliedschaft aber bereits 1978. Dem Vernehmen nach war der Grund dafür eine persönliche Verstimmung des Delegierten Haroldo Valladão, der sich im Haag nicht ausreichend respektiert fühlte (seit 2002 ist Brasilien wieder Mitglied der Haager Konferenz). Gegen Ende der Militärdiktatur wird der Entwurf Valladão noch einmal aus der Versenkung geholt und 1984 unverändert von einem der Senatoren in den Kongress eingebracht. Der 20 Jahre alte Entwurf ist aber inzwischen durch die Rechtsentwicklung vielfach überholt. Insbesondere berücksichtigt er nicht die inzwischen eingeführte Scheidung, die auch bereits eine Änderung des Einführungsgesetzes erforderlich gemacht hatte. Der Entwurf wird daher nicht ernsthaft diskutiert. Die Ära der Militärs endet 1985 mit der Wahl des zivilen Präsidenten Tancredo Neves, der vor seinem Amtsantritt verstirbt.

## **7. Dritte Republik**

Grundlage der Dritten Republik ist die Verfassung von 1988. Bei der Diskussion um ihre Ausgestaltung wurde vorgeschlagen, dem Bund die ausdrückliche Gesetzgebungskompetenz für das Internationale Privatrecht einzuräumen. Dieser Vorschlag blieb jedoch unbeachtet, vermutlich weil diese Materie nicht für besonders wichtig gehalten und deshalb die allgemeine Gesetzgebungskompetenz für das Zivilrecht als ausreichend angesehen wurde. Die Verfassung enthält aber auch selbst eine kollisionsrechtliche Bestimmung, die den Schutz brasilianischer Erben be-

zweckt und aus der vorhergehenden Verfassung von 1969 übernommen wurde. Sie findet sich in ähnlicher Form schon in den früheren Verfassungen seit 1934 sowie in den beiden Einführungsgesetzen von 1916 und 1942, wobei aber die jeweils geltenden Normen nicht aufeinander abgestimmt waren. Dagegen wird die entsprechende Vorschrift der Verfassung von 1988 in der Folge wörtlich in das Einführungsgesetz übernommen. Bei der großen Verfassungsreform von 2004 wird die Anerkennung ausländischer Entscheidungen dem Superior Tribunal de Justiça übertragen, der dazu wiederum eine eigene Regelung erlassen hat.

Im interamerikanischen Rahmen hat Brasilien seit 1975 an allen IPR-Konferenzen teilgenommen, die dort unterzeichneten Konventionen aber beharrlich über zwei Jahrzehnte lang nicht ratifiziert. Ich selbst habe 1993 an der Universidade de São Paulo im Rahmen eines Postgraduierten-Kurses die interamerikanischen IPR-Konventionen dargestellt und erläutert. Innerhalb weniger Jahre hat Brasilien dann plötzlich 14 dieser Konventionen, also über die Hälfte ratifiziert (insgesamt sind es 23). Ob irgendein Zusammenhang mit meinen Vorlesungen besteht, weiß ich nicht. Hinzuweisen ist auch auf die seit 1992 im Rahmen des Mercosul geschlossenen Abkommen zum Internationalen Prozessrecht, an denen Brasilien ganz überwiegend beteiligt ist. Dagegen ist Brasilien bisher erst drei der Haager Abkommen beigetreten (Kindesentführung, Zugang zur Justiz, Adoptionszusammenarbeit).

Im Jahre 1994 berief der Justizminister eine vierköpfige Kommission zur Ausarbeitung eines neuen Einführungsgesetzes. Einer der Autoren und der eigentliche Initiator des Vorhabens, João Grandino Rodas, hatte zur Vorbereitung einige Jahre zuvor ein ganzes Jahr in Hamburg als Stipendiat des Max-Planck-Instituts verbracht. Der von der Kommission vorgelegte Entwurf enthält in 21 Artikeln eine übersichtliche und in sich stimmige Kodifikation des Kollisionsrechts. Die Parteiautonomie wird darin sowohl für die vertragliche Rechtswahl wie für die prozessuale Forumswahl anerkannt. Dieser Entwurf wurde von der Regierung Anfang 1995 der Abgeordnetenkammer zugeleitet, aber ein Jahr später wieder zurückgezogen, wohl um ihn mit den laufenden Arbeiten zum Zivilgesetzbuch abzustimmen. Das Zivilgesetzbuch wurde 2002 erlassen, enthält aber keine Normen zum IPR. Aus manchen seiner Vorschriften, z.B. zum Wohnsitz, ergeben sich allerdings mittelbare Wirkungen für das Kollisionsrecht, über die im Rahmen dieser Vereinigung bereits früher berichtet worden ist. Noch im gleichen Jahr wurde jedoch auf Initiative eines Senators der Entwurf eines neuen Einführungsgesetzes im Senat eingebracht, der aber von der brasilianischen Wissenschaft wegen seiner unzulänglichen Gestaltung auf das heftigste kritisiert wurde. Dies gab wiederum dazu Anlass, den ursprünglichen Regierungsentwurf nunmehr in weitgehend unveränderter Form von einem anderen Senator ebenfalls dem Senat vorlegen zu lassen. Beide Entwürfe wurden jahrelang im Senat traktiert, wobei man über die Verfahrensfrage nicht hinauskam, ob

die Entwürfe einzeln oder gemeinsam behandelt werden sollten. Nach zwei Legislaturperioden wurden sie Ende 2010 definitiv archiviert.

Fast gleichzeitig wurde im Gesetzblatt zum Erstaunen der Fachwelt ein Gesetz verkündet, das eine „Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro“ versprach. Bei näherer Betrachtung erwies es sich aber, dass das Einführungsgesetz von 1942 lediglich einen neuen Namen erhalten hatte. Denn dass dessen Normen allgemein für das brasilianische Recht und nicht nur für das Zivilgesetzbuch gelten, war bereits Gemeingut der brasilianischen Wissenschaft und Praxis. Das Gesetz hat insoweit nur klarstellende Funktion. Gegenwärtig wird in der Abgeordnetenversammlung über einen Gesetzentwurf beraten, der ausländischen Normen und Akten die Wirkung in Brasilien versagt, die gegen die brasilianische Verfassung verstoßen oder diskriminierenden Charakter haben. Auch diese Problematik wurde schon bisher vom Begriff des *ordre public* abgedeckt. Ferner wird im Kongress auch über den Entwurf einer neuen Zivilprozessordnung diskutiert. Die darin enthaltenen Normen zum Internationalen Prozessrecht sind wörtlich aus der geltenden Zivilprozessordnung übernommen. Eine Bestimmung über die internationale Prorogation wurde im Senat gestrichen, in der Abgeordnetenversammlung wieder eingefügt. Der Allgemeine Teil des Entwurfs, in dem sich auch diese Vorschriften befinden, wurde Anfang November 2013 von der Abgeordnetenversammlung gebilligt, die Abstimmung über die übrigen Vorschriften vertagt. Das Schicksal des Entwurfs, der auch noch wieder vom Senat gebilligt werden muss, ist derzeit völlig ungewiss. Die Parteiautonomie findet ihren Ausdruck auch in dem Schiedsgesetz von 1996, wonach die Schiedsrichter in erster Linie nach dem von den Parteien gewählten Recht zu entscheiden haben. Der gleiche Vertrag wird also unterschiedlich beurteilt, je nachdem ob der staatliche Richter oder ein Schiedsgericht darüber zu befinden hat.

## 8. Schluss

Wenn wir ein Resümee ziehen wollen, so ist der gegenwärtige Stand des brasilianischen IPR unbefriedigend. Das wird auch von der brasilianischen Wissenschaft so empfunden. Es ist schon auffällig, dass die geltenden fragmentarischen Kodifikationen des brasilianischen Kollisionsrechts aus zwei diktatorischen Perioden stammen, das Einführungsgesetz aus der Episode des autoritären Neuen Staates, die internationalverfahrensrechtlichen Bestimmungen der Zivilprozessordnung aus der Zeit der repressiven Militärdiktatur. Unter demokratischen Vorzeichen konnte seit der Epoche Clovis Bevilacqua keiner der vorgelegten Entwürfe Gesetzeskraft erlangen. Maßgebend dafür dürfte auch das eingangs erwähnte Phänomen sein, dass aufgrund der Größe des Landes die kollisionsrechtlichen Probleme hier letztlich als nicht so drängend empfunden werden. Die Leistung der brasilianischen Wissenschaft, die aus den spär-

lichen gesetzlichen Vorgaben ein schlüssiges System zu konstruieren versucht, soll dabei nicht unterschätzt werden. Der Rechtsprechung und Praxis wäre aber mit einer durchdachten gesetzlichen Regelung in jedem Fall besser gedient. Mit dieser Bemerkung möchte ich schließen und danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

## Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht<sup>1</sup>

von ANDREAS GRÜNEWALD<sup>2</sup>

Alves Sobreira Machado, Luís Henrique

*Geldwäsche durch Strafverteidiger: eine vergleichende Untersuchung aus der Perspektive der Gesetzgebung, der Lehre und der Rechtsprechung in Deutschland und Brasilien*

Shaker Verlag, Online-Publikation, 2013

34 Seiten

Amaral, Roberto; Sérvulo da Cunha, Sérgio

*Manual das Eleições*

Editora Saraiva, São Paulo, 5. Aufl. 2012

Bangert, Gerhard

*Brasilien: Name der Ehegatten; Definition des Begriffs „Wohnsitz“ bei Eheschließung im Ausland*

StAZ 2013, S. 229

Beuth, Dirk

*Länderreport Brasilien*

RIW 2013, S. 538

Camargos Becker, Giselle

*Massenkommunikation in Brasilien: Regulierung und Praxis*

PL Acad. Research, Frankfurt am Main 2013

404 Seiten

Dölker, Angelika

*Investitionen in den BRICS-Staaten aus steuerlicher Sicht*

BB 2013, S. 1431

Engel, Daniel

*Die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien in Brasilien*

Institut für Berg- und Energierecht, Bochum 2012

75 Seiten

Ferreira, Vivianne Geraldés

*Einflüsse der deutschen Rechtswissenschaft auf die Auslegung des Allgemeinen Teils in Brasilien*

---

<sup>1</sup> Veröffentlichungen in portugiesischer Sprache wurden aufgenommen, soweit sie von Mitgliedern der DBJV stammen und der Redaktion zur Kenntnis gelangt sind.

<sup>2</sup> Kanzlei Grünewald & Curzel, Hamburg.



In: Baldus, Christian / Dajczak, Wojciech (Hrsg.)

Der Allgemeine Teil des Privatrechts

Peter Lang, Frankfurt am Main u.a. 2013

S. 513 ff.

Freitag, Philipp; Wehnert, Oliver; Stuffer, Werner

*Brasilien: Umfassende Änderungen der Verrechnungspreisvorschriften*

ISr-LB 2012, S. 114

Häberle, Peter

*Verfassung „aus Kultur“ und Verfassung „als Kultur“ – ein wissenschaftliches Projekt für Brasilien (2008)*

Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Bd. 60 (2012), S. 585

Harke, Jan Dirk

*Die Arglistanfechtung in den Zivilgesetzbüchern Brasiliens, Deutschlands und Portugals*

In: Baldus, Christian / Dajczak, Wojciech (Hrsg.)

Der Allgemeine Teil des Privatrechts

Peter Lang, Frankfurt am Main u.a. 2013

S. 369 ff.

Harke, Jan Dirk

*Wo ist der richtige Regelungsort für das Delikts- und Bereicherungsrecht?*

In: Baldus, Christian / Dajczak, Wojciech (Hrsg.)

Der Allgemeine Teil des Privatrechts

Peter Lang, Frankfurt am Main u.a. 2013

S. 207 ff.

Kübler, Friedrich

*Should corporate law be efficient?*

In: Martins Kuyven, Luiz Fernando (Hrsg.)

Temas Essenciais de Direito Empresarial. Estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa

Editora Saraiva, São Paulo 2012

S. 607 ff.

Longhi, Rafael

*Das System der verschiedenen Formen der „Geschäftsfähigkeit“ im brasilianischen und portugiesischen Recht*

In: Baldus, Christian / Dajczak, Wojciech (Hrsg.)

Der Allgemeine Teil des Privatrechts

Peter Lang, Frankfurt am Main u.a. 2013

S. 311 ff.

Lotz, Christian Martinho

*Haftung des Vorstandes der Aktiengesellschaft: eine Untersuchung zum argentinischen, brasilianischen, deutschen und spanischen Recht*

Kovač, Hamburg 2013

258 Seiten

Mafra Leal, Márcio Flavio

*Die Popularklage im brasilianischen Recht*

In: Bruns, Alexander, et al. (Hrsg.)

Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag

Band 2: Internationales, europäisches und ausländisches Recht

Mohr, Tübingen 2013

S. 1657 ff.

Oliveros Castelon, Marta

*Eigen- und Fremdkapital im Steuer- und Gesellschaftsrecht Brasiliens*

In: Schön, Wolfgang (Hrsg.)

Eigenkapital und Fremdkapital

Springer, Berlin 2013

S. 195 ff.

Oliveros Castelon, Marta

*Hinzurechnungsbesteuerung in Brasilien*

*Die wichtigsten Fälle zur brasilianischen CFC-Gesetzgebung im Überblick*

RIW 2012, S. 746

Paul, Wolf

*Abschied von Humboldt? Deutsche Rechtswissenschaft und Juristenausbildung in Zeiten der Universitätsreform*

In: J.M. Adeodato; E. Bittar (Hrsg.)

Filosofia e Teoria Geral do Direito. Homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior

Editores Quartier Latin do Brasil, São Paulo 2012

S. 1139 ff.

Paul, Wolf

*O princípio in dubio pro malo. Sobre a rebelião da razão ecológica contra o prometeu tecnologicamente desencadeado*

In: Martins Kuyven, Luiz Fernando (Hrsg.)

Temas Essenciais de Direito Empresarial. Estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa

Editores Saraiva, São Paulo 2012, S. 185 ff.

Rechsteiner, Beat

*Brasilien: Änderungen im Familien- und Erbrecht*  
ZEV 2013, S. 545

Ribeiro, Amadeu; Soares, Márcio

*Das neue brasilianische Fusionskontrollregime – Jüngste Erfahrungen*  
WuW 2013, S. 489

Ruess, Peter

*Brasilien: Apples Strategiewechsel beim Markenschutz des „iPhone“*  
GRURInt 2013, S. 332

Samtleben, Jürgen

*Brasilien*  
In: Geimer/Schütze (Hrsg.)  
Internationaler Rechtsverkehr  
C.H. Beck, München  
45. Ergänzungslieferung 2013

Sérvulo da Cunha, Sérgio

*Ética*  
Editora Saraiva, São Paulo 2012

Sérvulo da Cunha, Sérgio

*Recurso Extraordinário e Recurso Especial*  
Editora Saraiva, São Paulo, 2. Aufl. 2012

Sester, Peter

*Brasilianisches Handels- und Wirtschaftsrecht*  
Deutscher Fachverlag, Frankfurt, 2. Aufl. 2013  
350 Seiten  
(Rezension zur 1. Auflage: J.P. Schmidt, *RabelsZ* 77 (2013), 886-892)

Schlingmann, Matthias

*Anm. zu Superior Tribunal de Justiça: Haftung des Schiffsagenten*  
RdTW 2013, S. 163 f.

Schmidt, Jan Peter

*Der Ursprung des Allgemeinen Teils im brasilianischen Privatrecht*  
In: Baldus, Christian / Dajczak, Wojciech (Hrsg.)  
Der Allgemeine Teil des Privatrechts  
Peter Lang, Frankfurt am Main u.a. 2013  
S. 247 ff.

Schweizer, Kerstin

*Die brasilianische Sociedade Limitada: Struktur und Haftungsrisiken für Gesellschafter*

RiW 2012, S. 737

Teicke, Tobias und Aschenbrenner, Mark

*Das neue brasilianische Anti-Korruptionsgesetz: Parallelen zum US-amerikanischen FCPA und zum deutschen Recht*

RiW 2013, S. 763

Teixeira, Marcelo Markus

*Anerkennung ausländischer Schiedssprüche in Brasilien: Analyse der rechtlichen Grundlagen und der Rechtsprechung*

Kovač, Hamburg 2012

223 Seiten

Waadt, Steffen; Menke, Fabiano; Feiten Wingert Ody, Lisiane (Hrsg.)

*Studien zum deutsch-brasilianischen Recht: Ein Beitrag zum Deutschland-Brasilien Jahr 2013*

GRIN, 149 S.

In diesem Sammelband sind folgende Aufsätze enthalten:

- Steffen Waadt, *Der Steuerstandort Brasilien nach der Kündigung des Doppelbesteuerungsabkommens: Eine steuerrechtliche Analyse für deutsche Investoren - Zugleich eine Einführung in das brasilianische Steuerrecht* (1-34)
- Ivo Martin Schmiedt, *Einführung in das brasilianische Unternehmensrecht: Zugleich eine rechtsvergleichende Betrachtung und ein Beitrag zur Rechtsformwahl in Brasilien* (35-76)
- Lisiane Freiten Wingert Ody, *Der Allgemeine Teil des brasilianischen Zivilgesetzbuchs: Geschichtlicher Hintergrund und systematische Überlegungen* (77-92)
- Elisa Galir, *Bona fides: Ein deutsch-brasilianischer Vergleich* (93-115)
- Fabiano Menke, *Über den elektronischen Geschäftsverkehr im brasilianischen Recht* (116-143)

## **Kurzmitteilungen**

### **DBJV-Schriftenreihe**

In der seit 1985 erscheinenden Schriftenreihe sind zuletzt als Bände 46 und 47 erschienen:

- *Claudia Schallenmüller Ens*, Die Vereinbarkeit des Naturschutzrechts mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie in Deutschland und Brasilien, Aachen 2013.
- *Burkard J. Wolf*, Das Brasilianische Zivilgesetzbuch 2002 mit Einführungsgesetz 1942: deutsche Übersetzung und Anmerkungen, Aachen 2013.

Die Bände der Schriftenreihe sind im Buchhandel erhältlich oder können online beim Shaker Verlag bestellt werden ([www.shaker.de](http://www.shaker.de)). Ebenso ist ein Download im PDF-Format möglich. Alle Mitglieder und Freunde der DBJV sind herzlich zum Kauf eingeladen.

Nähere Informationen zur Bestellung entnehmen Sie bitte dem Internetauftritt der Vereinigung unter [www.dbjv.de](http://www.dbjv.de).

### **Deutsch-Brasilianisches Abkommen über Soziale Sicherheit**

Mit dem Austausch der Ratifikationsurkunden trat am 1. Mai 2013 das Deutsch-Brasilianische Abkommen über Soziale Sicherheit in Kraft. Das Abkommen garantiert deutschen und brasilianischen Arbeitnehmern den Zugang zu den Sozialsystemen an ihrem jeweiligen Wohnsitz. Zur Erreichung der Mindestbeitragszeiten für Rente und andere Leistungen können sie sich zudem die im jeweils anderen Land erbrachten Beiträge anrechnen lassen. Darüber hinaus verhindert das Abkommen die Doppelbesteuerung bei zeitweiligen Beschäftigungen in beiden Ländern. Es kommt insgesamt etwa 90.000 in Deutschland lebenden Brasilianern und 27.000 in Brasilien lebenden Deutschen zu Gute.

### **Konsularische Trennung und Scheidung**

Durch Gesetz Nr. 12.874/2013 wurde Art. 18 des ehemaligen Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch (jetzt *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro* [LINDB]) um zwei Absätze ergänzt. Danach darf ein brasilianischer Konsul künftig nicht mehr nur Eheschließungen zwischen Brasilianern vornehmen, sondern auch einvernehmliche Trennungen oder Scheidungen. Das Ziel der neuen Regelungen liegt offenbar darin, im Ausland lebenden brasilianischen Eheleuten zu ermöglichen, eine notarielle Trennung oder Scheidung im Sinne von Art. 1124-A Código de Processo Civil (CPC) durchzuführen, ohne dafür eigens nach Brasilien reisen zu müs-

sen. Dementsprechend sind die Voraussetzungen der konsularischen Trennung oder Scheidung denen des Art. 1124-A CPC nachgebildet. So dürfen keine minderjährigen oder geschäftsunfähigen Kinder vorhanden sein, ferner müssen die Eheleute sich über die Teilung gemeinsamer Güter, etwaige Unterhaltszahlungen und die künftige Namensführung geeinigt haben. Daneben ist erforderlich, dass die Eheleute anwaltlich beraten werden, wobei auch ein Anwalt für beide Seiten auftreten darf. Die Wahrnehmung notarieller Aufgaben durch den Konsul ist in Art. 5 lit. f) des von Brasilien ratifizierten Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen von 1963 ausdrücklich vorgesehen.

Im Hinblick auf den genannten Zweck der Reform ging der Gesetzgeber offenbar davon aus, dass der brasilianische Konsul wie im Falle der Eheschließung (Art. 18 *caput* LINDB) und ungeachtet des im brasilianischen IPR eigentlich geltenden Wohnsitzprinzips brasilianisches Recht anwenden soll. Dieses sieht nach herrschender Meinung seit der Verfassungsänderung 66/2010 bei der Scheidung keine Fristen mehr für ein vorheriges Getrenntleben vor. Fraglich ist zudem, ob ein mitwirkender Anwalt am Ort des Konsulats oder in Brasilien zugelassen sein muss. Die Anwendbarkeit brasilianischen Eherechts spricht für die zweite Variante, was allerdings die Erfüllung dieser Voraussetzung erschweren kann und damit dem Zweck der Vereinfachung der Trennung oder Scheidung eigentlich zuwiderläuft.

Zu beachten ist in jedem Fall, dass die auf deutschem Boden durch einen brasilianischen Konsul durchgeführte Scheidung wegen des in Art. 17 Abs. 2 EGBGB verankerten Scheidungsmonopols deutscher Gerichte hierzulande nicht anerkannt wird, wie auch Brasilien keine Scheidungen anerkennt, die auf brasilianischem Territorium in einem ausländischen Konsulat durchgeführt wurden. Die in solchen Fällen entstehenden „hinkenden Ehen“ können für die Parteien eine Reihe von Problemen mit sich bringen.

Die Neuregelung tritt 120 Tage nach Verkündung im Gesetzblatt in Kraft, die am 30. Oktober 2013 erfolgte.

### **Mensalão**

In den Monaten August und September 2013 entschied der *Supremo Tribunal Federal* (STF) über die erste Serie von Rechtsmitteln in der *Ação Penal* 470, die das unter dem Namen *Mensalão* berühmte gewordenen Korruptionsverfahren betrifft. Der STF entschied zunächst über die sog. *embargos de declaração*, die als Rechtsmittel die Klarstellung einer Gerichtsentscheidung zum Ziel haben. Von den 25 im Verfahren verurteilten Personen erreichten nur zwei eine Herabsetzung ihrer Strafe – Breno Fischberg und João Cláudio Genu –, während Enivaldo Quadrado die Umwandlung seiner Strafe in die Ableistung von gemeinnütziger Arbeit erreichte.

Parallel dazu befasste sich der STF mit den sog. *embargos infringentes*, einem Rechtsmittel, das gegen Entscheidungen von Kollegialgerichten eingelegt werden kann, die nicht einstimmig gefällt wurden. Mit knapper

Mehrheit erkannte der STF dieses Rechtsmittel im vorliegenden Fall als zulässig an und setzte eine Frist für seine Einlegung durch die Verurteilten. Im Ergebnis könnte mittels der *embargos infringentes* die Strafe von einigen Hauptangeklagten des Falls (die ehemaligen Mitglieder der Regierung Lula oder der Arbeiterpartei José Dirceu, Delúbio Soares, João Paulo Cunha und José Genoino) herabgesetzt werden, denn es gibt starke Anzeichen dafür, dass nach einer neuen Zusammensetzung des STF die Straftaten der „Gründung einer Bande“ (*formação de quadrilha*) und der Geldwäsche (*lavagem de dinheiro*) anders bewertet werden und es zu einer Reduzierung der Strafen kommt. Aus diesem Grund wurde der STF von großen Teilen der Medien und der Anti-Korruptionsorganisationen stark unter Druck gesetzt. In jedem Fall ist zu erwarten, dass durch die Zulassung der *embargos infringentes* das Verfahren sich noch ein oder zwei Jahre hinziehen wird.

Nichtsdestotrotz mussten im November 2013 zwölf der Angeklagten ihre Haftstrafe antreten, unter ihnen auch Dirceu, Soares und Genoino. Die konkreten Umstände der Strafvollstreckung lösten zahlreiche weitere Kontroversen aus.

### „Mais Médicos“

Im Oktober 2013 unterzeichnete Präsidentin Dilma Rousseff das Gesetz zur Schaffung des Programms *Mais Médicos*, das die Einstellung von ausländischen Ärzten und brasilianischen Ärzten, die im Ausland ausgebildet wurden, erlaubt, damit sie in armen und abgelegenen Teilen des Landes tätig werden. Das Programm, das kurze Zeit nach den großen Demonstrationen im Juni als Antwort auf die Defizite im Bereich des staatlichen Gesundheitswesens angekündigt wurde, ist vielfach Zielscheibe von Kritik gewesen. Denn aufgrund der Übertragung der Zuständigkeit zur Führung der Register über die im Ausland ausgebildeten Ärzte auf das Gesundheitsministerium (*Ministério da Saúde*) entfällt fortan der zur Anerkennung ihres Diploms in Brasilien notwendige Test, der von den zuvor zuständigen Regionalen Medizinräte (*Conselhos Regionais de Medicina [CRMs]*) verlangt wurde. Zudem wurde der Regierung vorgeworfen, kubanischen Ärzten den Vorzug vor anderen Nationalitäten und sogar im Ausland ausgebildeten Brasilianern einzuräumen. Die Regierung hofft, bis zum Ende des Jahres 4.000 kubanische Mediziner anzuwerben, im Wege eines von der Panamerikanischen Gesundheitsorganisation (*Organização Pan-Americana da Saúde [Opas]*) vermittelten Abkommens. Die betreffenden Personen würden in denjenigen Regionen Brasiliens arbeiten, die die geringste Zahl von Ärzten pro Einwohner aufweisen und in denen die bisherigen Initiativen der Regierung zur Anwerbung brasilianischer Ärzte fehlgeschlagen sind. Das genannte Gesetz sieht zudem Änderungen in der medizinischen Ausbildung vor, mit einem Pflichtaufenthalt von ein bis zwei Jahren bei allgemeinen und gemeinschaftlichen Arztpraxen und dem Verbringen von 30% der Arbeits-

zeit in der Grundversorgung und den Notaufnahmen des staatlichen Gesundheitssystems (*Sistema Único de Saúde*<sup>1</sup> [SUS]).

### **Gesetz zur ärztlichen Tätigkeit**

Im Juli wurde nach einem Gesetzgebungsverfahren von mehr als zehn Jahren die sog. *Lei do Ato Médico* unterzeichnet, die die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit in Brasilien regelt. Der Gesetzesentwurf war von Berufsträgern aus verschiedenen Bereichen des Gesundheitswesens kritisiert worden, wie Krankenpflegern, Physiotherapeuten und Psychologen, weil er eine Reihe von Behandlungsmethoden den diplomierten Ärzten vorbehielt. In Reaktion auf die entsprechenden Forderungen legte Präsidentin Dilma Rousseff gegen verschiedene Vorschriften ihr Veto ein, mit der Begründung, dass anderenfalls Behandlungsverfahren nicht mehr durchführbar wären, die in klinischen Protokollen und Richtlinien für das staatliche Gesundheitssystem (SUS) vorgesehen sind.<sup>2</sup> Diese Vetos riefen ihrerseits den Widerstand der medizinischen Verbände auf den Plan, die erfolglos den Kongress dazu zu bringen versuchten, die aufgehobenen Regelungen durchzusetzen. So wie das Gesetz nun veröffentlicht wurde (d.h. mit den Vetos der Präsidentin), wird es als sehr unvollständig betrachtet, was in Kürze zu einer Neuregelung führen dürfte.

### **Lizenzgebühren aus der Ölförderung**

Im September 2013 wurde das Gesetz unterzeichnet, das die Verwendung der Lizenzerträge aus der Ölförderung festlegt, vor allem derjenigen, die aus den neuen Funden im Santosbecken (*Bacia de Santos*) herrühren werden. Das Gesetz sieht vor, dass von den durch die Union, die Staaten und die Gemeinden erzielten Gewinnen 75% in die öffentliche Bildung und die übrigen 25% in das Gesundheitswesen investiert werden müssen. Zudem müssen 50% des „Sozialfonds Pré Sal“ (*Fundo Social do Pré Sal*) der Bildung zu Gute kommen. Dieser Fond wurde geschaffen, um den Inflationsdruck zu dämpfen, der durch die aus der Ölförderung resultierenden Deviseneinnahmen hervorgerufen werden könnte. Durch die genannten Maßnahmen soll das im Nationalen Bildungsplan 2011-2020 (*Plano Nacional de Educação 2011-2020*) anvisierte Ziel erreicht werden, 10% des Bruttoinlandsprodukts in die Bildung zu investieren.

### **Versteigerung des Libra-Feldes**

Ende Oktober führte die Regierung das Versteigerungsverfahren zur Ausbeutung des größten Ölvorkommens Brasiliens durch, des Libra-Feldes, das im Santosbecken liegt. Nur ein Konsortium, bestehend aus der brasilian-

---

<sup>1</sup> Siehe zu diesem Thema auch den Beitrag auf S. 14 ff.

<sup>2</sup> Siehe dazu auch den in der vorigen Fn. genannten Beitrag.



nischen Petrobras, der niederländisch-britischen Shell und den chinesischen Staatsunternehmen CNOOC und CNPC legte ein Angebot vor. Auf diese Weise wird die Regierung den für die Ausbeutung festgelegten Minimalwert erhalten: einen Auftragsbonus von R\$ 15 Mrd. (ca. EUR 4,92 Mrd.) zuzüglich 41,65% allen geförderten Öls nach Abzug der Kosten. Die Versteigerung fand unter zahlreichen Protesten und Kritiken wegen des gewählten Fördermodells statt.

### **Gerichtliches Sanierungsverfahren für die OGX eingeleitet**

Die Ölgesellschaft OGX, die vom deutsch-brasilianischen Unternehmer Eike Fuhrken Batista kontrolliert wird, stellte am 30. Oktober 2013 den Antrag auf ein gerichtliches Sanierungsverfahren (*recuperação judicial*). Die *recuperação judicial* ist ein Instrument zur Sanierung und Neuausrichtung von Unternehmen, die nicht mehr in der Lage sind, ihre Schulden zu bezahlen, und hat das Ziel, deren endgültige Insolvenz zu vermeiden. Im Falle der OGX handelt es sich um das größte gerichtliche Sanierungsverfahren eines lateinamerikanischen Unternehmens in der Geschichte. Die Ölgesellschaft hatte schon seit Monaten versucht, mit ihren Gläubigern über ihre Schulden zu verhandeln, die sich auf R\$ 11,2 Mrd. belaufen (etwa EUR 3,7 Mrd.). Die OGX wurde 2007 geschaffen, als Batista als damals siebtreichster Mensch der Welt die Konzessionen zur Ausbeutung von 21 brasilianischen Ölfeldern erhielt. Im Jahr 2008 sammelte die OGX R\$ 6,7 Mrd. (EUR 2,2 Mrd.) auf dem Kapitalmarkt ein. Die von dem Unternehmen angebohrten Ölfelder waren dann allerdings deutlich weniger ergiebig als erwartet. Mit Eröffnung der *recuperação judicial* wird erwartet, dass die übrigen Unternehmen der Gruppe denselben Weg einschlagen werden.

### **Statut der Jugendlichen**

Im August wurde das *Estatuto da Juventude* sanktioniert, das Leitlinien für die Behandlung von Personen zwischen 15 und 29 Jahren definiert und hierbei eine Reihe von Verfassungsrechten konkretisiert, etwa im Hinblick auf Ausbildung, Arbeit, Gesundheit und Kultur. Daneben werden weitere Rechte definiert, wie das Recht auf Mobilität, auf soziale Partizipation, auf freie sexuelle Orientierung und auf Nachhaltigkeit. Unter den wenigen konkreten Vorschriften findet sich die Verpflichtung, Studenten einen Nachlass von 50% bei alle kulturellen und sportlichen Veranstaltungen zu gewähren, bis zu einer Grenze von 40% aller Eintrittskarten, daneben auch die Pflicht zur Reservierung von zwei Freifahrten und zwei halben Freifahrten in zwischenstaatlichen Omnibussen für junge Menschen aus armen Bevölkerungsschichten.