

# Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

**Heft 1 / 2015 (33. Jahrgang)  
Juni 2015**

## **Inhalt**

<b>Ankündigung und Programm der XXXIV. Jahrestagung der DBJV.....</b>	<b>1</b>
<b>Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 und die Realitäten des Grundstücksrechts – Bericht zur XXXIII. Tagung der DBJV (Daniel Dias und Francisco S. Medina) .....</b>	<b>6</b>
<b>Apontamentos sobre Parentalidade socioafetiva (Rebeca L. Neumann Monteiro Robalinho) .....</b>	<b>23</b>
<b>O Novo Código de Processo Civil brasileiro e a solução consensual dos conflitos (Alessandra Back) .....</b>	<b>42</b>
<b>Em memória de professor e juiz da Corte Constitucional alemã Winfried Hassemer (Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcellos) .....</b>	<b>52</b>
<b>Eine Initiative der DBJV zur Verbesserung der Rechtshilfe zwi- schen Brasilien und Deutschland (Werner Müller) .....</b>	<b>56</b>
<b>Kurzmitteilungen (Claudia Schallmüller Ens und Ivens Henrique Hübert) .....</b>	<b>58</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

Tilman Quarch, München

E-Mail: iven@andersenballao.com.br

Textbearbeitung: Patricia Griebeler

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.

## **Ankündigung und Programm der XXXIV. Jahrestagung der DBJV**

Liebe Mitglieder und Freunde der DBJV,

die diesjährige Tagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung e.V. wird vom 23.-26. September 2015 in Belo Horizonte stattfinden und sich mit dem Thema „Persönlichkeitsschutz und Informationsfreiheit im digitalen Zeitalter“ befassen.

Die digitale Revolution verändert unseren Alltag, bietet enorme Möglichkeiten – auch des Missbrauchs – und stellt das Recht vor zahlreiche neue, mitunter kaum lösbar erscheinende Herausforderungen. Wie lassen sich die Daten von Internetnutzern gegen unbefugte Weitergabe sichern? Wie kann in einer Welt der grenzenlosen Kommunikation und der sozialen Netzwerke die Persönlichkeit wirksam gegen Verletzungen geschützt werden? In welchem Umfang soll der Staat zur Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung auf Kommunikationsdaten zugreifen können? Droht eine „digitale Diktatur“ – und wenn ja, durch wen?

Brasilien hat 2014 in Reaktion auf den NSA-Skandal als eines der ersten Länder weltweit den Versuch unternommen, durch Verabschiedung des „Marco Civil da Internet“ die Rechte von Internetnutzern umfassend vor Missbrauch und Ausspähung zu schützen (siehe DBJV-Mitteilungen 1/2014, 83 f.). Netzbetreiber werden überdies zur sog. Netzneutralität, also zur Gleichbehandlung aller Daten verpflichtet, gleichzeitig aber auch zur zeitlich begrenzten Speicherung von Zugangs- und Verbindungsdaten zu Zwecken der Strafverfolgung.

Brasiliens neue „Internetverfassung“ hat international zu Recht große Beachtung gefunden und kann mögliches Vorbild für Reformvorhaben sein, die derzeit in Deutschland und Europa auf der Agenda stehen, etwa die geplante EU-Datenschutz-Grundverordnung. Mit hochkarätigen Referenten aus Rechtswissenschaft, Justiz und Politik werden wir uns dem Thema wie immer aus einer deutsch-brasilianischen Perspektive nähern. Dabei beschäftigen wir uns auch mit dem Bürgerrecht der Informationsfreiheit, mit dem Deutschland inzwischen vielfältige und nicht nur gute Erfahrungen gesammelt hat, während Brasilien in dieser Thematik noch am Anfang steht. Die Tagung steht damit unter zwei Themen, die für Rechtspraxis wie Wissenschaft von außerordentlicher Relevanz sind.

Der Vorstand hofft auf rege Teilnahme, auch Nicht-Mitglieder sind herzlich willkommen! Unter [www.dbjv.de](http://www.dbjv.de) können Sie jederzeit die aktuelle Fassung des Programms einsehen.

Auf ein baldiges Wiedersehen!

für den Vorstand Dr. Jan Peter Schmidt

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

**XXXIV. Jahrestagung 2015 / Congresso Anual 2015**

**„Persönlichkeitsschutz und Informationsfreiheit im digitalen  
Zeitalter“**

**„Proteção da Personalidade e Acesso às Informações Públicas  
na Era Digital“**

**23. bis 26. September 2015 / de 23 a 26 de setembro de 2015**

**Belo Horizonte**

**Programm / Programa**

(Stand: 29.6.2015)

**Mittwoch / Quarta-feira, 23. September 2015**

- 9h00 Exkursion in die historische Stadt Ouro Preto für bereits Angereiste / Excursão para a cidade histórica de Ouro Preto com os participantes já presentes
- 20h00 Informeller Begrüßungsabend / Jantar informal de boas vindas  
„Choperia Pinguim“, Rua Grão Mogol, 157, Bairro Carmo

**Donnerstag / Quinta-feira, 24. September 2015****Tagungsort/Local: Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – Seção Minas Gerais**

Rua Albita, 260, Bairro Cruzeiro

- 09h30 Registrierung der Teilnehmer / Credenciamento
- 10h00 Begrüßungsansprachen / Cerimônia de abertura  
*Dr. Hans-Joachim Henckel*, Vorsitzender der DBJV /  
Presidente da DBJV  
*Luís Cláudio da Silva Chaves*, Präsident der OAB-MG /  
Presidente da OAB-MG  
*Victor Sterzik*, Deutscher Honorarkonsul / Cônsul Honorário  
da República Federal da Alemanha, Belo Horizonte  
*Felix Dane*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Rio de Janeiro
- 10h30 Eröffnungsreferat / Palestra de abertura  
*Prof. Dr. Danilo Doneda*, Instituto Brasiliense de Direito  
Público, Brasília  
„Origens e evolução da proteção de dados pessoais no  
ordenamento jurídico brasileiro“ / „Ursprünge und  
Entwicklung des Datenschutzes im brasilianischen Recht“  
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 12h00 Mittagessen / Intervalo para almoço  
Tagungszentrum des OAB / Centro de Convenções da OAB  
MG
- 13h30 *Prof. Dr. Gerald Spindler*, Georg-August-Universität  
Göttingen  
„Schutz der Daten und der Persönlichkeit im Internet“ / „A  
proteção de dados e da personalidade na Internet“  
mit anschließender Debatte / com debate na sequência

- 15h00 Kaffeepause / Pausa para café e boas conversas
- 15h30 *Eva-Lotta Gutjahr*, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
„Digitale Agenden – ein Überblick über die Programme in Deutschland und Europa“ / „Agendas Digitais – uma visão geral dos programas alemães e europeus“  
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 17h00 Berichte aus der DBJV / Relatórios por membros da DBJV  
  
*Maria Jüling*, Freiburg  
„Die Entwicklung der Anfechtbarkeit zivilgerichtlicher Entscheidungen in Brasilien, Deutschland und Italien“ / „O desenvolvimento da contestabilidade de decisões judiciais no Brasil, Alemanha e Italia“  
  
*Dr. Werner Müller*, Baker & McKenzie, Frankfurt  
Bericht der DBJV-Arbeitsgruppe „Deutsch-Brasilianisches Rechtshilfeabkommen“ / Relatório do grupo de trabalho da DBJV „Acordo de Cooperação Jurídica Internacional entre Brasil e Alemanha“
- 18h00 Ende des ersten Teils der Tagung / Fim da primeira parte do Congresso
- 20h00 Abendveranstaltung / Jantar  
Restaurante „Xapuri“, Rua Mandacaru, 260, Bairro Pampulha

**Freitag / Sexta-feira, 25 September 2015**

- 9h00 Fortsetzung der Tagung / Continuação do Congresso
- 9h30 *Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet*, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)  
„O direito fundamental de acesso à informação pública“ / „Das Grundrecht auf öffentlichen Informationszugang“  
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 11h00 Kaffeepause
- 11h30 Alessandro Molon, Deputado Federal, Belo Horizonte/Brasília

- „O ‚Marco Civil da Internet‘ brasileiro: gênese e objetivos“ /  
„Der brasilianische ‚Marco Civil da Internet‘: Entstehung und  
Ziele“  
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 13h00 Mittagessen / Intervalo para almoço  
Tagungszentrum des OAB / Centro de Convenções da OAB
- 14h30 *Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha*, Supremo Tribunal  
Federal  
„A proteção dos dados pessoais na jurisprudência do STF“ /  
„Der Schutz personenbezogener Daten in der Rechtsprechung  
des STF“  
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 16h00 Kaffeepause / Pausa para café
- 16h30 NN  
„Informationsfreiheit in Deutschland“ / „Liberdade de  
Acesso à Informação Pública na Alemanha“  
mit anschließender Diskussion / com debate na sequência
- 18h00 Ende des zweiten Tagungstages / Fim da segunda parte do  
Congresso
- 19h30 Festliches Abendessen / Jantar Solene  
Restaurante „Vecchio Sogno“, Rua Martim de Carvalho, 75,  
Bairro Santo Agostinho

**Samstag / Sábado, 26. September 2015**

- 9h00 Besichtigung des „Parque Inhotim“ / Visita ao Parque  
Inhotim

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

## **Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 und die Realitäten des Grundstücksrechts – Bericht zur XXXIII. Tagung der DBJV**

von DANIEL DIAS UND FRANCISCO S. MEDINA\*

1. Die XXXIII. Jahrestagung der DBJV fand vom 20. bis zum 23.11.2014 in der Nord/LB Girozentrale in Hannover statt und war mit fast 100 Teilnehmern sehr gut besucht.

Der Vorsitzende *Dr. Hans-Joachim Henckel* erinnerte in seiner Eröffnungsansprache an die bemerkenswerte vorherige Tagung im „Königssaal“ des OLG Nürnberg. Nachfolgend lobte er die immense Leistung von *Burkard J. Wolf* bei der Übertragung des brasilianischen Zivilgesetzbuchs von 2002 in die deutsche Sprache. Wenn bereits der Gesetzgeber sehr mutig sein müsse, um sich in heutiger Zeit das Projekt eines Zivilgesetzbuchs vorzunehmen, so sei dessen Übersetzung in eine andere Sprache ein umso komplexerer Prozess. Zur Erläuterung der Schwierigkeiten bei der Übersetzung von Rechtsbegriffen erwähnte er als Beispiel seine persönliche Erfahrung aus seiner Zeit als Rechtsreferendar bei der Übertragung von *chamamento à lide* ins Deutsche. Wortwörtlich sei dies durch „Streitverkündung“ zu übersetzen, dieser Ausdruck sei aber der Bedeutung nach von dem brasilianischen Begriff weit entfernt. Für den zweiten Teil der Tagung kündigte *Henckel* das Thema brasilianischen Immobilienrechts an, das gerade auch im Hinblick auf seine Funktionsweise in der Praxis den Teilnehmern von hervorragenden Spezialisten sowohl aus Brasilien als auch aus Deutschland ausführlich dargelegt würde. Im Anschluss daran dankte der DBJV-Vorsitzende der NordLB für die Gastfreundschaft sowie *Cord Meyer* und *Irene Haagen* für die Organisation der Tagung.

Mit Blick auf die Kooperation zwischen Brasilien und Deutschland unterstrich *Henckel*, dass es sich bei beiden Ländern um ideale Partner handele, deren Beziehungen nicht besser sein könnten. Es gebe 1.300 in Brasilien tätige deutsche Unternehmen, die für 10% des Bruttoinlandsprodukts und für 250.000 Arbeitsplätze in dem für die Wirtschaft Brasiliens zentralen Industriesektor verantwortlich seien. Erfreulich sei, dass dieser Austausch sich auch in der Gegenrichtung immer stärker entwickle. In Deutschland seien heute 60 brasilianische Unternehmen tätig, die 200 Mio. Euro hierzulande investiert hätten. Dies sei als Novum zu begreifen und vor 20 Jahren noch kaum vorstellbar gewesen. Kanzlerin *Angela Merkel* habe Brasilien 2008 als strategischen Partner definiert und 2015 werde zum ersten Mal eine Regierungskonsultation mit Brasilien stattfinden. Dies sei ein besonderer Anlass, denn dabei würden

---

\* Die Verfasser danken Dr. Jan Peter Schmidt für seine Hilfe bei der sprachlichen Überarbeitung.



faktisch die Kabinette beider Länder in Brasilien zusammentreffen. Ein solches Niveau der Zusammenarbeit behalte Deutschland nur ausgewählten strategischen Partnern vor. Dies unterstreiche den speziellen Charakter der deutsch-brasilianischen Beziehungen. Das Deutschlandjahr 2013-2014, das dieses Verhältnis stärken sollte, sei erfolgreich gewesen. *Henckel* lobte auch die große Gastfreundschaft Brasiliens im Laufe der Weltmeisterschaft 2014 und betonte, dass allen Unkenrufen der Presse zum Trotz alles, was die Organisation betraf, gut gelaufen sei. Dadurch habe Brasilien der Welt gezeigt, was es könne. Abschließend kündigte er an, dass die nächste Jahrestagung der DBJV in Belo Horizonte stattfinden werde.

Wie schon auf der Tagung 2013 in Weimar und auf der Tagung 2014 in Nürnberg sprach sodann die Gesandte der brasilianischen Botschaft in Berlin, *Silvana Polich*, ein Grußwort. Sie erinnerte daran, dass das erste Zivilgesetzbuch Brasiliens, obwohl dort die ersten Versuche einer Zivilrechtskodifikation schon im Laufe des 19. Jahrhunderts unternommen worden seien, erst nach 15 Jahren parlamentarischer Diskussionen im Jahre 1916 erlassen wurde. Der nach dem Verfasser des Entwurfs benannte sog. Código Bevilacqua sei vom deutschen BGB stark beeinflusst worden. Folglich bestünden Beziehungen zwischen Juristen aus Brasilien und Deutschland schon seit einem guten Jahrhundert. In diesem Zusammenhang spiele die DBJV bei der Kooperation der beiden Länder eine herausragende Rolle. Seit 1982 organisierten Vorsitzende und Mitglieder der DBJV nicht nur Veranstaltungen, sondern förderten auch die Verbreitung von für Juristen beider Länder interessanten Themen. Die brasilianische Botschaft beglückwünschte die DBJV zu ihrem beständigen und fruchtbaren Wirken und insbesondere Herrn *Burkard J. Wolf* zu der wertvollen Übertragung des brasilianischen Zivilgesetzbuchs von 2002 ins Deutsche. Die Gesandte *Polich* hob abschließend die Schwierigkeiten des Immobilienrechts in Brasilien hervor und erwähnte als Beispiele die Probleme der Urbanisierung der *favelas* und des irregulären Besitzes von Grundstücken.

2. *Prof. Dr. Luiz Edson Fachin* von der Bundesuniversität Paraná (*Universidade Federal do Paraná*) eröffnete den fachlichen Teil der Tagung mit einem Vortrag über „Errungenschaften und Rückschritte des brasilianischen Zivilgesetzbuchs von 2002“ (Código Civil, im Folgenden abgekürzt CC). Mehr als ein Jahrzehnt nach seinem Erlass sei es an der Zeit, eine Bilanz über die Bedeutung des neuen Gesetzeswerkes zu ziehen. Vor einer eingehenden Darstellung erläuterte der Referent, dass es das Ziel des Gesetzgebers des CC/2002 gewesen sei, das Privatrecht den während des 20. Jahrhunderts erfolgten theoretischen und praktischen Veränderungen anzupassen, ohne jedoch mit dem vorhergehenden Zivilgesetzbuch völlig zu brechen. Diese Aufgabe sei dadurch noch komplexer geworden, dass während des Gesetzgebungsprozesses die Bundesverfassung (*Constituição Federal*, im Folgenden abgekürzt CF) von 1988 in Kraft getreten sei. Diese strahle auf alle privatrechtlichen Verhältnisse aus und garantiere und soziale

und individuelle Grundrechte.

Nach dieser Veranschaulichung des Hintergrundes kam der Referent zur Bestandsaufnahme von zwölf Jahren CC/2002. Dazu hatte er zehn positive und zehn negative Punkte ausgewählt, die insbesondere bei der Anwendung des neuen Gesetzes zu beobachten seien. In seinem Vortrag beschränkte er sich aber aus Zeitgründen auf die Nennung einiger dieser Punkte. Ein erster positiver Punkt sei die Öffnung des Gesetzbuchs durch die Aufnahme von Generalklauseln, wie der sozialen Funktion des Vertrages (Art. 421 CC), der sozialen Funktion des Eigentums (Art. 1.228 § 1º CC) und dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 422 CC). Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 ermögliche hierdurch eine ständige Fortentwicklung und Anpassung des Rechts an die in heutiger Zeit überaus dynamische Realität. Ein zweiter Fortschritt sei im Bereich des Persönlichkeitsrechts zu verzeichnen. Der Gesetzgeber des Zivilgesetzbuchs von 2002 habe diesem Thema zum ersten Mal in der brasilianischen Zivilrechtsgeschichte ein Kapitel gewidmet (Art. 11-21 CC), das zudem durch die Stellung gleich am Beginn des neuen Gesetzbuchs eine besondere Hervorhebung erfahren habe. Ein dritter lobenswerter Punkt sei die technische Verbesserung der Regeln zu den Erlöschenarten von Verträgen. Das Zivilgesetzbuch von 1916 habe kein eigenes Kapitel hierzu vorgesehen, sondern nur einige unsystematische Artikel, die sich auf die Nichterfüllung, den Rücktritt und die Aufhebung bezogen hatten. Das Zivilgesetzbuch von 2002 konzentriere hingegen alle betreffenden Vorschriften in einem Kapitel (Art. 472-480 CC).

Ein vierter von *Fachin* genannter Fortschrittspunkt bezog sich auf das Familienrecht. Er bestehe in der Aufnahme des ausdrücklichen Verbots jeder Diskriminierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern oder zwischen biologischen und adoptierten Kindern (Art. 1.596 CC). Diese Regelung eröffne auch Möglichkeiten zur Bestimmung eines Kindschaftsverhältnisses nach den Grundsätzen der sog. Sozioaffektivität. Ein fünfter positiver Aspekt sei im Sachenrecht zu finden: Der CC/2002 habe dem Käufer eines Grundstücks im Rahmen eines Ratenkaufs ein dingliches Erwerbsrecht eingeräumt (Art. 1.225 VII CC). Dieses sei eine wichtige Garantie für Käufer von parzellierten städtischen Grundstücken. Denn habe der Käufer einmal den vollständigen Preis bezahlt, stehe ihm das dingliche Recht auf Eigentumserwerb zu (Art. 1.418 CC), das er mittels einer Erfüllungsklage durchsetzen könne.

Anschließend ging *Fachin* auf die Schwächen des neuen Gesetzbuchs ein. Hier nannte er als erstes die Unsicherheit und die Ungenauigkeiten, die durch die Aufnahme von Generalklauseln hervorgerufen würden, solange es keinen Konsens in der Rechtsprechung hinsichtlich ihrer Anwendung gebe. Laut *Fachin* hätte der Gesetzgeber die Generalklauseln im brasilianischen Zivilgesetzbuch dichter und damit konkreter ausgestalten sollen. Eine solche Nachbesserung würde den Generalklauseln nicht ihren offenen Charakter nehmen, ihrer Anwendung aber einen höheren Grad an Sicherheit und Vorhersehbarkeit verleihen. Ein zweiter Rückschritt des CC/2002 sei in der

Thematik der Persönlichkeitsrechte festzustellen. Der Art. 20 CC mache die Verbreitung von Schriften, die Übertragung von Reden oder von Publikationen sowie die Ausstellung oder die Nutzung des Bildes einer Person abhängig von der vorherigen Einwilligung des Rechtsinhabers. Mangels vorgesehener Ausnahmen räume das Gesetzbuch dem Rechtsinhaber hierdurch ein vollständiges Zensurrecht ein. Dies sei insbesondere dort sehr problematisch, wo es sich um eine öffentliche Person oder nicht autorisierte Biographien handle.

Ein dritter Rückschritt bestehe in einer Lücke im Art. 422 CC, der lautet: „Die Vertragsparteien sind verpflichtet, sowohl beim Abschluss als auch bei der Erfüllung die Prinzipien der Redlichkeit und von Treu und Glauben zu beachten“.<sup>1</sup> Dieser Artikel schweige sowohl über vorvertragliche Verhandlungen als auch über nachvertragliche Verpflichtungen. Die Beachtung von Treu und Glauben sei aber in allen Vertragsphasen notwendig, was auch schon von der Rechtsprechung anerkannt worden sei. Ein vierter kritikwürdiger Aspekt sei die Subsidiarität der ungerechtfertigten Bereicherung. Gemäß Art. 886 CC findet die Regelung über die ungerechtfertigte Bereicherung keine Anwendung, wenn das Gesetz dem Geschädigten andere Mittel zur Verfügung stellt, um die erlittene Schädigung auszugleichen. An dieser Regelung kritisierte *Fachin*, dass sie ein Rechtsinstitut abwerte, das gegenüber anderen Entschädigungsansprüchen autonom sei. Ein letzter Rückschritt sei die Reduzierung der Verjährungsfrist von zwanzig auf drei Jahre bei Schadensersatzansprüchen (Art. 206 § 3° Abs. V CC). Da dieses Rechtsinstitut bedeutende Interessen schütze und dem Opfer einen gerechten Ausgleich garantiere, dürfe es nicht einer so kurzen Verjährungsfrist unterliegen.

Abschließend zog der Referent das Fazit, dass der CC/2002 trotz seiner unbestreitbaren Fortschritte insgesamt die Erwartungen der brasilianischen Gesellschaft nicht erfüllt habe. Der CC/2002 halte als Kodifizierung zweifellos Antworten auf verschiedene Herausforderungen bereit. Diese seien allerdings angesichts tiefgreifender gesellschaftlicher und ökonomischer Veränderungen immer noch ungenügend. Ein Gesetz entstehe sowieso nie als etwas Fertiges und Abgeschlossenes. Es sei vielmehr die Aufgabe von Doktrin und Rechtsprechung, es ständig zu vervollständigen.

In der sich an *Fachins* Vortrag anschließenden Diskussion wurden u.a. zwei Vergleiche zwischen dem brasilianischen und dem deutschen Recht gezogen. *Prof. Dr. Jan Dirk Harke* wies darauf hin, dass in Deutschland die ungerechtfertigte Bereicherung in der Praxis und in der Lehre zu häufig angewendet werde und hierbei immer die Umgehung von spezielleren Regelungen drohe. Deswegen fand *Harke*, dass die Anordnung der Subsidiarität der ungerechtfertigten Bereicherung eine kluge Entscheidung des brasilianischen Gesetzgebers gewesen sei. Zum Schluss erwähnte *Dr. Jan Peter Schmidt*, dass das deutsche Recht ebenfalls eine Verjährungsfrist von drei Jahren für Ansprüche auf Schadensersatz vorsehe (§ 195 BGB), es

---

<sup>1</sup> *Burkard Wolf*, Das brasilianische Zivilgesetzbuch 2002, 2013, S. 220.

im Vergleich mit der brasilianischen Regelung aber einen wesentlichen Unterschied gebe: In Deutschland sei die Frist eine sog. subjektive, d.h. sie laufe grds. erst ab dem Zeitpunkt, in dem der Geschädigte wisse, dass der Schaden entstanden sei und wer ihn verursacht habe. Hierdurch werde sichergestellt, dass der Anspruchsinhaber volle drei Jahre lang Zeit hat, sich die Erhebung einer Klage zu überlegen. Hingegen würde eine objektive Verjährungsfrist von drei Jahren, die wie im brasilianischen Zivilgesetzbuch unabhängig von der Kenntnis bereits ab dem Schadenereignis läuft, in Deutschland von vielen wohl als verfassungswidrig betrachtet werden, da sie die Möglichkeit zur Geltendmachung des Rechts deutlich einschränke und damit einer Enteignung nahe komme.

3. Im zweiten Referat sprach *Dr. Jan Peter Schmidt* zum Thema „Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002 aus rechtsvergleichender Sicht: Ausgewählte Aspekte“. Er ging darin der Frage nach, was aus der Perspektive eines deutschen Juristen zum Erlass des brasilianischen Código Civil von 2002 zu sagen sei, insbesondere vor dem Hintergrund der eigenen Erfahrungen mit der Reform des Zivilrechts.

Ausgangspunkt des Vortrags war die Frage, was eigentlich unter einem Zivilgesetzbuch, oder einer Kodifikation, zu verstehen sei. Denn obwohl alle Länder in der Welt über ein eigenes Zivilrecht verfügten, hätten nicht alle ein Zivilgesetzbuch (z.B. Großbritannien und die seiner Rechtstradition folgenden Länder). Ein Gesetzbuch werde durch zwei Merkmale charakterisiert: Erstens erhebe es den Anspruch, eine bestimmte Rechtsmaterie (bspw. das Zivil-, Arbeits- oder Strafrecht) umfassend und vollständig zu regeln, was es von einem einfachen Gesetz unterscheide. Zweitens strebe ein Gesetzbuch nach Systematik, es betrachte also den zu regelnden Stoff als ein organisches Ganzes, was ein Gesetzbuch von einer bloßen Gesetzessammlung unterscheide. Obgleich Zivilgesetzbücher in diesem Sinne heutzutage als etwas Selbstverständliches betrachtet würden, seien sie unter rechtsgeschichtlichen Gesichtspunkten ein modernes und ziemlich junges Phänomen. Das Kodifikationsideal sei im Wesentlichen eine Schöpfung der Aufklärung des 17. und 18. Jahrhunderts gewesen und habe das Ziel verfolgt, ein so klar und so verständlich geschriebenes Gesetzbuch zu schaffen, dass jedermann es ohne entsprechende Rechtsberatung verstehen könnte. Diese Idee eines zentralen und systematischen Gesetzbuchs habe sich als äußerst erfolgreich erwiesen und im 18. und 19. Jahrhundert eine regelrechte Welle von Gesetzbüchern sowohl in Europa als auch in Lateinamerika hervorgerufen. In der Rechtsgeschichte werde diese Epoche daher auch als „Zeitalter der Kodifikationen“ bezeichnet. Zu diesem Erfolg der Kodifikationsidee hätten noch zwei weitere Faktoren beigetragen, nämlich das Ziel, das nationale Recht zu vereinheitlichen, sowie der Wunsch, mit dem Gesetzbuch ein Symbol der nationalen Identität zu stiften.

Während Deutschland mit dem Bürgerlichen Zivilgesetzbuch (BGB) von 1896 ein einheitliches Zivilrecht geschaffen und dadurch den bis dahin herrschenden Rechtspluralismus beseitigt habe, seien in Brasilien nach der Unabhängigkeit im Jahr 1822 trotz des dringenden Bedarfs nach einem modernen und übersichtlichen Zivilrecht fast 100 Jahre bis zur Verabschiedung des Zivilgesetzbuchs von 1916 ins Land gegangen. Obwohl es Brasilien im Laufe des 19. Jahrhunderts nicht an Entwürfen gefehlt habe, sei erst die von *Clóvis Bevilacqua* verfasste Vorlage nach beinahe 15 Jahren Diskussionen im Senat zum Gesetz geworden. Kurios sei, dass diese Diskussionen sich kaum auf den Inhalt, sondern vorrangig auf Fragen der portugiesischen Grammatik bezogen, was sich als ein weltweit wohl einmaliger Vorgang darstelle. Der auf diese Weise zustande gekommene *Código Civil* von 1916 sei in systematischer, handwerklicher und sprachlicher Hinsicht sehr ausgereift gewesen, sein Inhalt sei hingegen schon bei seinem Inkrafttreten als veraltet empfunden worden. Kritisiert worden sei insbesondere, dass das Zivilgesetzbuch zu sehr den Idealen des europäischen Bürgertums nachgeeifert hätte, indem es die formale Gleichheit aller Rechtssubjekte und die fast unbeschränkte Eigentums- und Vertragsfreiheit zu den Grundpfeilern der Rechtsordnung gemacht habe. Die bürgerlichen Moralvorstellungen schlugen sich ferner im Familienrecht nieder, wo alle Gewalt in die Hände des Ehemannes lag. Die Ehefrau dagegen war nur beschränkt geschäftsfähig, uneheliche Kinder wurden stark diskriminiert. *Schmidt* wies allerdings auch darauf hin, dass *Bevilacquas* Entwurf in diesen Punkten noch wesentlich fortschrittlicher gewesen sei, viele seiner Ideen aber während des Gesetzgebungsverfahrens dem Widerstand der konservativen Kreise zum Opfer fielen.

Sodann erinnerte *Schmidt* zugleich daran, dass seinerzeit auch dem deutschen BGB vorgeworfen wurde, zu konservativ und nur den herrschenden Klassen dienlich zu sein. Anders als der brasilianische CC von 1916 sei das BGB aber bis heute in Kraft. Dies führe zu der Frage, wie ein Zivilgesetzbuch angesichts gesellschaftlicher Veränderungen (z.B. Urbanisierung, Industrialisierung, Erosion des bürgerlich-kirchlichen Familienbildes und Emanzipation der Frauen) seine Aktualität bewahren könne. Dazu gebe es zwei grundsätzliche Möglichkeiten. Eine bestehe darin, ein Gesetzbuch so flexibel auszugestalten, dass es sich von selbst an neue Umstände anzupassen könne, etwa mittels abstrakter Regelungen. Als Beispiel könne die Regelung des BGB zu Willenserklärungen angeführt werden, die trotz der technischen Fortschritte im Bereich der Kommunikationsmittel im Laufe des 20. Jahrhunderts immer noch anwendbar sei. Ebenso ermögliche die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln, etwa der „Sittenwidrigkeit“ (§§ 138 und 826 BGB), veränderten gesellschaftlichen Wertvorstellungen Rechnung zu tragen. Wo aber nicht alle Wandlungen der Lebenswelt durch Abstraktion und Flexibilität aufgefangen werden könnten, müsse die Anpassung eines Zivilgesetzbuchs erfolgen. Ein Mittel hierzu bestehe in

gesetzgeberischen Reformen, die in Deutschland im Laufe des 20. Jahrhundert vor allem im Familienrecht häufig vorgenommen worden seien. Ein anderes sei die Rechtsfortbildung durch die Gerichte. Während die deutsche Rechtsprechung in dieser Hinsicht sehr aktiv gewesen sei, hätte die brasilianische, abgesehen von vereinzelt Ausnahmen (z.B. der Anerkennung der *união estável*, also der eheähnlichen Lebensgemeinschaft), ihre Aufgabe vorrangig darin gesehen, die geltenden Gesetze anzuwenden.

*Schmidt* zog das Zwischenfazit, dass bei vielen Gemeinsamkeiten zwischen der deutschen und der brasilianischen Rechtsentwicklung im 20. Jahrhundert sich drei wichtige Unterschiede ausmachen ließen. Erstens sei das BGB in seiner Anlage flexibler und damit anpassungsfähiger als der CC von 1916 gewesen. Zweitens habe der deutsche Gesetzgeber in aller Regel versucht, das BGB von innen heraus zu modernisieren, während der brasilianische Gesetzgeber bevorzugt Nebengesetze erließ, durch die das Zivilgesetzbuch zwar formal unberührt blieb, es inhaltlich aber an praktischer Relevanz verlor. Drittens seien die brasilianischen Gerichte viel zögerlicher als die deutschen bei der Rechtsfortbildung gewesen. Insgesamt lasse sich daher sagen, dass den deutschen Juristen im Laufe des 20. Jahrhunderts wesentlich besser gelungen sei als den brasilianischen, ihr Zivilgesetzbuch durch konsequente Aktualisierung lebensfähig zu erhalten. Und gerade die Vernachlässigung des brasilianischen CC von 1916 habe den Wunsch zu seiner Ersetzung verstärkt.

*Schmidt* skizzierte sodann den Entstehungsprozess des brasilianischen CC von 2002. Ein erster Versuch zur Schaffung eines neuen Zivilgesetzbuchs sei zu Beginn der 1960er Jahre unternommen worden, im Anschluss an den Militärputsch von 1964 sei das Vorhaben aber zurückgezogen worden. 1968 habe die Militärregierung dann eine Kommission eingesetzt, die einen neuen Entwurf ausarbeiten sollte. Vorsitzender war der Rechtsphilosoph und Staatsrechtler *Miguel Reale*, dessen Berufung aufgrund seiner fehlenden Spezialisierung im Zivilrecht ungewöhnlich gewesen sei und sich in erster Linie dadurch erklären lasse, dass er dem Militärregime politisch nahestand. Drei Grundsatzentscheidungen der Entwurfskommission stellte *Schmidt* heraus. Erstens, das Festhalten an der Idee eines zentralen und umfassenden Zivilgesetzbuchs, was sich als richtig erweisen sollte, da ein Zivilgesetzbuch ein Stabilitätsanker sei und der Kohärenz und Zugänglichkeit des Rechts diene. Zweitens, die Schaffung eines komplett neuen Zivilgesetzbuchs statt einer Reform des bestehenden. Diese Entscheidung sei vor allem mit dem gewandelten Gesellschaftsbild begründet worden, was aber kein zwingendes Argument sei, da gesellschaftliche Umwälzungen des gleichen oder sogar noch größeren Ausmaßes auch in Ländern wie Deutschland, Frankreich oder Österreich stattgefunden hätten und trotzdem keines von ihnen sein bestehendes Zivilgesetzbuch (das im Falle von Frankreich und Österreich nunmehr schon über 200 Jahre alt sei) ersetzt habe. In Brasilien herrsche

generell ein unerschütterlicher Glaube an die heilende Kraft neuer Gesetze, der durch das Motto „Veraltete Gesetze sind die Ursache für all unsere Probleme, mit einem neuen Gesetz wird alles gut!“ zusammengefasst werden könne. Die dritte Grundentscheidung der Entwurfskommission lag schließlich in der Durchführung einer Gesamtreform anstelle eines Vorgehens in Teilschritten, wie es z.B. in den Niederlanden bei Schaffung des „Nieuw Burgerlijk Wetboek“ angewandt worden sei. Die Entscheidung für eine Gesamtreform habe sich im späteren Gesetzgebungsverfahren als verhängnisvoller Fehler erwiesen, da dieses in der Folge zu komplex und zu langwierig wurde. Zum Entstehungsprozess hob der Referent noch hervor, dass die letztendliche Verabschiedung des Entwurfs, der aufgrund der politischen Entwicklungen der 1980er und 1990er Jahre, insbesondere der Verabschiedung der neuen Verfassung von 1988 nach dem Ende der Militärdiktatur, eigentlich schon gescheitert war, einem Zusammenspiel verschiedener sachfremder Faktoren zugeschrieben werde, und zwar der Einflussnahme Miguel Reales, dem Willen des damaligen Staatspräsidenten Fernando Henrique Cardoso und schließlich der erfolgreichen Lobbyarbeit der Buchverlage, die sich von einem neuen Zivilgesetzbuch große Umsatzsteigerungen erhofften. In der Diskussion wurde zudem auf die Rolle des damaligen Senatspräsidenten *Antônio Carlos Magalhães* hingewiesen, der durch die erneute Befassung mit dem Entwurf von anderen Problemen habe ablenken wollen.

Abschließend zog der Referent das Fazit, dass es bei nüchterner Betrachtung für die vielfachen Lobpreisungen, die das Zivilgesetzbuch von 2002 sowohl in Brasilien als auch im Ausland erfahren habe, keine Grundlage gebe. Einerseits sei das Zivilgesetzbuch nicht besonders modern, da der Gesetzgeber mögliche Inspirationsquellen wie das UN-Kaufrecht bei der Ausarbeitung des Entwurfs nicht berücksichtigt habe. Andererseits enthalte der Código Civil zahlreiche handwerkliche Fehler (z.B. bei Regelung des Ehegattenerbrechts), die Folge der während des Gesetzgebungsverfahrens betriebenen „Flickschusterei“ seien. Bemerkenswert sei schließlich, dass der Entwurf unter der Militärdiktatur erarbeitet worden sei und daher kaum zu dem demokratischen und offenen Brasilien des 21. Jahrhunderts passe. Wenn das neue Zivilgesetzbuch auch gewisse substanzielle Verbesserungen gebracht habe, sei es doch hinter den Möglichkeiten und Erwartungen der brasilianischen Rechtsgemeinschaft zurückgeblieben. Die geringeren Fortschritte stünden in einem Missverhältnis zu den gewaltigen Transaktionskosten des neuen Zivilgesetzbuchs, die von der Kommission falsch eingeschätzt worden seien. *Schmidt* schloss mit den Worten seines Vorredners Fachin: „O Brasil merece mais“.

In der anschließenden Diskussion wurden verschiedene Aspekte des Gesetzgebungsverfahrens und der Gesetzesanwendung in Brasilien thematisiert. Gefragt wurde nach Gründen für die „naive“ Vorstellung der Brasilianer, dass durch ein neues Gesetz alles besser würde, ebenso wie für

die Detailverliebtheit des Gesetzgebers. Nach *Schmidt* sind beide Phänomene durch rechtskulturelle Faktoren zu erklären. Besondere Aufmerksamkeit galt auch der Frage nach der Notwendigkeit, die Verfassung bei der Auslegung des Zivilgesetzbuchs heranzuziehen. Der Referent antwortete prägnant, dass, wie auch am Beispiel Deutschlands zu sehen sei, die Verfassung selbstverständlich dem Zivilgesetzbuch vorgehe, sich aus dieser allerdings kaum präzise Aussagen über das Zivilrecht entnehmen ließen. Widersprüche zwischen Verfassung und Zivilgesetzbuch seien seltene Ausnahmen.

4. Im folgenden Referat berichtete *Burkard J. Wolf* von seinen Erfahrungen bei der Übersetzung des brasilianischen Zivilgesetzbuchs von 2002 ins Deutsche. In der Einführung erläuterte der Referent, dass, wie bei jeder Übertragung von Texten in andere Sprachen, auch der Übersetzer von Gesetzestexten regelmäßig vor der Frage stehe, welches Wort in der Zielsprache den Inhalt des Textes am besten wiedergebe. Eine besondere Herausforderung stelle hierbei das textartenspezifische Charakteristikum dar, dass eine Rechtsnorm generell-abstrakt formuliert sei. Im Unterschied zu Sprachübertragungen etwa von Belletristik könne nicht ein für den Einzelfall der konkreten Situation passender Begriff gewählt werden. Vielmehr seien die Spektren der Auslegungsmöglichkeiten, die jeweils in Ausgangs- und Zielsprache abgedeckt werden, zu analysieren und in möglichst große Übereinstimmung zu bringen. Die Übersetzung könne hierbei oft den Sinn des Originals nicht exakt widerspiegeln, sondern sich diesem nur annähern.

Als erschwerendes Element fügte *Wolf* hinzu, dass juristische Fachbegriffe international nicht einheitlich definiert oder abgegrenzt seien und nicht einmal gewährleistet sei, dass sie im gleichen Sprachraum gleich verstanden würden. Gelegentliche Berührungen mit den Ausdrücken der ebenfalls nicht international vereinheitlichten Amtssprachen, mit welchen oft auch landestypische und einzigartige Behörden oder spezielle verfahrensrechtliche Instrumente bezeichnet werden, verkomplizierten die Translation zusätzlich.

Obgleich sich der Übersetzer nach Möglichkeit einer in der Zielsprache gebräuchlichen Ausdrucksweise bedienen sollte, um die Lesbarkeit zu erleichtern, dürfe hierbei ein vorhandenes Gegenstück in der anderen Sprache nicht um jeden Preis gesucht werden. Komme die Übersetzung des Ausdrucks *testamenteiro* mit „Testamentsvollstrecker“ auch dem Lesefluss der Informationssuchenden entgegen, so entpuppe sie sich doch wegen der irreführenden Indizierung völlig verfehlter Assoziationen als Danaergeschenk. Manchmal sei es dienlicher, mit einer beschreibenden einfachen Wortschöpfung das fremde Institut in die Zielsprache zu übertragen, und dem Nutzer damit zu verdeutlichen, dass dieses im anderen Land kein vergleichbares Pendant kenne.

Anschließend hob *Wolf* hervor, beim Umgang mit fremdem Recht sei



immer zu beachten, dass bei der Vielzahl juristischer Auslegungselemente und Methoden deren Gewichtung in fremden Ländern anders ausfallen könne. Es sei deshalb davor zu warnen, vorschnell das Instrumentarium genauso einzusetzen, wie man es im heimischen Recht gewohnt sei. Zusätzlich sei beim Studieren unbekanntes Rechts die Neigung zu unterdrücken, zu eng am exakten Wortlaut der Übersetzung oder auch des Originals zu verweilen und ein Verständnis des ausländischen Rechts allein auf diesem aufzubauen.

Eine Grenze bilde zudem unser Wahrnehmungs- und Informationsverarbeitungsprozess, welcher zwangsläufig bereits Informationsveränderungen mit sich bringe. Obwohl Vorkenntnisse die Translation erleichterten, bürden hierdurch begründete Erwartungshaltungen auch die Gefahr, dass man irrtümlicherweise aus dem heimischen Recht dessen Grundsteine als fixe Parameter ungeprüft übernehme, dass man Normen der fremdländischen Rechtsordnung unrichtigerweise analog zum eigenen Recht auslege oder dass man tatsächliche oder vermeintliche Lücken im ausländischen Gesetz unbewusst mit einer aus dem Heimatrecht vertrauten Rechtspflege auffülle und das Verständnis auf diese Art verfälsche.

Zum Abschluss wies der Referent darauf hin, dass sich in Brasilien, obwohl dort eine reiche Praxis der Rechtsvergleichung bestehe und der Gedankenaustausch insb. mit den Rechtsordnungen von Deutschland, Frankreich, Italien und Portugal intensiv gepflegt werde, doch eine eigenständige Rechtskultur entwickelt habe, die das blinde und ungeprüfte Übertragen von Vorkenntnissen und Denkschemata aus dem eigenen Recht oder Methoden des heimischen Rechtsdenkens verbiete.

In der Diskussion wurde erwähnt, dass einige Vorschriften des brasilianischen Zivilgesetzbuchs von 2002 sich Paragraphen des BGB derart annähern, dass sie sich als beinahe wörtliche Übersetzungen auffassen ließen. Auf die Frage, inwieweit er solche Hilfen oder „Brücken“ verwendet und den deutschen „Originaltext“ wörtlich zum Ausgangspunkt genommen habe, antwortete *Wolf*, dass er sich als Schweizer Jurist nicht so stark auf das BGB bezogen habe. Zum Schluss wurden noch gravierende Unterschiede zwischen deutschen und brasilianischen Juristen in Bezug auf Sprachästhetik und Sprachstil thematisiert, die in der vergleichenden Rechtswissenschaft ebenfalls eine Rolle spielten. Deutsche Juristen hätten einen direkten, präzisen und sachlichen Stil, während ihre brasilianischen Kollegen sich durch einen wortreichen, emotionalen und subjektiven Stil auszeichneten, der eher an der Rhetorik orientiert sei.

5. Den zweiten Tagungstag leitete *Prof. Dr. Jan Dirk Harke* von der Julius-Maximilians-Universität Würzburg ein mit dem Thema „Der Erwerb von Immobilien im deutschen und brasilianischen Recht: Gemeinsamkeiten und Unterschiede“. Schon am Anfang hob der Referent hervor, dass das brasilianische und das deutsche Recht beim Thema des Grundstückserwerbs

gleich gut bzw. gleich schlecht seien, denn beide seien ziemlich inkonsequenzinkonsequent.

Das deutsche Recht sei traditionell durch das Trennungs- und Abstraktionsprinzip gekennzeichnet. Im Schrifttum werde jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass das Abstraktionsprinzip überhaupt nicht im BGB stehe, denn wörtlich besage der § 873 I BGB nicht, dass die dingliche Einigung in ihrer Wirksamkeit unabhängig von dem zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts (z.B. einem Kaufvertrag) sei. In einem solchen Sinne sei die Vorschrift nur dann zu deuten, wenn man das vom Gesetzgeber implizit gemeinte Wort „nur“ vor „die Einigung“ einfüge.<sup>2</sup> Neben der Einigung sei zum Eigentumsübergang ihre Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Ein zweites Kennzeichen des deutschen Rechts sei der öffentliche Glaube des Grundbuchs, das nicht nur eine Vermutungswirkung enthalte, sondern deutlich darüber hinausgehe. Auf das Grundbuch könne man sich nämlich in der Weise verlassen, dass man nur dann das fragliche Eigentum nicht erwerbe, wenn man tatsächlich weiß, dass der einschlägige Eintrag im Grundbuch falsch ist. Der Beweislast liege diesem Grundsatz entsprechend bei demjenigen, der behauptet, der Erwerber habe gewusst, dass der Veräußere eigentlich nicht Eigentümer und damit das Grundbuch unrichtig war. Im diesem Zusammenhang tauche die in Deutschland nicht immer klar behandelte Frage auf, wie sich das Abstraktionsprinzip und der öffentliche Glaube des Grundbuchs (also der gutgläubige Erwerb) zueinander verhalten. Das Abstraktionsprinzip werde in Deutschland immer durch den Verkehrsschutz gerechtfertigt, doch sei zu beachten, dass dabei nicht der erste, sondern nur der zweite Erwerber eines Grundstücks geschützt werde, weil der erste Erwerber das Grundstück bei Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgeben müsse. Der zweite Erwerber genieße aber ohnehin den Schutz durch das Institut des gutgläubigen Erwerbs; dazu bräuchte man folglich das Abstraktionsprinzip nicht. Entgegen der allgemeinen Erwartung diene das Abstraktionsprinzip damit im Ergebnis nur noch dem Schutz des bösgläubigen zweiten Erwerbers, also desjenigen, der wusste, dass der erste Erwerber das Eigentum aufgrund eines unwirksamen schuldrechtlichen Vertrags erworben hatte. Dieses unlogische Ergebnis lasse sich historisch dadurch erklären, dass das Institut des gutgläubigen Erwerbs erst zu einem späteren Zeitpunkt in den Entwurf des BGB eingefügt wurde.

Ein drittes Merkmal des deutschen Rechts bestehe in der dinglichen Natur der Auflassung (Einigung). Anders als das Abstraktionsprinzip schütze das Trennungsprinzip den Veräußerer, indem dieser mit dem dinglichen Vertrag bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises warten

---

<sup>2</sup> § 873 I BGB: „Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück [...] ist <nur> die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt“.

könne. Das Interesse des Käufers sei hingegen durch die Vormerkung als Mittel zur Sicherung schuldrechtlicher Ansprüche geschützt (§ 883 II BGB).

In Brasilien gelte im Gegensatz zu Deutschland die Lehre vom *titulus* und *modus*, nach der das Eigentum aufgrund eines Realakts übergehe, der bei Mobilien die Übergabe der Sache sei (Art. 1.267 *caput* CC) und bei Immobilien in der Eintragung des Erwerbstitels ins Register bestehe (Art. 1.245 *caput* CC). Voraussetzung für den Eigentumsübergang sei die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrags. Inwieweit in Brasilien die Rechtsfigur des gutgläubigen Erwerbs existiere, sei nicht eindeutig. Mobilien könnten unter den Voraussetzungen des Art. 1.268 CC gutgläubig erworben werden. Bei Immobilien gelte dies grundsätzlich nicht, denn gemäß Art. 1.247 *caput* könne der Eigentümer immer die Berichtigung des Registers verlangen. Ein gutgläubiger Erwerber könne jedoch das Eigentum an einem Grundstück durch Ersitzung erlangen, was allerdings einen gültigen Titel (*justo título*) voraussetze (Art. 1.242 CC). Dies stelle sich immerhin als eine beschränkte Form des gutgläubigen Erwerbs dar. Zudem regle Art. 879 CC den Fall, in dem eine Immobilie aufgrund eines unerkannt nichtigen schuldrechtlichen Vertrags übereignet worden sei, und schreibe dazu vor, dass vom Dritten die Herausgabe verlangt werden könne, wenn er bösgläubig war oder das Grundstück unentgeltlich erworben habe. Daraus lasse sich der Umkehrschluss ziehen, dass dann, wenn der Dritte weder bösgläubig war noch die Immobilie unentgeltlich erhalten hat, nicht gegen ihn vorgegangen werden könne. Diese Regelung betreffe genau die Konstellation, für die das deutsche Abstraktionsprinzip gedacht sei, nämlich den zweiten Erwerb im Falle, dass bei dem ersten der schuldrechtliche Vertrag unwirksam war. Die Lösungen beider Rechtsordnungen unterschieden sich darin, dass die brasilianische nur den gutgläubigen, die deutsche dagegen auch den bösgläubigen Erwerber schütze.

Das Parallelinstitut zur deutschen Vormerkung sei im brasilianischen Recht der Kaufvorvertrag (*promessa de venda* oder *compromisso de venda*). Ausgangspunkt dieses Instituts sei der Umstand, dass die Eintragung ins Register von jeder Person, also auch vom Käufer, herbeigeführt werden könne (Art. 217 Lei 6.015/1973). Dies stehe im Gegensatz zu § 19 GBO, der die Bewilligung des Betroffenen, also des bisherigen Eigentümers, verlange. Für den Fall, dass der Grundstücksverkäufer nicht bereit ist, den Kaufvertrag abzuschließen, da er das Eigentum bis zur vollständigen Zahlung des Preises behalten will, gebe es den Kaufvorvertrag. Sei dieser Vertrag eingetragen, verschaffe er dem Käufer das dingliche Recht zur Eintragung des Kaufvertrags nach der vollständigen Zahlung. Bei städtischen Grundstücken gelte dieser Vorvertrag nach Art. 26 § 6° Lei 6.766/1979 sogar schon als Erwerbstitel für die Eintragung, wenn gleichzeitig die Quittung für die Zahlung des Kaufpreises vorgelegt werde. Der Vorvertrag schaffe hier also schon die Basis für den Erwerb und der Kaufvertrag (Hauptvertrag) sei streng genommen unnötig. Gemäß Art. 26 *caput* dieses Gesetzes bedürfe der Vorvertrag lediglich der

privatschriftlichen Form, ein *instrumento particular* reiche somit aus. Eine Eintragung des Vorvertrages sei nach *Súmula* STJ Nr. 239 nur für die Wirkung gegenüber Dritten erforderlich. Der Kaufvorvertrag sei nun auch im CC/2002 in Art. 1.225 VII, 1.417 f. geregelt.

Nach *Harke* stelle sich ferner die Frage, ob der *compromisso de compra e venda* ein Vorvertrag (*contrato preliminar*) im Sinne von Art. 462 ff. CC sei. Problematisch sei vor allen, dass Art. 463 § *único* CC die Registrierung des Vorvertrags verlange, was der oben erwähnten sachenrechtlichen Regelung widersprechen würde. Vorzugswürdig sei daher, den *compromisso de compra e venda* als eigenständigen Vorvertragstyp zu betrachten, auf den die Art. 462 ff. CC keine Anwendung finden. Da Art. 26 § 6° Lei 6.766/1979 den Eigentumsübergang durch den *compromisso* bei Vorlage einer Quittung ermögliche und Art. 27 desselben Gesetzes einen Vorvertrag zum *compromisso* regele, habe der *compromisso* im Ergebnis die Rolle des Kaufvertrags übernommen. Die Funktion des *compromisso* bestehe darin, dass der Verkäufer bis zur vollständigen Zahlung des Preises das Eigentum nicht verliere und der Käufer nicht befürchten müsse, den Preis zwar zu zahlen, das Eigentum aber nicht zu bekommen. Da der *compromisso* dem Käufer ein dingliches Recht verschaffe, habe dieser Vertragstyp eine Doppelnatur. Im deutschen Recht werde das gleiche Ergebnis nicht durch die Verleihung dinglicher Wirkungen des Kaufvertrages, sondern durch das Institut der Vormerkung erzielt. *Harke* hob hervor, dass durch diese Mechanismen beide Rechtsordnungen ihr System zur rechtsgeschäftlichen Übertragung von unbeweglichem Eigentum „über den Haufen geworfen“ hätten. Der deutsche Gesetzgeber habe dies bei der zweiten Kommission bewusst und aus praktischen Gründen getan. Das brasilianische Recht habe seinerseits den portugiesischen *contrato promessa* (Art. 490° ff. portugiesisches Zivilgesetzbuch) gleichermaßen aus praktischen Gründen importiert, obwohl in Portugal das Konsensprinzip (Art. 408° portugiesisches Zivilgesetzbuch) gelte.

In der sich anschließenden Diskussion wurden u.a. die Erfüllungsklage (*ajudicação compulsória*, Art. 466-A ff. brasilianische Zivilprozessordnung von 1973) und praktische Aspekte des *compromisso de compra e venda* im Vergleich mit dem italienischen *contratto preliminare* thematisiert.

6. Prof. Dr. *Wanderlei de Paula Barreto* befasste sich in seinem Vortrag mit dem „Kauf von Immobilien in der brasilianischen Rechtspraxis“. Der Referent begann mit der in Brasilien häufigsten Form des Erwerbs eines Grundstücks, nämlich dem Erwerb durch die Eintragung eines Erwerbstitels (*título negocial*, Art. 1.245 CC), der z.B. ein Kauf-, ein Tausch-, ein Schenkungsvertrag oder eine Leistung an Erfüllung statt (*dação em pagamento*) sein könne. Diese Erwerbsform sei aber nur einschlägig, wenn der Käufer den gesamten Preis auf einmal zahle; vereinbarten hingegen die Parteien eine Ratenzahlung, träten die praktischen Erfordernisse auf den

Plan, dass einerseits zum Schutz des Verkäufers das Eigentum erst nach der Zahlung aller Raten auf den Käufer übergeht und andererseits die Aussicht des Käufers auf den Eigentumserwerb bis zur Eigentumsübertragung gegen den Erwerb Dritter absichert wird. Für das letztere Erfordernis schließe man in der Praxis einen Vorvertrag (*contrato preliminar*, auch *pré-contrato*, *compromisso particular de compra e venda* oder *promessa de contratar* genannt), infolgedessen der Verkäufer sich verpflichte, den Hauptvertrag (hier den öffentlich beglaubigten Kaufvertrag) einzugehen.

In der Regel würden beim Abschluss eines Immobilienkaufvertrags eine oder mehrere Vertragsstrafen vereinbart. Nach brasilianischem Recht seien zwei Typen von Vertragsstrafen (*cláusulas penais*) möglich. Eine sei die kompensatorische Vertragsstrafe, die sich auf die Nichterfüllung der Hauptpflicht beziehe und in diesem Fall dem Käufer gegenüber dem Verkäufer die Möglichkeit einräume, die Zahlung einer Entschädigung anstelle der Eingehung des Hauptvertrags zu verlangen. Der Vorteil dieser Vertragsstrafe sei, dass die aufgrund der Nichterfüllung des Vorvertrags tatsächlich entstandenen Schäden im Prozess nicht nachgewiesen werden bräuchten. Der zweite Typ sei die Vertragsstrafe wegen Verzugs, die der Erleichterung des Nachweises von aufgrund Verzugs entstandenen Schäden oder der Sicherung der Erfüllung anderer Klauseln diene. Neben der Vertragsstrafe sei in der Praxis auch die Vereinbarung eines Reugelds (*arras* oder *sinal*) üblich, die jeder Partei das Recht einräume, das Reugeld zu behalten, falls die andere ihre Hauptpflicht nicht erfülle.

Im Anschluss daran ging *de Paula Barreto* auf die Wichtigkeit der Eintragung im brasilianischen Recht ein. Wo bei einem öffentlich beglaubigten Kaufvertrag der Käufer den gesamten Preis bezahlt habe, sei die Eintragung dieses Vertrags ausschlaggebend für den Übergang des Eigentums (Art 1.245 *caput* CC). Seien die Parteien dagegen einen Vorvertrag eingegangen, müsse dieser ins Grundbuch eingetragen werden (Art. 167 I Nr. 9 Gesetz 6.015/1973), damit der Käufer im Fall eines Doppelverkaufs die Priorität beim Eigentumserwerb dem Zweitkäufer gegenüber behalte. Diese Sicherung der Rechtsposition des Käufers lasse sich besser vor dem historischen Hintergrund der Tatsache erklären, dass das Zivilgesetzbuch von 1916 dem Verkäufer das Reuerecht einräumte (Art. 1.088 CC/1916), was in den 1930er Jahren der missbräuchlichen Ausbeutung armer Landflüchtiger Tür und Tor geöffnet habe. Um diese Ungerechtigkeit zu beseitigen, wurde 1937 das Decreto-Lei Nr. 58 erlassen, das dem Käufer das dingliche Recht auf Eigentumsübertragung nach der vollständigen Zahlung des Kaufpreises einräumte. Diese Regelung wurde in Art. 1.417 CC/2002 übernommen.

Was den Erwerb von Grundstücken in Brasilien durch Ausländer und ausländische juristische Personen betrifft, informierte der Referent darüber, dass es für städtische private Immobilien keine Restriktionen gebe, gleichgültig ob der Erwerber in Brasilien ansässig ist oder nicht. Der ausländische Eigentümer dürfe mit seinem Grundstück nach Belieben

verfahren (es also bspw. verleihen oder vermieten), müsse jedoch nach wie vor eine Erlaubnis zur Einreise nach Brasilien beantragen (Art. 6 Lei 6.815/1980) und sich beim *Cadastro de Pessoas Físicas* (CPF) anmelden (Art. 3 XII Instrução Normativa RFB Nr. 864/2008). Gleiches gelte für ausländische juristische Personen, die sich in dem *Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas* (CNPJ) einschreiben (Art. 11 XII a Instrução Normativa RFB Nr. 748/2007) und einen in Brasilien ansässigen und im CPF eingeschriebenen Vertreter mit Vertretungsmacht zur Verwaltung vorweisen müssten. Für ländliche Immobilien gebe es hingegen nach Art. 190 CF und den einfachgesetzlichen Vorschriften mehrere Einschränkungen. Ausländer, die nicht in Brasilien ansässig sind, und juristische Personen, die aufgrund des Fehlens einer Erlaubnis in diesem Land nicht tätig sein können, hätten nicht das Recht, Grundstücke auf dem Lande zu erwerben. In Brasilien ansässige Ausländer und im Lande tätige ausländische juristische Personen dürften dagegen ländliche Grundstücke innerhalb der Grenzen der Lei Nr. 5.709/1971 erwerben.

Mangels Zeit konnte der Referent nicht mehr die Modalitäten der Ersitzung (*usucapião*) und den Schutz des Grundstückserwerbers erläutern. In der kurzen Diskussion wurde u.a. die lange Dauer von Ersitzungsprozessen (*ações de usucapião*) erwähnt, die aufgrund prozessualer Erfordernisse, wie der Zustellung der Klage an eine Vielzahl von Personen, Jahrzehnte betragen kann.

7. Im Anschluss berichteten *Natascha Trennepohl* und *Carolina Regis* von ihren Erfahrungen als Dozentinnen mit dem Kurs „Brasilianisches Recht“ an der Humboldt-Universität zu Berlin. Der Kurs sei in vier Module untergegliedert und umfasse Verfassungs-, Zivil-, Zivilverfahrens-, Gesellschafts-, Handels-, Wertpapier- und Umweltrecht. Die Veranstaltungen würden auf Portugiesisch gehalten. Es sei nicht nötig, den gesamten Kurs zu besuchen, sondern man könne sich auch nur für ein bestimmtes Modul entscheiden. Am Ende erhalte man auf Wunsch ein Zertifikat. Die dem Kurs zugrunde liegende Idee sei, dass nicht nur Studenten der Humboldt-Universität, sondern auch solche von anderen Universitäten sowie alle Interessenten generell Zugang zum brasilianischen Recht haben sollten. Neben den Veranstaltungen würden auch Nebenaktivitäten wie Vorträge und Tagungen organisiert. Die Erfahrungen mit dem Kurs seien einzigartig gewesen, denn die aus unterschiedlichen Fachbereichen stammenden Teilnehmer hätten sich sehr begeistert gezeigt und bei den Klausuren zum Teil sehr gute Leistungen erzielt. Weitere Informationen sind unter <http://www.rewi.hu-berlin.de/ip/frs> verfügbar.

8. Das Schlussreferat hielt *Prof. Dr. Ricardo Pereira Lira* von der Universität des Staates Rio de Janeiro über das Thema „Formelles und informelles Recht in den brasilianischen Städten“. Dem Referenten zufolge sind unter „formellem Recht“ die Gesamtheit der staatlichen Normen bzw.

die Vorschriften zu verstehen, die von den drei staatlichen Gewalten, nämlich Exekutive, Legislative und Judikative erlassen wurden. So seien Teil des formellen Rechts u.a. die Bundesverfassung, die Verfassungen der einzelnen Bundesstaaten, die organischen Gesetze der Stadtgemeinden sowie die Bundes-, Staats- und Stadtgemeindedekrete. Das informelle Recht setze sich hingegen aus den Regeln oder Instrumenten zusammen, die spontan in der Gesellschaft entstanden seien, d.h. ohne die Beteiligung des institutionellen Machtapparats des Staates. In den Gemeinden von *favelas* gebe es bestimmte Verhaltensstandards, die in den formellen Regelungen keine Entsprechung fänden, wie z.B. die Vermietung oder den Verkauf von Häusern und die „Eintragung“ dieser Verträge in die „Grundbücher“ der Bewohnervereine (*associações de moradores*), die als eine Art Grundbuchamt (*cartório de registro de imóveis*) fungieren.

*Lira* erwähnte einige der historischen Ursachen für das rasche und ungeplante Wachstum großer Städte in Brasilien. Als erste nannte er die ungeordnete Form der Befreiung der Sklaven im Jahr 1888. Die Emanzipation der Sklaven habe sich auf einen formalen Akt beschränkt, ohne dass der Staat die Freigelassenen materiell unterstützt hätte. Einige seien auf dem Land geblieben, die Mehrheit sei jedoch in die mittleren und großen Städte eingewandert und habe dort planlos Grundstücke besetzt. Eine zweite Ursache sei die Industrialisierung. Am Anfang des 20. Jahrhunderts sei Brasilien ein agrarisch geprägtes Land gewesen. In den 1930er Jahren habe dann die Industrialisierung begonnen und, wie die Stadtplaner lehrten, gehe mit jeder Industrialisierung eine Urbanisierung einher. Der Mangel an – oder sogar das jegliche Fehlen – einer Sozial- und Agrarpolitik, welche die Bevölkerung des Landes unterstützt hätte, habe die Migration vom Land in die Städte und eine vollkommen ungeordnete Besiedlung von noch unbebauter Flächen der Städte gefördert.

Sodann kam *Pereira Lira* auf die *favelas* zu sprechen: den Prozess ihrer Entstehung, den Begriff und auch die Herkunft des Wortes *favela*. Nach der Entwicklungsordnung (*Plano Diretor*) der Stadtgemeinde von Rio de Janeiro sei unter *favela* ein sich überwiegend aus Wohnquartieren zusammensetzender Stadtteil zu verstehen, der durch illegale Besetzung von Personen mit niedrigem Einkommen, prekäre Verhältnisse in Sachen Infrastruktur und städtischen Dienstleistungen, durch enge Straßen und unregelmäßige Fluchtlinien, das Fehlen formeller Parzellierungen und formellen Eigentums sowie durch nicht genehmigte Gebäude gekennzeichnet sei (Art. 234 III Lei Complementar Nr. 111/2011). Das Wort *favela* habe seinen Ursprung in dem sogenannten „Krieg von Canudos“ (1896-1897). Dieser Konflikt sei in der Gemeinde von *Canudos* im Inland des Bundeslandes Bahia ausgebrochen, wo es einen Hügel namens „*Favela*“ gebe. Dieser Name stamme wahrscheinlich von der gleichnamigen Pflanze, von der weite Teile des Hügels bewachsen sind. Am Ende des Kriegs hätten sich die Soldaten, die aus dem Krieg zurückkehrten, aus Mangel an finanziellen Mitteln und mit der Billigung der Armee auf

dem *Morro da Providência* (dem „Hügel der Vorsehung“) in der Mitte der Stadt Rio de Janeiro angesiedelt. Infolgedessen sei dieser Hügel in Erinnerung an jenen Feldzug als „*Morro da Favela*“ bekannt geworden, zumal da dort eine ähnliche Vegetation zu finden sei wie auf dem Hügel von *Canudos*. Seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts werde das Wort *favela* verwendet, um alle Substandard-Wohngebiete in unterschiedlichen Vierteln der großen Städte in Brasilien zu benennen.

Anschließend widmete sich *Lira* einer Vertiefung des Begriffs „informelles Recht“. Das informelle Recht existiere vor allem in den *comunidades de favelas*. Die Regierung sei nämlich nicht in der Lage, in diesen Gegenden das formelle Recht durchzusetzen. Die dort verbindlichen Verhaltensregeln seien spontan entstanden und ergäben sich aus den kreativen Fähigkeiten der Bewohner. Als interessantes Beispiel hierfür erwähnte *Lira* das sog. *direito de laje*: In den *comunidades de favelas* sei allgemein die Gewohnheit von Besitzern zu beobachten, die Dachfläche (*laje*) ihres Hauses an einen Dritten abzutreten, so dass dieser darauf eine neue Wohnung für sich bauen könne. Durch die allgemeine Akzeptanz dieser alltäglichen Praxis sei der *direito de laje* entstanden.

Die Bewohnervereine (*associações de moradores*) seien für die Bereitstellung verschiedener Dienstleistungen zuständig, wie Postzustellung, Telefonsystem, Gemeinschaftsradio, Verwaltung der Wasserversorgung, Bauüberwachung, Immobilien-Registrierung, Pflege der Straßen im Inneren der *favelas*, Aufsicht über den Binnenhandel, juristische Beratung und Schiedsverfahren. Die Übertragung von Rechten an einen Haushalt in den *favelas* folge nicht den Regelungen des formellen Rechts, sondern einer durch die Bewohnervereine entwickelten Formel, die manchmal aber durchaus auch Elemente des formellen Rechts einschließe, wie die Anerkennung von Unterschriften, die Beiziehung von Zeugen zur Unterschrift, den Stempel des Vereins und die „Eintragung“ eines Dokuments in einem „Vereinsregister“.

In der Diskussion bestand Konsens darüber, dass die gesetzwidrigen Besetzungen reguliert werden sollten, das Institut der Ersitzung aber nicht das geeignete Instrument dafür sei, da das Ersitzungsverfahren in Brasilien zu bürokratisch sei, weshalb Ersitzungsklagen zu lange dauerten und kaum zu einem Ende kämen. Zum Schluss wurde die Frage gestellt, ob die Verwaltung und Kontrolle durch die Bewohnervereine als demokratisch gelten könnten. Darauf antwortete *Lira*, dass die Bewohnervereine normalerweise Satzungen hätten und gemäß diesen Satzungen der Vorstand von den Mitgliedern gewählt werden müsse. Rein formal gesehen seien also die Bewohnervereine demokratisch. In der Praxis gelinge es manchmal jedoch bestimmten Gruppen, die Kontrolle über einen Verein zu übernehmen, sodass der Vorstand sich dann gewissermaßen im Amt verewige. Zudem seien Einflüsse von Drogendealern und Milizionären auf die Wahl zu beklagen, da Vorstände nicht selten mit dem Risiko zu leben hätten, ermordet zu werden.



9. Abschließend ist festzuhalten, dass die Tagung den Teilnehmern Einblicke in ein reichhaltiges Spektrum allgemeiner wie besonderer Fragestellungen vermittelte. Es zeigte sich immer wieder, dass trotz ähnlicher normativer Grundlagen das Recht in Deutschland und Brasilien vielfach unterschiedlich gelebt und auch unterschiedlich gedacht wird. Die sich hierdurch ergebenden Herausforderungen für das gegenseitige Verständnis treten bei der Rechtsanwendung ebenso wie bei der Übersetzung von einer Rechtssprache in die andere zu Tage.

## Apontamentos Sobre Parentalidade Socioafetiva

de REBECA L. NEUMANN MONTEIRO ROBALINHO<sup>1 2</sup>

### 1. Introdução

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, §6<sup>o3</sup> houve a proibição de qualquer diferenciação entre filhos havidos dentro ou fora dos laços matrimoniais e os adotivos, ampliando, também o conceito de família, admitindo outra forma que não apenas a tradicional, formada por um homem e uma mulher casados e seus filhos nascidos durante a constância do matrimônio.

Esta ampliação do conceito de família e da isonomia no estado de filiação ensejou a possibilidade de conceituar família a partir dos laços afetivos e não mais apenas dos laços matrimoniais e biológicos.

O princípio da dignidade humana, consagrado no artigo já mencionado, bem como no art. 1º, III<sup>4</sup> constitucionalizou, assim, o Direito de Família, como explicou LÔBO (1999, p. 3): “*Três são os mais importantes princípios constitucionais regentes das relações familiares: o da dignidade da pessoa humana, o da liberdade e o da igualdade*”, entendendo o afeto como o princípio norteador do novo Direito de Família<sup>5</sup>. Leonardo Alves, também trata acerca do tema, assim dispendo:

---

1 Advogada em Recife-PE, diplomada pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE, mestrado em Estudos Europeus pelo Zentrum für Europäische Integrationsforschung da Universidade de Bonn, Alemanha, pós-graduada em Direito Público pela Universidade Potiguar, Curso de Mediação e Arbitragem pelo INAMA – Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem, atuando há mais de dez anos na área de assessoria jurídica a estrangeiros no Brasil.

2 Agradeço ao Dr. Jan Schmidt do Max-Planck-Institut für ausl. und int. Privatrecht pelos esclarecimentos e disponibilidade para o debate que me ajudaram a chegar às conclusões deste trabalho. Qualquer erro de interpretação é de minha inteira responsabilidade.

3 Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.(...)

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

4 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

5 LÔBO, op. cit., p. 1 “Penso que a característica fundante da família atual é a afetividade”.

Assiste-se a um fenômeno denominado *constitucionalização* do Direito de Família. Cabe, agora, à Constituição a unificação e o monopólio do sistema jurídico, estabelecendo princípios e regras fundamentais e norteadores da estrutura infra-constitucional.

Encerra-se, assim, a fase em que pretendia-se atribuir ao Código Civil a normatização de todas as situações fáticas.

Não tem a mesma pretensão a Constituição e, por isso, ganha o ordenamento jurídico maior eficácia e aplicabilidade.

Não é tarefa da célula-mãe do ordenamento prever inúmeras hipóteses teóricas, mas apenas criar regras a serem seguidas pelas células derivadas. (ALVES 2001, p. 3)

Com a promulgação do Novo Código Civil Brasileiro em 2002 observa-se a absorção da regra constitucional sobre o estado de filiação, quando em seus artigos expressa as formas de parentesco e filiação:

**Art. 1.593.** O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

**Art. 1.596.** Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Este “de outra origem” foi que permitiu a construção jurisprudencial da parentalidade socioafetiva no Brasil, tema deste artigo, que pretende abordar de forma superficial este tema, tendo em vista o objetivo deste, que é apenas dar uma ideia geral do que seja a parentalidade socioafetiva.

## 2. CONCEITO DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA<sup>6</sup>

O grande marco que a Doutrina cita como embrião do afeto como formador da família foi o amplamente citado artigo do Professor João Batista Villela: “A Desbiologização da Paternidade”, de 1979.<sup>7</sup> Como tão bem disse o Professor: “A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural”<sup>8</sup> (VILLELA, 1979, p. 400) e “Ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir” (VILLELA, 1979, p. 408).

---

6 Usamos o termo parentalidade socioafetiva por o termo abarcar tanto a maternidade, paternidade ou filiação socioafetiva.

7 VILLELA, João Baptista. “A Desbiologização da Paternidade”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 21, p. 400 – 418, 1979. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em 13 ago. 2014.

8 *Die Elternschaft als solche ist kein Naturereignis, sondern eine Tat der Kultur.*

Impende ressaltar que “o instituto da paternidade socioafetiva, introduzido na doutrina brasileira pelo jurista Luiz Edson Fachin (1992), tem a sua existência ou coexistência reconhecidas no âmbito da realidade familiar” (PERNAMBUCO, 2013 apud FACHIN, 1992).

Antes, porém, de adentrar na definição do que seria a parentalidade socioafetiva, seria interessante falar da posse de estado de filho.

## 2.1. Posse do estado de filho

Maria Berenice Dias resume muito bem o que vem a ser posse do estado de filho: “Quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde à verdade, detêm o que se chama de **posse de estado**. Em se tratando de vínculo de filiação, quem assim se considera desfruta de tal posse de estado de filho (...)” (DIAS, 2013, p. 380).

A filiação sócioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto. A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva. A maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa de sua vida. (DIAS, 2013, p. 381 apud DELENSKI, 2000, p. 96).

E ainda continua a mesma autora “Fabíola Santos Albuquerque traz a noção de **posse de estado de pai**, que exprime reciprocidade com a posse de estado de filho: uma não existe sem a outra.” (DIAS, 2013, p. 380).

## 2.2. Filiação socioafetiva

A partir do exposto, podemos, então, dizer, que filiação socioafetiva é aquela resultante da posse de estado de filho e da posse de estado de pai ou mãe. Neste caso, a “outra origem” é a afetiva. Mas o afeto deve existir, conforme podemos observar nos dois julgados abaixo transcritos.

**AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO E DE EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. PATERNIDADE RECONHECIDA EM AÇÃO ANTERIOR DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. PATERNIDADE AFASTADA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.** - Embora a paternidade que se pretende desconstituir tenha sido reconhecida e homologada em ação de investigação de paternidade anterior, "in casu", impõe-se a relativização da coisa julgada, considerando que àquela época não se realizou o

exame de DNA, o que somente veio a ser feito nestes autos, anos depois, concluindo-se pela inexistência de vínculo biológico entre o Apelante e o Apelado. - Na situação específica destes autos, não se pode concluir pela existência da paternidade afetiva, já que não comprovada a existência de laços emocionais e afetivos entre o Apelante e o Apelado. (TJMG; Apelação Cível 0317690-67.2008.13.0319; Rel. Des. Leite Praça; j. 22.03.2011; DEJEMG 08.04.2011 – grifos nossos)

**EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO – RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DE PATERNIDADE – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO – EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – MANTIDO – RECURSO IMPROVIDO.**

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova robusta no sentido de que o "pai registral" foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto." Inexistindo nos autos comprovação do vício de consentimento apto a autorizar a declaração de nulidade do registro de nascimento das apeladas, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente a pretensão inicial, especialmente se restou demonstrado nos autos a existência de vínculo sócio-afetivo entre as partes. (TJMS, Apelação Cível 0015275-93.2011.8.12.0001; Rel. Des. Rubens Bergonzi Bossay; j.27.08.2013.p. DJMS nº 2.954 em 02.09.2013 – grifos nossos)

Nestes casos, o importante é observar, a partir de uma análise psicossocial, se há vínculos de afetividade entre o pai registral e o filho. E percebe-se que, mesmo após uma separação da mãe biológica e do pai registral, querendo este negar a paternidade, só será admitido se comprovar a inexistência de vínculo socioafetivo, especialmente do ponto de vista do filho. Aplica-se, no Direito Brasileiro, o melhor interesse do menor, e, caso maior de idade, princípio da dignidade humana.

### **3. TIPOS DE PARENTALIADE SOCIOAFETIVA**

Os tipos de parentalidade socioafetiva são vários, incluindo, os filhos havido fora do casamento e reconhecidos, a presunção *pater is est* (onde se presume do marido ou companheiro os filhos nascidos na constância da união), filhos adotados judicialmente e filhos havidos por reprodução humana assistida heteróloga. Como os três últimos são modalidades de filiação já bem regulados pelo Direito, inclusive no Direito Internacional Privado no caso da presunção e adoção, irei falar somente sobre os tipos abaixo elencados.

### 3.1. Adoção de Fato (Filhos de Criação)

Era muito comum pessoas terem em suas casas crianças ou adolescentes que “pegavam para criar”. Podia ser um parente, afilhado religioso ou filho de uma empregada. Não importa. Nestes casos, são pessoas que são criadas como parte da família, dividindo com os outros filhos os mesmos benefícios e privilégios, sem, contudo, ter sequer qualquer documento que desse a guarda ou demonstrasse que aquela pessoa pertencia à família por direito ou biologia.

No entanto, como tão bem demonstra CASSETTARI (2014) existe por parte dos tribunais o reconhecimento que a adoção de fato gera os mesmos efeitos da adoção jurídica (formalizada) e traz como exemplo o julgamento abaixo transcrito, que com a comprovação da relação socioafetiva, incidiu o impedimento do §7º, art. 14 da Constituição<sup>9</sup>:

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ADOÇÃO DE FATO. INELEGIBILIDADE.**

1. Para afastar a conclusão do TRE/PI, de que ficou comprovada a relação socioafetiva de filho de criação de antecessor ex-prefeito, seria necessário o revolvimento do acervo probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº279 do Supremo Tribunal Federal.

**2. O vínculo de relações socioafetivas, em razão de sua influência na realidade social, gera direitos e deveres inerentes ao parentesco, inclusive para fins da inelegibilidade prevista no §7º do art. 14 da Constituição Federal.**

3. A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal pode ser arguida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há falar em preclusão.

Recurso não provido. (TSE; REsp 54101-03.2008.6.18.0032; Rel. Min. Arnaldo Versiani; j. 15.02.2011; DJU 22.03.2011; P. 34 – grifos nossos)

Lembra ainda o mesmo autor (2014) que muitas vezes a adoção de fato é uma preparação para uma adoção jurídica, que segue ritos próprios determinados pelo ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, sempre levando em conta o maior interesse do menor.

---

<sup>9</sup> **Art. 14, §7º da CF** – São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

### 3.2. Adoção à Brasileira

O Código Penal Brasileiro, em seu art. 242<sup>10</sup> dispõe que é crime o registro de filho de outrem como se fosse seu. Neste caso, excetuam-se os concebidos na constância do casamento e os nascidos de reprodução assistida heteróloga<sup>11</sup>. Os casos de gravidez por substituição ou “barriga solidária” são regulamentados pelo Conselho Federal de Medicina<sup>12</sup> e tem rito próprio, sendo a filiação reconhecida de imediato como se natural fosse, dentro das regras estabelecidas.

Contrariamente à lei, a sociedade não repele tal conduta; exalça-a. Nessas hipóteses, ainda que de forma ilegal, atende-se ao mandamento contido no art. 227 da Constituição, de ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito “à convivência familiar”, com “absoluta prioridade”, devendo tal circunstância ser levada em conta pelo aplicador, ante o conflito entre valores normativos (de um lado o atendimento à regra matriz de prioridade da convivência familiar, de outro lado os procedimentos legais para que tal se dê, que não foram atendidos) . (TOMASZEWSKI; LEITÃO, 2006, p. 18).

Mesmo sendo crime contra o estado de filiação, o registro de filho alheio como próprio produz os mesmos efeitos de uma filiação legal e havendo a posse do estado de filho, não há como desconstituir este registro. Este entendimento é pacífico no STJ, conforme notícia transcrita abaixo:<sup>13</sup>

#### **Adoção à brasileira não pode ser desconstituída após vínculo de socioafetividade**

---

10 **Art. 242 do CP** - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

**Pena** - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

**Parágrafo único** - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

**Pena** - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, podendo "o juiz deixar de aplicar a pena".

11 **Art. 1.597 do CC**. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

**I** - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

**II** - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

**III** - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

**IV** - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

**V** - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

12 RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010. *D.O.U.* 06 jan 2011, Seção I, p. 79.

13 Disponível

em

<

[http://stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=92848](http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=92848)>.

Acesso em: 13 ago. 2014

Em se tratando de adoção à brasileira (em que se assume paternidade sem o devido processo legal), a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado. A decisão é da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, seguindo o voto do relator, ministro Massami Uyeda, rejeitou o recurso de uma mulher que pedia a declaração de nulidade do registro civil de sua ex-enteada.

A mulher ajuizou ação declaratória de nulidade de registro civil argumentando que seu ex-marido declarou falsamente a paternidade da ex-enteada, sendo, portanto, de rigor o reconhecimento da nulidade do ato.

Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente. O Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) manteve a sentença ao fundamento de inexistência de provas acerca da vontade do ex-marido em proceder à desconstituição da adoção. Para o TJ, o reconhecimento espontâneo da paternidade daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu filho de outrem tipifica verdadeira adoção, irrevogável, descabendo, portanto, posteriormente, a pretensão de anular o registro de nascimento.

Inconformada, a mulher recorreu ao STJ, sustentando que o registro civil de nascimento de sua ex-enteada é nulo, pois foi levado a efeito mediante declaração falsa de paternidade, fato este que o impede de ser convalidado pelo transcurso de tempo. Argumentou, ainda, que seu ex-marido manifestou, ainda em vida, a vontade de desconstituir a adoção, em tese, ilegalmente efetuada.

Em sua decisão, o ministro Massami Uyeda destacou que quem adota à moda brasileira não labora em equívoco, ao contrário, tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, realiza o ato. Para ele, nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória postulando descobrir o registro, afinal a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito.

“De um lado, há de considerar que a adoção à brasileira é reputada pelo ordenamento jurídico como ilegal e, eventualmente, até mesmo criminosa. Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que este ato gera efeitos decisivos na vida da criança adotada, como a futura formação da paternidade socioafetiva”, acrescentou.

Por fim, o ministro Massami Uyeda ressaltou que, após firmado o vínculo socioafetivo, não poderá o pai adotante desconstituir a posse do estado de filho que já foi confirmada pelo véu da paternidade socioafetiva.



### **3.3. Os filhos havidos fora do casamento**

Muitas vezes os filhos havidos fora do casamento são aceitos e criados pelo cônjuge traído, especialmente quando o cônjuge traído é a esposa, tendo em vista o disposto sobre paternidade no art. 1597 do Código Civil já transcrito na nota de rodapé número nove. Nesses casos, pode ser formada uma socioafetividade quando a maternidade é assumida plenamente e o estado de posse de filho é inquestionável.

### **3.4. Os filhos decorrentes da relação de *padrastro* e *madrastia***

Muitas vezes em decorrência de segundas ou terceiras núpcias, por divórcio ou viuvez, famílias são reconstituídas e nascem relações entre padrasto ou madrasta e enteados.

Em alguns casos de divórcio, o pai ou mãe biológico abandonam afetivamente sua prole e estes “acabam sendo criados moral e afetivamente pelos segundos maridos ou esposas de seus genitores-guardiões” (CASSETTARI, 2014, p. 54). Entende, ainda, não ser necessário esse abandono do(a) genitor(a) biológico para que reais laços afetivos de parentalidade se formem, podendo advir da convivência diária e da afinidade entre eles, formando o que se chama na doutrina de “famílias mosaico”.

## **4. FORMAS DE RECONHECIMENTO E DESCONSTITUIÇÃO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA**

### **4.1. Reconhecimento da parentalidade socioafetiva**

Normalmente, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva é feito através de ação judicial própria de forma direta ou de forma indireta. A forma direta para tal reconhecimento é quando as partes concordam em solicitar este reconhecimento e pedir a inscrição do nome da mãe ou pai socioafetivo no assento de nascimento.

O STJ, no entanto, entende que quem detém a titularidade da ação é o filho, ou seja, a ação é personalíssima, quando não existe concordância entre as partes, conforme julgado abaixo transcrito:

**DIREITO CIVIL E DA CRIANÇA. NEGATÓRIA DE  
PATERNIDADE SOCIOAFETIVA  
VOLUNTARIAMENTE RECONHECIDA PROPOSTA  
PELOS FILHOS DO PRIMEIRO CASAMENTO.  
FALECIMENTO DO PAI ANTES DA CITAÇÃO. FATO  
SUPERVENIENTE. MORTE DA CRIANÇA.**

1. A filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança. 2. A superveniência do fato jurídico representado pela morte da criança, ocorrido após a interposição do recurso especial, impõe o emprego da norma contida no art. 462 do CPC, porque faz fenecer o direito, que tão somente à criança pertencia, de ser abrigada pela filiação socioafetiva. 3. Recurso especial provido. (STJ; REsp 450.566; Terceira Turma; Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 03.05.2011; DJE 11.05.2011)

Existe exceção quando é o caso de o pai socioafetivo poder propor ação de reconhecimento de parentalidade socioafetiva caso queira adotar filha menor de sua esposa que tem pai biológico registral<sup>14</sup>, com fulcro no ECA, que no Brasil regula a adoção.

Esta paternidade ou maternidade socioafetiva é reconhecida de forma indireta através de um processo de requerimento de pensão alimentícia, por exemplo, onde o alimentante nega a paternidade ou maternidade e, através de estudo psicossocial, verifica-se a existência desta maternidade ou paternidade socioafetiva, determinando-se o pagamento dos alimentos.

Este reconhecimento também pode ser feito *post mortem*, por testamento ou ação judicial própria, como nos casos reconhecimento de parentalidade biológica, pois não há na lei nenhuma vedação para tais tipos de reconhecimento e há garantia constitucional de isonomia dos tipos de filiação. A doutrina sempre foi favorável a este tipo de reconhecimento e os julgados recentes abarcam esta ideia.

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SENTENÇA MODIFICADA. A impossibilidade jurídica do pedido, como categoria jurídica afeta às condições da ação, não pode ser declarada quando inexistente no ordenamento qualquer preceito que vede a dedução dos pedidos formulados pela parte autora. (TJMG; APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0518.10.006332-1/001 – Rel. Des. Alberto Vilas Boas; j. 05.04.2011; p. 06.05.2011).

#### 4.2. Reconhecimento em cartório

Em dezembro de 2013, passou a poder se reconhecer a paternidade socioafetiva diretamente em cartório nos estados de Pernambuco<sup>15</sup> e no

14 STJ. REsp 1.106.637-SP; Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 01.06.2010.

15 Provimento 09/2013, de 02.12.2013, publicado em 03.12.2013. Disponível em <<http://www.tjpe.jus.br/documents/10180/149195/PROVIMENTO+09-2013.doc+02.12.2013.pdf/a1415bce-2b42-4ca1-8529-9d4540dbc9db?version=1.0>>. Acesso em 14 ago 2014.

Maranhão<sup>16</sup>, desde que o filho não tenha pai registral na certidão de nascimento. Em Pernambuco ela se aplica a maiores ou menores de 18 anos e no Maranhão apenas aos maiores de 18 anos.

Não fica claro, porém, se este tipo de reconhecimento poderá ser feito por alguém que viva em relação de união estável ou casamento de pessoa do mesmo sexo.

### **4.3. Desconsideração da parentalidade socioafetiva**

A desconsideração desta parentalidade não pode ser feita por terceiro, visto que é personalíssima e somente ao filho adotado (à brasileira) tem o direito de, a qualquer tempo, requerer judicialmente a nulidade do registro a fim de estabelecer a verdade real da paternidade biológica.<sup>17</sup>

Em suma, embora a lei confira ao pai presumido direito de contestar a presunção, o seu comportamento contraditório de quem amou e cuidou do filho que sabia não ser genitor, enfim, reconhecendo-o como filho, este direito se limita à hipótese de vício na manifestação de vontade. (TOMASZEWSKI; LEITÃO, 2006, p. 19).

No entanto, o mesmo Superior Tribunal de Justiça entendeu que filha adotada à brasileira não tinha o direito de requerer a extinção da parentalidade socioafetiva para buscar o reconhecimento da filiação biológica de pessoa falecida, visto que esta parentalidade subsiste em detrimento da biológica<sup>18</sup>, conforme julgados já transcritos no item 2.2.

## **5. EFEITOS JURÍDICOS DO PARENTESCO SOCIOAFETIVO**

Diante do exposto, conclui-se que os efeitos da parentalidade socioafetiva são os mesmos de qualquer outro tipo de filiação reconhecido, tanto para os fins da vida privada, a exemplo de herança, como para a vida pública, como visto no caso dos impedimentos para cargo público eletivo, bem como para evitar expulsão de estrangeiro que teve filho após o fato criminoso<sup>19</sup>.

O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes. O vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. Se menor, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do

---

16 Provimento 21/2013. Disponível em <[http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/404284/anexo\\_948144\\_online\\_html\\_1912\\_2013\\_1038.pdf](http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/404284/anexo_948144_online_html_1912_2013_1038.pdf)>. Acesso em 14 ago 2014.

17 STJ. REsp 1.088.157-PB; Rel. Min. Massami Uyeda; j. 23.06.2009.

18 STJ. REsp 709.608-MS; Rel. Min. João Otávio de Noronha; j. 05.11.2009.

19 STF, HC 114.901 MC/DF.

adolescente; se maior, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que não admite um parentesco restrito ou de “segunda classe”. O princípio da solidariedade se aplica aos casos (BARBOZA, 2009, p. 32 apud DIAS, 2013, p. 383).

## **6. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA X PARENTALIDADE BIOLÓGICA**

Diante do que foi exposto, fica evidente que a parentalidade socioafetiva deve prevalecer sobre a biológica, especialmente quando esta foi registrada no assento de nascimento.

No entanto, é importante transcrever a conclusão do trabalho de TOMASZEWSKI; LEITÃO (2006):

Aceita a possibilidade de estabelecimento de filiação exclusivamente nos laços afetivos emanariam direitos e deveres recíprocos entre pai e filho socioafetivos, de natureza tanto moral como patrimonial, nos mesmos moldes da filiação jurídica e biológica, como: estabelecimento de parentesco com os parentes dos pais socioafetivos, irrevogabilidade da filiação socioafetiva, exercício do poder familiar, dever de guarda e sustento, direito a herança e alimentos, entre outros.

Dessa forma, quando o filho afetivo busque a desconstituição da sua filiação, estabelecida por muitos anos, com fins meramente patrimoniais, não deve ser reconhecido o direito ao patrimônio do pai biológico, porque a verdade socioafetiva não pode ser afastada para se obter vantagens econômicas. Só é admitido o conhecimento de sua origem genética, pois se trata de um direito que diz respeito a sua identidade como ser humano. (TOMASZEWSKI; LEITÃO, 2006, p. 19).

O STJ considera, como explica CASSETTARI (2014), que os direitos da personalidade são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*. Dentre esses direitos estão o direito ao nome e ao conhecimento da origem genética. O julgado abaixo transcrito traz um resumo sobre a visão daquela Corte sobre o tema:

### **RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE ASPARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO.(...)**

- O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil.

- O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica.  
Recurso conhecido e provido. (**Recurso Especial nº 878.941, Rel. Min. Nancy Andrighi, de 21.8.2007** – grifos nossos).

## 7. MULTIPARENTALIDADE

A parentalidade socioafetiva, especialmente aquela surgida da relação de *padrasto* e *madrasto*, abre espaço para a multiparentalidade. A decisão pioneira foi prolatada em 2012 nos autos do Processo nº 0012530-95.2010.8.22.0002 do TJRO<sup>20</sup>, do qual não foi possível ter acesso à sentença completa devido ao segredo de justiça, mas que deu ensejo a outras decisões neste sentido.

Esta possibilidade se dá não tão somente em casos de reconhecimento de paternidade ou filiação, bem como em casos de requerimento de adoção unilateral. Assim, transcrevo o histórico de dois casos:

Em dois julgados, no Estado de Pernambuco e no Estado do Paraná, respectivamente, buscava-se o reconhecimento de filiação socioafetiva, por meio de adoções unilaterais, que implicaria na ruptura do vínculo dos autores com os pais biológicos mostrando-se, nesses casos concretos, contrário ao melhor interesse das crianças.

O Juiz da 2ª Vara da Infância e Juventude de Recife reconheceu a multiparentalidade, ao invés de conceder a adoção unilateral da madrasta, autorizando que uma criança de 4 anos fosse registrada no nome dos pais biológicos e no da companheira do pai, que criava o infante praticamente desde o seu nascimento, em virtude da carência material da mãe biológica. A ideia inicial, como mencionado, era a de que a mãe-afim adotasse o enteado mas, em nome do princípio do melhor interesse da criança, o magistrado terminou por determinar que menino iria ter duas mães jurídicas e um pai, por não enxergar razões para que o vínculo com a mãe biológica fosse destruído.

Em Cascavel, no Paraná, o Juiz da Vara da Infância e Juventude reconheceu a paternidade socioafetiva do padrasto de um adolescente de 16 anos. Ao invés de conceder a adoção unilateral requerida, determinou a inclusão do nome do pai-

---

20 JANOTTI; SOUZA; CORRÊA; RODRIGUES JUNIOR  
<<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/artigo%20multiparentalidade%20averba%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 14 ago 2014.

afim no assento de nascimento do rapaz, sem prejuízo da paternidade biológica. Após uma criteriosa análise dos fatos, o magistrado constatou que o adolescente tinha nos dois indivíduos a figura paterna e que deferir a adoção, com a consequente ruptura dos vínculos com o pai biológico, iria contra o princípio do melhor interesse da criança.

Assim, em atendimento a tal princípio, o juiz ficou convencido de que a melhor solução para o caso seria levar para o mundo jurídico a multiparentalidade que se apresentava no mundo fático. Mãe e pais exerciam genuinamente – de forma efetiva e afetiva – os seus papéis parentais possuindo importância equivalente na vida do adolescente. Então, por que excluir? Por que ter que fazer uma escolha, num verdadeiro dilema salomônico moderno, quando ambas paternidades poderiam coexistir harmonicamente?

Assim, o rapaz passou a ter uma mãe e dois pais registrais, dos quais poderá ser dependente em planos de saúde, planos previdenciários. Também poderá pleitear alimentos dos dois, assim como será herdeiro de ambos. Tal decisão leva-nos à compreensão de que a filiação socioafetiva possui a mesma solidez e leva aos mesmos efeitos jurídicos que a filiação natural. (CHAVES, 2013).

Esta é, então, a visão da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

## **8. PROBLEMÁTICA PARA O RECONHECIMENTO DESTA PATERNIDADE ENTRE NACIONAIS BRASILEIROS E ALEMÃES**

No Direito Registral brasileiro, as certidões de nascimento, casamento e óbito são documentos públicos, acessíveis a qualquer um que as requeira. Normalmente, se houve reconhecimento posterior de paternidade, acréscimo ou mudança de nomes e adoção, por exemplo, ficam registrados nos livros e essas informações não ficam disponíveis na certidão. No entanto, consta da certidão que existem averbações. Assim, se um cidadão alemão reconhecer a paternidade socioafetiva diretamente em cartório, não adotar legalmente o menor ou maior ou se for reconhecido como pai socioafetivo *post mortem*, para fins de reconhecimento desta parentalidade para obtenção de cidadania alemã, o Consulado Alemão irá exigir o inteiro teor da certidão. Caso não seja reconhecimento de paternidade biológica ou adoção nos termos da Lei, o Consulado não irá aceitar como legítima a parentalidade e não irá reconhecer a nacionalidade alemã para o filho ou filha socioafetivo, nem os direitos advindos da filiação.

Para o Brasil, a lei do domicílio determina as regras sobre o começo e fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família<sup>21</sup>. Assim, desde que não ofendam a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes<sup>22</sup> os atos praticados no estrangeiro são aceitos no Brasil.

Para o Direito Alemão, a nacionalidade é que determina essas regras<sup>23</sup> e mesmo que se discuta a validade do ato por causa da dupla nacionalidade e do domicílio, pode ser considerada uma questão de ordem pública<sup>24</sup>, o que dará direito àquele país de recusar o reconhecimento da certidão de nascimento brasileira. O que sugerimos aos cidadãos alemães é que adotem legalmente aquele a quem detém a posse de estado de filho e evitem a multiparentalidade, a não ser que ela seja posterior ao reconhecimento da nacionalidade alemã, mas o que ainda pode gerar problemas futuros, impossíveis de serem previstos.

## 9. CONCLUSÃO

É possível afirmar que a parentalidade socioafetiva não é nada de novo na História da humanidade. O seu reconhecimento é um avanço para tornar de direito o que já é de fato. A supremacia da parentalidade registral sobre a biológica em alguns casos é louvável, mesmo porque uma parentalidade registral não impede o conhecimento da verdade biológica. O reconhecimento de uma parentalidade socioafetiva ou biológica por meio de testamento é algo simples e aceitável de ser feito. O fato de o pai registral ser o pai para todas as finalidades, não impede que o pai biológico reconhecido por sentença, mas não averbado em registro, conviva com sua prole e com ela desenvolva laços de afeto, como numa adoção aberta e vice-versa. Neste sentido, entendo que a decisão da Corte Européia de Direitos Humanos no caso *Ahrens v. Germany*<sup>25</sup> não buscou o interesse do menor em

---

21 DLei 4657/42. Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

22 DLei 4657/42. Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

23 EGBG Art. 19 (1) Die Abstammung eines Kindes unterliegt dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. 2Sie kann im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört. 3Ist die Mutter verheiratet, so kann die Abstammung ferner nach dem Recht bestimmt werden, dem die allgemeinen Wirkungen ihrer Ehe bei der Geburt nach Artikel 14 Abs. 1 unterliegen; ist die Ehe vorher durch Tod aufgelöst worden, so ist der Zeitpunkt der Auflösung maßgebend. (2) Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, so unterliegen Verpflichtungen des Vaters gegenüber der Mutter auf Grund der Schwangerschaft dem Recht des Staates, in dem die Mutter ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

24 EGBGB. Art. 6. Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

25 ECHR. Disponível em [http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_bioethics\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_ENG.pdf)

ter acesso ao seu pai biológico, à verdade biológica, a não ser que houvesse motivos justos para que este não pudesse conviver com sua filha<sup>26</sup>.

Em que pese compreender os motivos dos magistrados e concordar que pode não haver vedação legal para a multiparentalidade, entendo que esta não deveria existir em nenhum ordenamento jurídico, pelo menos na certidão de nascimento. Primeiramente, em que pese o direito à busca da felicidade e a dignidade humana, a vida é feita de escolhas e escolhas significam perdas. Para lidar com as perdas pessoais existem profissionais capacitados para tal. A insegurança jurídica e a estranheza que este tipo de situação causam são maiores e talvez, mais problemáticas, a longo prazo, do que saber ter “no papel” o reconhecimento de dois pais e uma mãe ou vice-versa.

De um ponto de vista mais pragmático, como é possível harmonizar uma situação dessas num mundo globalizado? Desde que o mundo é mundo existe a socioafetividade, desde o costume do levirato, na Lei Mosaica, disposto no livro de Deuteronômio 25:5-10, *in verbis*, ao nascimento de Jesus que os doutrinadores brasileiros gostam de citar como exemplo de família socioafetiva reconhecida na história.

Quando irmãos morarem juntos, e um deles morrer, e não tiver filho, então a mulher do falecido não se casará com homem estranho, de fora; seu cunhado estará com ela, e a receberá por mulher, e fará a obrigação de cunhado para com ela. E o primogênito que ela lhe der será sucessor do nome do seu irmão falecido, para que o seu nome não se apague em Israel. Porém, se o homem não quiser tomar sua cunhada, esta subirá à porta dos anciãos, e dirá: Meu cunhado recusa suscitar a seu irmão nome em Israel; não quer cumprir para comigo o dever de cunhado. Então os anciãos da sua cidade o chamarão, e com ele falarão; e, se ele persistir, e disser: Não quero tomá-la; Então sua cunhada se chegará a ele na presença dos anciãos, e lhe descalçará o sapato do pé, e lhe cuspirá no rosto, e protestará, e dirá: Assim se fará ao homem que não edificou a casa de seu irmão; E o seu nome se chamará em Israel: A casa do descalçado.

Mesmo antes do divórcio na cristandade, havia parentalidade socioafetiva por motivo de viuvez, adoção ou por ser filho de criação. Sequer precisamos nos aprofundar no costume da Idade Média de enviar filhos para serem treinados por outros senhores, a fim de se tornarem cavaleiros, indo ainda impúberes e convivendo por anos com seus tutores, por quem poderiam nutrir verdadeira devoção filial. Ou dos afilhados dos primeiros cristãos que ao terem seus pais martirizados eram criados por seus padrinhos de batismo. O homem continua sendo o mesmo e não se pode descartar a segurança jurídica e a estabilidade social em nome da felicidade do indivíduo e do

---

<sup>26</sup> O caso pode ser melhor entendido no artigo escrito por Dr. Grziwotz, disponível em <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/vaterschaftsanfechtung-leiblicher-vater-egmr/>



afeto. Quem ama, tem afeto, não precisa de um papel. Quem é responsável, assume responsabilidades que nem suas são, a exemplo de um processo em Petrolina-PE, onde houve desconsideração da paternidade registral após exame de DNA, mas o pai registral pediu para continuar pagando alimentos e a conviver com a criança. Mesmo no Brasil a multiparentalidade causa estranheza e pode gerar constrangimento para os menores.

Ofereci a uma cliente pedir o reconhecimento de uma paternidade socioafetiva *post mortem* em 2009 face ao companheiro de sua mãe, de nacionalidade alemã. Ela, que não tem pai registral, ciente que estaria perdendo patrimônio no Brasil, disse que não seria um juiz ou um pedaço de papel que diria que o pai dela era o pai dela e declinou prosseguir com o reconhecimento. E este estado de posse de filha ficou bem claro na ação de reconhecimento da união estável *post mortem* entre sua mãe e seu padrasto. Ficou para mim uma grande lição.

Entendo que todos tem o direito de conhecer suas origens biológicas, mas “pai é quem cria”. Em havendo dois, é possível a convivência entre pais biológicos e socioafetivos, que podem ser como tais reconhecidos, mas que não deveriam constar em duplicidade nos assentos de nascimento de forma pública. Entendo que, no máximo, deveria haver este reconhecimento judicial ou mesmo em cartório, mas não no campo da certidão onde se coloca a filiação, pois ali deveria constar apenas um. Não seria parentalidade de segunda categoria. Seria adequação qual deles melhor representaria os interesses do filho no momento da escolha, se é que o filho quer a parentalidade formalmente reconhecida. O Direito de Família existe para tratar dos problemas causados pelas escolhas que as pessoas fazem em suas vidas, mas, como já disse, escolhas significam perdas e, por vezes, sanções. Existe e deve existir um limite ao que é aceitável e tolerável na humanidade.

Tenho consciência que meu posicionamento vai contra toda a corrente doutrinária e jurisprudencial em voga no Brasil, mas entendo que deve haver limites, mesmo no Direito que “já nasce tarde”. Todos nós somos humanos, cometemos erros, acertamos e nos reinventamos, mas limites precisam existir, mesmo naquilo que parece proteger a dignidade humana. A História existe há cerca de 10 mil anos e a parentalidade socioafetiva também. O ser humano não mudou e a roda não precisa ser reinventada.

E pensar que a discussão sobre a multiparentalidade no Brasil começou por causa de uma novela<sup>27</sup>.

---

27 RIBEIRO, Roberto S. de C. (...) Trata-se da possibilidade ou não de constar na certidão de nascimento da criança o nome de dois pais, juntamente com a mãe. Tal discussão iniciou-se através de um capítulo de novela onde três pessoas, uma mulher e dois homens, compareceram ao cartório para realizar o registro de uma criança, requerendo que fosse feito em nome dos dois, já que não tinham eles interesse em descobrir qual seria o pai biológico daquela criança. (...) nos leva a fazer uma reflexão sobre o tema, já que, ao que tudo indica, será mais um tormentoso dilema que o direito terá de dar uma solução (...) sempre é claro, tendo como premissa maior a Constituição Federal.

**REFERÊNCIAS**

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A constitucionalização do direito de família. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2441>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

BÍBLIA. Deuteronomio. Disponível em <https://www.bibliaonline.com.br/acf/dt/25>. Acesso em 14 ago. 2014.

BÍBLIA. Provérbios. Disponível em <https://www.bibliaonline.com.br/acf/pv/17>. Acesso em 14 ago. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12 ago. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em 13 ago. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em 14 ago. 2014.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015.htm)>. Acesso em 14 ago. 2014.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso 14 ago. 2014.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso 14 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Adoção à brasileira não pode ser desconstituída após vínculo de socioafetividade. Notícia publicada em 14 de julho de 2009. Disponível em: <

[http://stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=92848](http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=92848)>. Acesso em 14 ago. 2014.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Paternidade Socioafetiva: efeitos jurídicos*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. 199 p.

CHAVES, Marianna. Multiparentalidade: a possibilidade de coexistência da filiação socioafetiva e filiação biológica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3611, 21 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24472>>. Acesso em: 14 ago. 2014.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 717.

DEUTSCHLAND. BMJV. EGBGB. Disponível em <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG031400377>>. Acesso em 15 ago. 2014.

EUROPEAN UNION. European Court of Human Rights. Research Report: Bioethics and the case-law of the Court. Disponível em <[http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_bioethics\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_ENG.pdf)>. Acesso em 13 de ago. 2014.

GRZIWOTZ, Herbert. EGMR weist Anfechtungsklagen leiblicher Väter ab: Der rechtliche Vater behält das Kind. Legal Tribune Online, 22 mar. 2012. Disponível em <<http://www.lto.de/%20recht/hintergruende/h/vaterschaftsanfechtung-leiblicher-vater-egmr/>>. Acesso em 13 ago. 2014.

JANNOTTI, Carolina de Castro; DE SOUZA, Iara Antunes; NEVES CORRÊA, Lendro Augusto; e RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. AVERBAÇÃO DA SENTENÇA DE MULTIPARENTALIDADE: Aplicabilidade. Disponível em <http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/artigo%20multiparentalidade%20averba%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 14 ago 2014.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil Aplicado, vol. 5: Direito de Família*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 427 p.

LÔBO, Paulo. Constitucionalização do Direito Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 33, 1 jul. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/507>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Provimento da Corregedoria Geral de Justiça nº 21/2013. Disponível em <[http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/404284/ane\\_xo\\_948144\\_online\\_html\\_19122013\\_1038.pdf](http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/404284/ane_xo_948144_online_html_19122013_1038.pdf)> Acesso em 14 ago 2014.

MORAES, Kelly Farias de. “Quem é o pai?” Paternidade socioafetiva em confronto com a paternidade biológica. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14246&revista\\_caderno=6](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14246&revista_caderno=6)> Acesso em 14 ago. 2014.

OTONI, Fernanda Aparecida Corrêa. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. *IBDFam*, 29 set. 2010. Disponível em <<http://ibdfam.org.br/artigos/680/A+filia%C3%A7%C3%A3o+socioafetiva+no+direito+brasileiro+e+a+impossibilidade+de+sua+desconstitui%C3%A7%C3%A3o+posterior>>. Acesso em 10 ago. 2014.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Provimento da Corregedoria Geral de Justiça nº 09/2013. Disponível em <<http://www.tjpe.jus.br/documents/10180/149195/PROVIMENTO+09-2013.doc+02.12.2013.pdf/a1415bce-2b42-4ca1-8529-9d4540dbc9db?version=1.0>> Acesso em 14 ago. 2014.

PETTITI, Louis-Edmond; DECAUX, Emmanuel; IMBERT, Pierre-Henri. *La Convention Européene des Droits de l'Homme: Commentaire article par article*. Economica: Paris, 1995. 1225 p.

RIBEIRO, Roberto Soares de Carvalho. A possibilidade de registro de dois pais na certidão de nascimento da criança: Uma reflexão civil-constitucional. *IBDFam*, 15 mai. 2008. Disponível para assinantes em <http://ibdfam.org.br/artigos/411/A+possibilidade+de+registro+de+dois+pais+na+certid%C3%A3o+de+nascimento+da+crian%C3%A7a+Um+a+reflex%C3%A3o+civil-constitucional>. Acesso em 12 ago. 2014

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8468>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

TOMASZEWSKI, A. de A.; LEITÃO, M. N. “Filiação Socioafetiva: A Posse de Estado de Filho Como Critério Indicador da Relação Paterno-Filial e o Direito à Origem Genética.” *Revista Jurídica da UniFil*, Londrina, n. 3, ano III, p. 11-23. Disponível em <[http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica\\_03-1.pdf](http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-1.pdf)>. Acesso em 13 ago. 2014.

VILLELA, João Baptista. “A Desbiologização da Paternidade”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 21, p. 400 – 418, 1979. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>> . Acesso em 13 ago. 2014.

## **O Novo Código de Processo Civil brasileiro e a solução consensual dos conflitos**

DE ALESSANDRA BACK<sup>1</sup>

### **Resumo**

O presente artigo tem como objetivo situar o leitor acerca das novas práticas de mediação e conciliação previstas pelo novo Código de Processo Civil brasileiro. A nova legislação trata de forma diferenciada das anteriores os institutos, pois lhes dá contornos de protagonismo, ao invés de relegá-las ao segundo plano, deixando transparecer a intenção do legislador de transformar a prestação jurisdicional em algo diferente, cuja decisão final conte, em grande parte, com a participação ativa das partes na construção de seu conteúdo.

**Palavras-chave: novo Código de Processo Civil – mediação - conciliação**

### **Introdução**

No Brasil, ao menos até 2010, a cultura do acordo não se desenvolveu a contento, pelo contrário. A regra cultural, fomentada em certa medida pela ausência de previsão legal em sentido contrário é o litígio. Ou seja, busca-se no judiciário a resolução do conflito sem que antes tenha havido qualquer tentativa de resolução da controvérsia diretamente entre as partes. Todavia, a mediação não é instituto jurídico novo, existente muito antes da jurisdição. Como afirmam Mariana Marion SPENGLER e Theobaldo SPENGLER NETO,

Aliás, é de importante lembrança que a jurisdição, como atualmente conhecida e experimentada no atual contexto histórico-social vivenciado pela sociedade, é fruto de uma longa e importante mudança cultural e histórica. Inexistia no passado o monopólio da tutela jurisdicional, no qual o Estado intervinha nas relações interpessoais privadas, a fim de

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, cujas linhas de pesquisa são em direitos fundamentais e democracia (2014). Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (2007). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba - UniCuritiba (2003). Coordenadora Adjunta do curso de Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, instituição em que leciona as disciplinas de Processo Civil e Estágio Supervisionado (2007). Professora do curso de pós-graduação em Processo Civil da Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDConst (2011). Participante do grupo de pesquisa Nupeconst, que realiza pesquisa de temas atuais de Direito Constitucional aplicado (2011). Coordenadora adjunta da Academia de Direito Centro Europeu (2012). Advogada militante nas áreas cível e de família (2004).

restabelecer a paz social e dizer o direito. Se hodiernamente a função jurisdicional é responsabilidade do Estado, que a exerce em caráter exclusivo e indelegável, no passado a resolução dos conflitos era distribuída de forma nada unânime, de acordo com a cultura local e de suas tradições, através de intervenção de mediadores ou árbitros.<sup>2</sup>

Contudo, o grande número de demandas existentes hoje em trâmite no país coloca o Estado em uma posição desconfortável perante o cumprimento, especialmente da entrega jurisdicional efetiva, o que pressionou o legislativo brasileiro a procurar saídas não convencionais para o problema.

A mediação e a conciliação passam, então, a ter um papel diferenciado na nova legislação processual civil recentemente aprovada, sancionada e publicada: a Lei 13.105 de 16 de março de 2015<sup>3</sup>, chamada de novo Código de Processo Civil.

## 1. A viragem cultural da nova legislação

Já não era sem tempo: a necessidade da aprovação de uma nova legislação processual civil brasileira era urgente, vindo em muito boa hora. Certamente toda a comunidade jurídica nacional anseia pela entrada em vigor do novo Código de Processo Civil em março próximo, alternando esperança e apreensão em relação aos novos institutos criados e a nova roupagem dada pela nova normativa a outros já existentes.

O trabalho de recepção de uma nova legislação desta envergadura é sempre árduo e demanda muito estudo e preparo do operador do direito, já que a forma de expressão de uma importante faceta do Estado, a jurisdição será modificada.

Diz-se isso porque, além de (re)sistematizar a disciplina do processo, a nova legislação é a primeira do ramo processual civil a ser debatida e aprovada em ambiente democrático. Os dois Códigos de Processo Civil brasileiros anteriores foram promulgados em períodos ditatoriais<sup>4</sup> que, sabidamente, não são ambientes propícios para a produção de legislação que visa regular o exercício de um poder estatal (a jurisdição).

Desta vez, contudo, muito se debateu sobre o novo Código de Processo Civil nas casas legislativas federais e fora delas: foram várias comissões de juristas, audiências públicas realizadas em todo território nacional,

---

<sup>2</sup> Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico]: a teoria, a prática e o projeto de lei / organizadores: Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto. - 1.ed. - Santa Cruz do Sul :EDUNISC, 2010. Disponível em < <http://www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books/95/mediacao-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei-.html> > p. 18.

<sup>3</sup> Disponível na íntegra em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>.

<sup>4</sup> O primeiro em 1939, durante o Estado Novo, ditadura de Getúlio Vargas; o segundo, vigente até hoje, em 1973, durante a Ditadura Militar que perdurou no Brasil até 1985.

recebimento de e-mails e efetiva participação dos setores interessados (advocacia, magistratura, Ministério Público e sociedade civil). Uma verdadeira força tarefa que permitiu o trâmite e a aprovação da legislação em tempo recorde.

O resultado não poderia ser outro. Embora possa ser alvo de críticas pontuais, a nova legislação absorve e reflete de maneira ímpar os comandos constitucionais afeitos ao processo, colocando em novos patamares a efetivação dos direitos fundamentais processuais estampados na Constituição Federal. Destacam-se o contraditório, a efetividade processual, a duração razoável do processo, o direito à fundamentação das decisões e a segurança jurídica.

O novo Código de Processo Civil, portanto, finalmente consagra na legislação brasileira a instrumentalidade processual, ou seja, apresenta o processo como o método adequado para o exercício da jurisdição estatal, mas, sobretudo, voltado à efetivação dos direitos materiais e não apenas a sua mera afirmação processual.

Abandonamos, enfim, a fase autonomista<sup>5</sup> em território nacional. O processo, afinal, deixa de ser um fim nele mesmo. Muito embora tal determinação já estivesse estampada no texto constitucional – o que provocou reformas legislativas intensas na seara do processo desde a década de 90 – a nova legislação, por ser mais densa juridicamente e, principalmente, atual e democrática, como a Constituição, certamente trará melhores condições às partes de alcançarem os comandos constitucionais da efetividade e da celeridade processuais<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> “Essa segunda fase teve origem com Oskar von Bülow (1868), que demonstrou a existência de uma relação jurídica especial entre os sujeitos principais do processo (juiz, autor e réu), a qual não se confunde com a relação material litigiosa – por seus sujeitos (inclusão do juiz), seu objeto (provimentos jurisdicionais) e seus pressupostos (pressupostos processuais). A sistematização dessas ideias conduziu às primeiras colocações do direito processual como ciência, tendo em vista seus próprios métodos (distintos do direito privado) e objetos materiais (categorias jurídico-processuais: jurisdição, ação, defesa e processo). Alemães, austríacos e italianos construíram teorias ricas e variadas sobre o tema, lançando ideias fundamentais que geraram valiosas reflexões e obras científicas processuais – todas convergindo para a afirmação da autonomia da ciência processual em relação ao direito subjetivo substancial”. DONIZETTI, Elpídio. Evolução (fases) do processualismo: sincretismo, autonomia, instrumentalismo e neoprocessualismo. Disponível em: <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940209/evolucao-fases-do-processualismo-sincretismo-autonomia-instrumentalismo-e-neoprocessualismo>>. Acesso em 01/06/2015.

<sup>6</sup> “Entre os problemas enfrentados pelos usuários do Poder Judiciário e operadores do direito na atualidade se destacam a falta de efetividade e celeridade da prestação jurisdicional. Tal problema ensejou uma série de alterações no Código de Processo Civil iniciadas em 1994 e que culminaram com a promulgação, nos últimos anos, de inúmeras leis, por meio de minirreformas setoriais. (...)Todas essas minirreformas, entretanto, além de não atingirem o objetivo de alcançar o ideal de um processo efetivo e célere, também resultaram num vigente Código de Processo Civil sem uniformidade e assistemático”. SILVA, Bruno Freire e Silva. Primeiras impressões sobre a exclusão de alguns institutos do Novo Código de Processo Civil. Disponível em:



Mas a verdadeira viragem cultural do processo com a entrada em vigor da nova legislação certamente se dará no prestígio à consensualidade das decisões, em detrimento da avaliação imposta pelo magistrado. O novo Código privilegia em inúmeras passagens a busca da autocomposição pelas partes, com o auxílio e fomento do Poder Judiciário.<sup>7</sup>

A jurisdição obrigatória, aquela que impõe uma decisão às partes, deverá ser utilizada somente na impossibilidade (fática ou jurídica) de composição do litígio pelos próprios interessados, supostos titulares do direito em questão.

Fazer com que as partes consigam elas mesmas chegar a uma solução ao conflito, com técnicas e estrutura adequadas, auxilia não apenas o Estado com a redução do número de processos em trâmite, mas revela a vontade legislativa de tornar a parte personagem verdadeiramente relevante na construção da decisão que afetará sua esfera jurídica.

Nas palavras de FARINELLI e CAMBI,

A eficácia da conciliação exige discussão aberta, direta e franca entre as partes. Pode acontecer antes ou depois da instauração do processo. É importante alternativa de aproximação e participação dos envolvidos na solução do conflito. Mas também proporciona efetivo acesso à justiça, já que sua eficácia depende do tratamento igualitário entre os contendores que decidem, em conjunto e da melhor forma, a situação conflituosa, buscando a maior harmonia e a mútua satisfação.<sup>8</sup>

O protagonismo destes métodos de solução de controvérsias pela nova lei é facilmente depreendido da leitura de dispositivos do novo CPC, iniciando-se pelo artigo 3º, §2º e 3º da lei em comento: “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”; “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.<sup>9</sup>

---

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242882/000923081.pdf?sequence=1>>. Acesso em 01/06/2015.

<sup>7</sup> “Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz”. Exposição de motivos do novo CPC.

<sup>8</sup> FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010). Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 288.

<sup>9</sup> Muito embora, seja sempre importante destacar que, neste aspecto, apenas a legislação não basta para que as técnicas sejam colocadas em prática e tenham sucesso. “O sucesso destas formas de resolução de conflito, que começam agora a tomar espaço em nosso país, depende, principalmente, da capacitação destes profissionais e da credibilidade de que gozem perante as partes e do respeito que venham conquistar”. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Et. Al. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 60.

O primeiro passo para o fomento da resolução consensual dos conflitos não se deu, contudo, com o advento da nova legislação, mas com a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça<sup>10</sup>, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento aos conflitos de interesses. A partir da referida resolução, aos órgãos judiciários ficaram obrigados a oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem como prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Em 2010, portanto, teve início uma nova era, por assim dizer, na mediação e conciliação perante os Tribunais brasileiros, numa ação que está vencendo muitas resistências entre os operadores do direito em geral. O Poder Judiciário deve ser o primeiro a fomentar a atividade conciliatória, apresentando pessoas capacitadas para o exercício de tais práticas que, em última análise, diminui o número de litígios em trâmite, permitindo uma melhor qualidade da atuação judiciária.

O novo Código não poderia ficar alheio a esta realidade que já vinha sendo implantada em todo território nacional e não ficou. Traz em seu bojo uma quantidade relevante de dispositivos voltados à conciliação e à mediação, deixando transparecer a vontade do legislador em transformar a característica litigiosa do processo civil atual.

## 2. A Mediação e a Conciliação no Novo CPC

O texto do Novo Código de Processo Civil aprovado pelo Poder Legislativo, dá um destaque especial à conciliação e à mediação, prevendo e disciplinando sua aplicação em várias oportunidades.

Segundo MARINONI, ARENHART e MITIDIERO,

O Código de Processo Civil de 2015 estimula formas autocompositivas de resolução de conflitos seja prevendo que, como regra, a citação do demandado no procedimento comum é para comparecimento em audiência (e não mais para defender-se em juízo, com o que desestimula a formalização no processo logo no seu início, art. 334), seja pelo destaque que outorgou à categoria dos conciliadores e mediadores, prevendo-os expressamente como auxiliares do juízo (arts. 165 a 175) e prevendo espaços apropriados para o desempenho de suas funções (por exemplo, art. 334).<sup>11</sup>

A legislação é bastante específica neste tema, conceituando e diferenciando os papéis dos conciliadores e mediadores, previstos no artigo 166, § 3º e § 4º. Segundo a inteligência dos ora mencionados artigos, na

---

<sup>10</sup> Disponível na íntegra em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>

<sup>11</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 1. p. 180.

conciliação, os conciliadores podem apresentar propostas que visem resolver o conflito. Já na mediação, os mediadores apenas auxiliarão na condução do diálogo entre as partes, de forma a identificar as soluções consensuais para que estas cheguem ao consenso de forma autônoma. Vejamos o que dizem os referidos artigos:

Art. 166 (...)

§3º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§4º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Visando estabelecer um elo de cooperação entre todos os que auxiliam no processo de alguma forma, a lei determina que cabe ao Juiz promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais<sup>12</sup>. Ressalte-se que o instituto da mediação e a figura do mediador são uma inovação da legislação processual de 2015.

Segundo Tereza Arruda Alvim WAMBIER, “a inclusão da mediação no texto do NCPC constitui expressiva novidade e responde, no plano do direito brasileiro, à tendência que se observa em muitos ordenamentos jurídicos, no sentido de fomentar a busca de soluções consensuais para os conflitos interindividuais”.<sup>13</sup>

Além disso, a nova lei acrescenta ao antigo artigo 139 do CPC de 73, que elenca os auxiliares da Justiça, as figuras do mediador e do conciliador,<sup>14</sup> ao estabelecer que: “são auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o mediador e o conciliador judicial”.<sup>15</sup>

A nova legislação destina uma seção específica para tratar do tema, a Seção V, intitulada “dos conciliadores e mediadores”. Já no primeiro artigo da seção, a lei traz a seguinte determinação: “os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”.<sup>16</sup>

O dispositivo em comento é evidentemente inspirado no artigo 7º da Resolução 125/2010 do CNJ, já referida anteriormente. “Trata-se de

---

<sup>12</sup> Artigo 139, V.

<sup>13</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Et. Al. Primeiros... p. 265.

<sup>14</sup> Além do partidor, distribuidor, contabilista e regulador de avarias.

<sup>15</sup> Artigo 149.

<sup>16</sup> Artigo 165.

iniciativa que apresenta resultado amplamente satisfatório, como noticiado pelo próprio CNJ. A disciplina da matéria no NCPC por certo imprimirá novo ritmo à difusão desses métodos de solução de conflitos, com amplas vantagens para a sociedade e para o próprio Poder Judiciário”.<sup>17</sup>

A conciliação e a mediação, de acordo com o novo diploma legal, são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.<sup>18</sup> A positivação em lista dos referidos princípios certamente tem o condão de orientar todos os operadores dos institutos sobre os limites do exercício de tal função. A imposição de acordos a qualquer custo, mas que não representem a chegada das partes a uma conclusão autônoma, muito embora possa significar um processo a menos no Judiciário, certamente não porá fim ao conflito subjetivo, o que afasta o processo de seu escopo.<sup>19</sup>

Dentre os referidos princípios, a confidencialidade merece destaque, pois, segundo a lei, esta se estende a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.<sup>20</sup> Ou seja, esse princípio,

(...) tem como importante e primeira característica, a de garantir às partes absoluta proteção em suas manifestações, de forma que inexista inibição nos diálogos e na exposição dos fatos. Sem a confidencialidade, as partes poderiam reservar determinadas informações, com receio de que, inexistindo acordo, pudessem ser tais dados utilizados em seu desfavor. Em outras palavras, inexistindo acordo entre as partes, tudo aquilo que se discutiu nas sessões de mediação ou conciliação não poderá fundamentar futuras decisões no processo judicial.<sup>21</sup>

Todavia, é importante que se destaque que a confidencialidade não é absoluta, ou seja, as partes podem deliberar em sentido contrário. Sendo assim, prevalece a autonomia da vontade das partes, outro traço característico da nova legislação processual.<sup>22</sup> Isso porque,

---

<sup>17</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Et. Al. Primeiros... p. 311.

<sup>18</sup> Artigo 166.

<sup>19</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Et. Al. Primeiros... p. 312.

<sup>20</sup> Artigo 166, § 1º. § 2º: *Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.*

<sup>21</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Et. Al. Primeiros... p. 313/314.

<sup>22</sup> Destacam-se, pertinentemente ao tema, os seguintes dispositivos: Artigo 166, § 3º: *Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição. §4º: A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais;* Artigo 168: *As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação. § 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal. § 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição*

Parece evidente que, quanto maior o grau de envolvimento entre as partes, mais adequada parece ser a perspectiva da mediação transformativa. Nesta, o mediador privilegia a atuação das partes na evolução do diálogo e na construção da solução, sem sugerir comportamentos específicos, mas apenas buscando ressaltar sutilmente a necessidade de cada parte assumir seu poder e responsabilidade pessoal, bem como de se sentir ouvida e reconhecida pela outra parte.<sup>23</sup>

Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.<sup>24</sup>

Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.<sup>25</sup>

O conciliador e o mediador, ressalvadas as exceções previstas na lei, receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, todavia, a mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.<sup>26</sup>

Visando garantir a independência e imparcialidade do conciliador e do mediador, bem como assegurar a efetividade dos princípios que elegeu como norteadores do tema, a legislação veda que o conciliador e o mediador que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes, pelo prazo de um ano.<sup>27</sup> Importante dispositivo no mesmo sentido, determina que os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que exerçam suas funções.<sup>28</sup>

Além da determinação para o âmbito judiciário, a lei ainda traz interessante determinação, se considerado que o Poder Público é o maior usuário da estrutura judiciária. Assim, a União, os Estados, o Distrito

---

*entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação. §3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.*

<sup>23</sup> SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos e o novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, F. M., BEDIN, G. A. (Org) Acesso à justiça, direitos humanos & mediação [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013. p. 212.

<sup>24</sup> Artigo 167 e seus parágrafos.

<sup>25</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Et. Al. Primeiros... p. 313/314.

<sup>26</sup> Idem.

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> Idem.

Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.<sup>29</sup>

O grande desafio do Poder Judiciário, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, até a entrada em vigor do novo código, seguramente será a criação desses centros judiciários, com pessoas capacitadas para dirimir conflitos nas diversas esferas do direito. Sem medidas práticas (construção dos centros, capacitação de pessoal, etc.), a legislação, neste ponto, não passará de intenção.

Percebe-se pela leitura e compreensão dos dispositivos citados que a nova legislação é objetiva acerca do que são os institutos da mediação e da conciliação, quais seus objetivos e quando serão aplicados. Cabe, agora, aos operadores do direito, se adaptarem às novas finalidades do processo e participarem de forma efetiva na busca da pacificação social, finalidade última do processo, ao lado da prestação jurisdicional efetiva.

Ao Estado, restará a responsabilidade de efetivar a legislação, especialmente no aporte financeiros necessário à criação e manutenção das estruturas previstas em lei, possibilitando que o novo sistema de solução consensual de conflitos atinja os objetivos propostos, sem se tornar letra morta de lei.

### Considerações finais

A iniciativa legislativa é louvável se analisada sob diversos aspectos, sendo que aos operadores do direito caberá a função de colocá-la em prática. Isso para que exista uma verdadeira transformação dos conflitos<sup>30</sup>,

---

<sup>29</sup> Artigo 174.

<sup>30</sup> “A transformação de conflitos é mais do que um conjunto de técnicas específicas. É uma proposta diferente de observação dos fatos a partir de várias lentes para se compreender o conflito além do âmbito individual, a fim de se alcançar uma perspectiva social. Dessa forma, são utilizadas inicialmente as “lentes” para averiguar a situação imediata e, em seguida, outras “lentes” para ver o passado dos problemas imediatos e os padrões das relações que dão contorno ao conflito (nesse momento a intenção vai além de encontrar uma solução rápida para os conflitos expressos e imediatos, mas avaliar com profundidade a situação vivida). A terceira “lente” é utilizada para encontrar um marco de convergência com o qual se possa criar uma plataforma de atuação para se discutir o conteúdo, o contexto e as estruturas das relações de forma cooperativa. Nesse ponto as pessoas podem iniciar a busca de respostas ou soluções criativas.” SALES, Lília Maia de Moraes. Transformação de conflitos, construção de consenso e a mediação – a complexidade dos conflitos. In: **Mediação enquanto política pública** [recurso eletrônico] : a teoria, a prática e o projeto de lei / organizadores: Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto. - 1.ed. - Santa Cruz do Sul :EDUNISC, 2010. Disponível em <<http://www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books/95/mediacao-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei-.html>> p. 86.

buscando-se soluções criativas e eficazes, não apenas uma redução numérica dos processos em trâmite. Assim o processo atingirá seu escopo, sua finalidade constitucional: a de ser verdadeiro instrumento para a realização de direitos materiais e satisfação dos interessados, de forma justa e em tempo hábil.

### Referências Bibliográficas

DONIZETTI, Elpídio. Evolução (fases) do processualismo: sincretismo, autonomia, instrumentalismo e neoprocessualismo. Disponível em: <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940209/evolucao-fases-do-processualismo-sincretismo-autonomia-instrumentalismo-e-neoprocessualismo>>.

FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010). Revista de Processo, São Paulo , v. 36, n. 194.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 1. p. 180.

SILVA, Bruno Freire e Silva. **Primeiras impressões sobre a exclusão de alguns institutos do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242882/000923081.pdf?sequence=1>>. Acesso em 01/06/2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria geral da mediação à luz do projeto de lei e do direito comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. BEDIN, Gilmar Antônio. (Org) **Acesso à justiça, direitos humanos & mediação** [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1771/Acesso%20a%20Justi%C3%A7a%20Direitos%20Humanos%20%20Media%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1>>. Acesso em 02/06/2015.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo Spengler (Org.). **Mediação enquanto política pública** [recurso eletrônico]: a teoria, a prática e o projeto de lei / organizadores: - 1.ed. - Santa Cruz do Sul :EDUNISC, 2010. Disponível em < <http://www.unisc.br/portal/pt/editora/e>

[books/95/mediacao-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei-.html](#)>. Acesso em 01/06/2015.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Et. Al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil, artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 60.



## **Em memória de professor e juiz da Corte Constitucional alemã Winfried Hassemer †**

Por CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS (BRASÍLIA) \*

Conheci o professor Hassemer numa das suas muitas visitas ao Brasil, em torno de 1989. Naquela ocasião, a convite do Instituto Goethe, ele e outros dois professores alemães proferiram palestras em diversas capitais brasileiras acerca do movimento alternativo que então estava na ordem do dia na Alemanha. Em Brasília, ele falou em auditórios da Universidade de Brasília (UnB), onde eu cursava o mestrado, e da Procuradoria-Geral da República, onde eu percorria meus primeiros anos de carreira no Ministério Público Federal. Naqueles anos, a exemplo de vários outros colegas, eu cultivava a intenção de ter uma experiência acadêmica na Europa. Alemanha definitivamente não era minha primeira opção. Eu preferiria a Itália porque, pensava eu, esse país mais teria o que ensinar ao Brasil porque, com sua aparente desordem política e social, tinha alcançado notáveis resultados tanto na economia quanto no desenvolvimento de instituições democráticas.

No entanto, o professor Hassemer modificou por completo essas suposições e intenções. Entre inúmeras cartas que remeti a professores e universidades na Itália, França e Alemanha, sua resposta foi a primeira dentre as poucas que recebi. Nossa troca epistolar prosseguiu pelos anos subsequentes em diferentes contextos, por último através de e-mails, e eu nunca precisei esperar mais de 20 dias para uma resposta sua. Além disso, suas palavras eram sempre de encorajamento em relação à minha intenção de pesquisa. Na verdade, ao receber sua primeira carta, beneficiei-me inconscientemente de uma importante característica sua, a qual eu confirmaria repetidamente nos anos seguintes, qual seja, a consideração pelos seus alunos ou interlocutores. Essa gentileza permaneceu inalterada mesmo depois que ele se tornou juiz da renomada Corte Constitucional alemã.

Desde 1991, isto é, há 23 anos, em diferentes graus de intensidade, tenho tido o privilégio de ser seu discípulo e conviver com seu pensamento jurídico e filosófico, que o converteu no maior expoente da “Escola de

---

\* Der Autor *Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos* ist Subprocurador-Geral da República do Ministério Público Federal zu Brasília, Professor für Strafrecht an der Universidade de Brasília und ehem. Doktorand des am 9. Januar 2014 verstorbenen Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts i.R. Prof. Dr. Dr.h.c. mult. Winfried Hassemer. Carlos Vasconcelos gehört seit langem zum brasilianischen Freundeskreis der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung. Er war eindrucksvoller Gastreferent auf der 12. Jahrestagung der DBJV 1993 in Münster über „Verfassungsreform in Brasilien und Deutschland“ und umsichtiger Koordinator im Auftrag der DBJV der 18. Jahrestagung 1999 in Brasília über „Justizreform in Brasilien und Deutschland“ (Angaben von Wolf Paul).

Frankfurt do Direito Penal”, inclusive no Brasil. Seu desaparecimento em 9 de janeiro de 2014 tem para mim o gosto amargo da perda de um pai intelectual, de quem ainda não tinha aprendido tudo que ele poderia me ensinar.

Como brasileiro que acompanhou algumas das suas visitas acadêmicas ao Brasil e pôde frequentar seus disputados seminários no Instituto de Ciências Criminais e Filosofia do Direito da Universidade Goethe de Frankfurt, posso testemunhar sua amizade e interesse pelo Brasil, assim como a influência do seu pensamento em nosso Direito penal. Essa amizade e sua aguda compreensão dos muitos problemas jurídico-políticos de nosso país fê-lo participar como conferencista em vários congressos anuais da Deutsch-Brasilianische Juristenvereiniung (DBJV- Associação de Juristas Brasil-Alemanha), a cujos convites atendia sempre que o tempo permitia. Entre seu seletto círculo globalizado de amigos mais próximos, contam-se diversos professores, advogados e magistrados brasileiros. Sua “peregrinação” de 1989 pelo Brasil repetir-se-ia nos anos subsequentes, em conferências perante a OAB, universidades, tribunais e escolas do Ministério Público, em jornadas exaustivas por cidades tão distantes entre si como Porto Alegre, São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Fortaleza, Belém do Pará.

Certamente o ponto alto das visitas de Hassemer ao Brasil ocorreu em 1999, em Brasília, por ocasião do 18º Congresso Anual da DBJV, dedicado ao tema da reforma do judiciário, então em curso tanto no Brasil como na Alemanha. Ao lado do então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Carlos Mário Velloso, Hassemer, já então juiz da Corte Constitucional alemã, proferiu a conferência inaugural, sobre o papel do judiciário num mundo globalizado. Pela primeira vez em sua história, o Supremo Tribunal Federal abria suas portas à realização de um evento acadêmico privado. A despeito da solenidade do momento, Hassemer não deixou de exercer sua vocação crítica frankfurtiana, embora com extrema elegância, ao observar a pompa, a suntuosidade e o fausto da Suprema Corte brasileira diante das acanhadas instalações do seu *Bundesverfassungsgericht de Karlsruhe*. Essa admiração se estendia para a arquitetura da Esplanada dos Ministérios e a Praça dos Três Poderes, cujos 4.5 km, segundo sua própria narrativa, percorreria a pé, sob o sol de novembro, no dia de sua chegada. A maratona de debates prosseguiu nos dias seguintes perante um auditório de cerca 450 pessoas. Hassemer e ministro Sepúlveda Pertence debateram “Constituição, política e reforma do judiciário”, enquanto sua esposa, desembargadora do Tribunal de Justiça de Frankfurt am Main, Kristiane Weber-Hassemer, e o deputado federal Jairo Carbeiro desceram a detalhes técnicos das reformas do judiciário pretendidas em ambos os países.

Dentre as cidades brasileiras visitadas, certamente o Rio de Janeiro é que mais conquistou o coração de Hassemer. Não por acaso, recebeu o título de Doutor *honoris causa* da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

A contribuição do pensamento de Hassemer para as ciências sociais é vasta e variada, compreendendo o Direito constitucional, Direito e processo penal, a Sociologia jurídica e a Criminologia. No entanto, poucas de suas obras foram traduzidas para o português, decerto pela dificuldade de reproduzir seu estilo literário elegante e ao mesmo tempo vibrante e incisivo. Como obras encadernadas, pode-se mencionar sua *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*, na tradução de Pablo Rodrigo Alflen, e a coletânea de 12 artigos *Direito penal: fundamentos, estrutura, política*, ambas publicadas por Sergio Fabris Editor. A última delas, que teve a honra de coordenar e traduzir em sua maior parte, só existe nessa edição brasileira e teve seu título pessoalmente escolhido pelo autor. Antes dessas traduções, os juristas brasileiros se socorriam de edições espanholas de suas obras. Atualmente, há artigos de sua autoria publicados em periódicos, dos quais os mais conhecidos e citados são a “História das Ciências Penais na Alemanha do Pós-Guerra” e “Segurança Pública no Estado de Direito”.

Certamente sua contribuição mais notável para as letras jurídicas brasileiras está no domínio da Política Criminal. Expressões hoje correntes como “Direito penal simbólico” e “Direito interventivo” foram introduzidas na discussão doutrinária e político-criminal brasileira graças aos trabalhos de Hassemer. Seu artigo “Descriminalização dos crimes de drogas” converteu-se na base da atual discussão brasileira sobre o tratamento jurídico das drogas. Ainda me lembro de algumas assertivas político-criminais de Hassemer que, décadas atrás, pareceriam ousadas e até escandalosas no Brasil e que, atualmente, são amplamente aceitas, pelo menos no meio acadêmico, graças a seus escritos e conferências disponíveis no Brasil. “Quanto mais Direito penal das drogas, menos controle do comércio e consumo das drogas”. “Quanto mais Direito penal do ambiente, menos proteção do ambiente”. Hassemer convenceu-me de que o Brasil possui um estado fraco, que precisamente por essa razão frequentemente se apresenta autoritário. Num tempo em que eu realizava reflexões sobre o perfil de um Ministério Público forte para o Brasil, que se ocupasse não somente da persecução penal, mas também proativamente defendesse os Direitos Humanos e interesses sociais em juízo, e, ao mesmo tempo, se sujeitasse a mecanismos de democracia direta de controle externo, como, entre outros, uma “ação penal coletiva” no processo penal, surgiu ele com o seguinte lampejo: “somente um estado que não precise de um tal Ministério Público e de uma tal ação penal pode suportá-los; mas um estado que deles necessite não poderá suportá-los.” Essas e outras tantas palavras de sabedoria, algumas externadas há quase 20 anos como profecias intuitivas, ainda ecoam como atuais na consciência do seu aluno.

Hassemer proporcionou-me o fervilhante ambiente acadêmico e a cultura do debate que caracterizaram a Universidade de Frankfurt dos anos 90. Através dele, conheci gigantes do pensamento jurídico e criminológico europeu, como Erhard Denninger, Wolf Paul, Peter Gilles, Herbert Jäger, Klaus Lüderssen, Wolfgang Naucke, Elena Larrauri e muitos outros.

Outro traço marcante do professor Hassemer era sua generosidade cívica e pessoal. Impressionou-me profundamente a reposta que a Universidade de Frankfurt concebeu à eclosão de atividades de ódio racista entre jovens em várias cidades alemãs. A nata de seus pensadores jurídicos e sociais – Jürgen Habermas, Ilse Staff, Spiros Simitis e Winfried Hassemer – ergueram-se com as armas de que dispunham – o saber e a razão – contra o racismo e o ódio ao estrangeiro numa conferência superlotada de estudantes, cuja repercussão se estendeu a todo o país. Como acontece com espíritos esclarecidos, tinha ele pouca paciência com a leviandade, a superficialidade, as falsas obviedades (particularmente nos campos do Direito penal e da política criminal) e com qualquer tipo de autoritarismo baseado na ignorância. Apesar disso, estava ele sempre disposto e paciente com seus inúmeros discípulos e alunos, vários deles estrangeiros que não tinham o alemão como língua materna.

Seus cargos de *Hessischer Datenschutzbeauftragter*, ou seja, Ouvidor da Proteção de Dados do Estado de Hessen e, principalmente, seu mandato de 12 anos como *Bundesverfassungsrichter* permitiram-lhe atuar do ponto de vista do estado. Como um professor de Direito penal e criminólogo liberal, sua inclinação, compreensivelmente, era sensível ao sofrimento do acusado e à perspectiva da defesa frente ao estado repressivo. A pesada tarefa de interpretar a Constituição, porém, confrontou-o com novos pensamentos e argumentos. Um exemplo eloquente dessa evolução pode ser visto na sua compreensão do papel da vítima no processo penal. Decerto, como ele dizia antes, e com razão, “a vítima é tão perigosa socialmente quanto o autor do fato delituoso”. Todavia, um Direito penal liberal e democrático precisa mostrar “compreensão para a vítima” (título de um dos seus artigos dos anos 80), se ele pretende ser, ao mesmo tempo, efetivo e um instrumento da prevenção geral positiva, da vida civilizada, da paz social, e, por último, de um “Direito penal libertário” (título de um dos seus mais recentes livros).

De todo modo, para além da saudade, Hassemer deixa uma significativa herança a todas as pessoas interessadas nas ciências penais e no controle social em geral: uma mensagem de tolerância, liberdade, autodeterminação, autossuperação e fé no poder emancipatório do conhecimento, mesmo em uma sociedade caracterizada pelo conflito, o risco e a falta de consenso. A toda evidência, não é esse o caso presentemente. Tampouco existe qualquer garantia de que uma sociedade solidária e tolerante algum dia exista. Depende de nós. Não obstante, a obra de Hassemer constitui uma vigorosa apologia da capacidade humana de concretizar essas virtudes na sociedade.

## **Eine Initiative der DBJV zur Verbesserung der Rechtshilfe zwischen Brasilien und Deutschland**

Die Jahrestagung in Hannover wurde, der Tradition entsprechend, am Sonntag, dem 23. November 2014 durch eine Mitgliederversammlung abgeschlossen. In dieser Versammlung erläuterte Volkhart Hanewald seinen Vorschlag, dass sich die DBJV für eine Verbesserung der Rechtshilfe zwischen Brasilien und Deutschland einsetzt und Vorschläge für ein bilaterales Rechtshilfeabkommen ausarbeitet.

Bevor ich kurz danach die Mitgliederversammlung (etwas vorzeitig) verließ, sagte ich noch: „Das ist eine gute Idee. Ich bin dabei.“ Das war leichtsinnig. Ein paar Wochen später wurde mir die ehrenvolle Aufgabe übertragen, die Projektgruppe zu leiten. Inzwischen sind etwa 20 Mitglieder aktiv beteiligt. Kleinere Untergruppen haben Gedanken und Vorschläge zu folgenden Themen zu Papier gebracht.

- a. Legalisierung von Urkunden, ausgearbeitet von Christof Schneider (Düsseldorf),
- b. Zustellungen, ausgearbeitet von Ana Bruder und Claudia Schallmüller Ens (beide Frankfurt am Main),
- c. Sicherheitsleistung durch Kläger, ausgearbeitet von Hans-Jürgen Holweg (São Paulo),
- d. Anerkennung von Urteilen, ausgearbeitet von Volkhart Hanewald (Rio de Janeiro), Renata Curzel (Hamburg) und Eduardo Cunha (Porto Alegre und Berlin),
- e. Erbfälle, ausgearbeitet von Gisela Puschmann (Frankfurt am Main) und
- f. Vollmachten, ausgearbeitet von Beat Rechsteiner (São Paulo).

Andere, hier nicht namentlich genannte Mitglieder haben als Korrekturleser, Übersetzer oder in anderer Form mitgewirkt. Inzwischen ist das Werk fortgeschritten, aber noch nicht abgeschlossen.

Vieles wäre einfacher, wenn Brasilien nur den Haager Rechtshilfeabkommen beiträte. Inzwischen wird zumindest der Beitritt Brasiliens zur Apostille-Konvention konkret vorbereitet. Das entsprechende

Gesetz hat die Câmara bereits passiert und bedarf nur noch der Zustimmung des Senats.

Eine für uns überraschende Erkenntnis war, dass das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz in Berlin („BMJV“) die Auffassung vertritt, ein Rechtshilfeabkommen mit Brasilien könne nur noch von der Europäischen Union abgeschlossen werden; die BRD sei dafür nicht mehr zuständig. Herr Samtleben hat diese Position in einem internen Memorandum zerpflückt. Dennoch müssen wir damit leben, dass das BMJV die genannte Position vertritt. Unsere Schlussfolgerung war und ist: Wir lassen uns nicht beirren. Unsere Erfahrungen und Vorschläge können in Deutschland, in Brasilien, aber auch in Europa eingebracht und umgesetzt werden.

Im Rahmen der „strategischen Partnerschaft“, die seit 2008 zwischen Brasilien und Deutschland besteht, wird die Bundeskanzlerin am 20. August 2015 gemeinsam mit zahlreichen Ministern für die ersten offiziellen Regierungskonsultationen in Brasilia erwartet. Rechtzeitig vorher wird unser Endprodukt fertiggestellt und an die zuständigen Stellen in Deutschland und Brasilien geschickt werden, insbesondere an die Ministerien für Justiz und für Äußeres in Berlin und in Brasilia, an die brasilianische Präsidentin und an die deutsche Bundeskanzlerin, an die Botschaften in Berlin und in Brasilia sowie an die Anwaltsorganisationen in beiden Ländern. Ein schöner, aber wohl eher unrealistischer Gedanke war, am 20. August in Brasilia je eine Broschüre mit unseren Vorschlägen an Dilma und Angela zu überreichen.

Bei der Jahrestagung in Belo Horizonte am 23./24. September 2015 werden wir berichten. Bis dahin herzliche Abraços!

Werner Müller

## Kurzmitteilungen

VON DR. CLAUDIA SCHALLENMÜLLER ENS, LL.M., UND IVENS HENRIQUE HÜBERT

### **Wilson J. Andersen Ballão erhält Bundesverdienstkreuz**

Wilson J. Andersen Ballão, Gründungsmitglied der DBJV, wurde von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland mit dem Bundesverdienstkreuz in der Stufe „Verdienstkreuz am Bande“ ausgezeichnet. Gewürdigt wurde damit seine enge Verbindung mit Deutschland während seiner gesamten beruflichen Laufbahn. Wilson Ballão war DAAD-Stipendiat Anfang der 80er Jahre, als er in Hamburg studierte. Der DBJV ist er seit ihrer Gründung aktiv verbunden. Außerdem war er neun Jahre lang Präsident der Deutsch-Brasilianischen Handelskammer, wo er bis heute als Berater mitwirkt. Mit seiner Kanzlei arbeitet er seit über 35 Jahre für die Geschäftsbeziehungen zwischen Brasilien und Deutschland. Auch im kulturellen Bereich ist Wilson Ballão stets aktiv. Die offizielle Verleihung des Bundesverdienstkreuzes fand am 22. Mai 2015 in Curitiba statt, in Anwesenheit des deutschen Stellvertretenden Generalkonsuls in Sao Paulo Uwe Heye.

### **Luiz Edson Fachin zum Richter des *Supremo Tribunal Federal* gewählt**

Luiz Edson Fachin, Professor an der *Universidade Federal do Paraná* und Rechtsanwalt in Curitiba, wurde von Präsidentin Dilma Rousseff als *Ministro des Supremo Tribunal Federal* vorgeschlagen und vom *Senado Federal* in dieses Amt gewählt. Unter anderen wissenschaftlichen Auslandsaufenthalten, verbrachte Prof. Fachin im Jahr 2012 ein Semester als Gastwissenschaftler beim Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Prof. Fachin hat eine breite Liste von wissenschaftlichen Veröffentlichungen. Beim *Supremo Tribunal Federal* ist er Nachfolger von Joaquim Barbosa, der als Berichterstatter des Strafverfahrens 470 „*Mensalão*“ bekannt wurde. Prof. Fachin trug bei der letzten Tagung der DBJV im November 2014 in Hannover über das Thema vor: „Das brasilianische Zivilgesetzbuch von 2002: Fortschritt oder Rückschritt?“ Er ist seitdem auch Mitglied der DBJV. Das Amt beim *Supremo Tribunal Federal* hat er am 16.6. angetreten.

### **Regulierung des Antikorruptionsgesetzes**

Das Antikorruptionsgesetz (Lei 12.846/2013 *Lei Anticorrupção*), gültig seit 2014, wurde endlich auf Bundesebene reguliert. Das

Regulierungsdekret (*decreto regulamentador*) 8.420/15 sieht verfahrens- verfahrensrechtliche Regelungen bezüglich der Ermittlung strafbaren Verhaltens von juristischen Personen bei Handlungen gegenüber der öffentlichen Hand. Außerdem, sieht das Dekret Kriterien für die Anwendung von Bußgeldern und weitere im Gesetz vorgesehene Sanktionen vor. Ferner werden strafverschärfende und strafmildernde Elemente genannt. Das Dekret enthält Kriterien für die Prüfung von Compliance Konzepten juristischer Personen. So wird der juristische Rahmen für unternehmerisches Handeln definiert.

### **Verfassungsänderung 88/15 (*PEC da Bengala*)**

Der brasilianische Kongress hat am 7. Mai 2015 die Verfassungsänderung 88/15 beschlossen. Diese sieht vor, dass das verbindliche Pensionsalter von Richtern der Obersten Gerichten und des Rechnungshofs von 70 auf 75 Jahre erhöht wird. Während des Abstimmungsverfahrens im Kongress wurde dieses Projekt zur Verfassungsänderung als *PEC (Projeto de Emenda Constitucional) da Bengala* bezeichnet. *Bengala* bedeutet Gehstock. Die Verfassungsänderung wurde als opportunistisch kritisiert. Argument für die Kritik ist, dass durch die Verfassungsänderung, Präsidentin Dilma Roussef in ihrer zweiten Amtszeit verhindert wäre, weitere fünf Richter des *Supremo Tribunal Federal* und weitere 15 Richter an Obersten Gerichten zu ernennen. Durch EC 88/15 kann vermieden werden, dass die PT (*Partido dos Trabalhadores*) in den bis 2018 insgesamt 16 Jahren Regierung die Gesamtheit der Richtern des *Supremo Tribunal Federal* vorschlagen kann.

### **Estatuto da Metr pole**

Am 12. Februar 2015 wurde das *Estatuto da Metr pole* (Lei 13.089 – Statut der Metropolen) erlassen. Das Statut zielt auf die Förderung der Integration der Handlungen zwischen den Kommunen, die eine Metropole bilden. Dies geschieht mit Unterstützung der Bundesstaats- und Bundesregierungen. Das Gesetz sieht Regelungen für die offizielle Bildung einer metropolischen Region und für die Förderung der sogenannten Innerbundes-Governance (*governan a interfederativa*), auf deren Grundlage unter anderem folgende Leitlinien beachtet werden sollen: Einführung eines dauerhaften und gemeinsamen Verfahrens für die Planung der städtischen Entwicklung; Integriertes System für die Zuweisung von Geldmitteln und für die Rechenschaft; gemeinsame Durchführung von öffentlichen Funktionen; Teilnahme von Vertretern der Zivilgesellschaft bei der Planung und bei Entscheidungsprozessen; Anpassung der Haushaltsgesetze der Organe der Innerbundes-Governance (*governan a interfederativa*) und Ausgleich für von einem Bundesorgan geleistete Dienste. Verschiedene Instrumente für die gemeinsame Führung sind vorgesehen, wie zum



Beispiel öffentliche Interessengemeinschaften, Kooperationsabkommen, Bewirtschaftungsverträge, bundesinterne öffentliche-private Partnerschaften und die Möglichkeit für einen Ausgleich bei Umweltdiensten.

### **Novo Código de Processo Civil**

Der neue *Código de Processo Civil* (Zivilprozessordnung), *Lei 13.105/2015*, wird am 17.3.2016 in Kraft treten und ersetzt den *Código de Processo Civil* des Jahres 1973, *Lei 5.869/1973*.

Das neue Gesetzbuch bringt Veränderungen, die eine neue Dynamik im Zivilprozess bringen und dazu führen sollen, dass Gerichtsverfahren beschleunigt werden.

Unter anderem führt die neue Zivilprozessordnung zu folgenden Änderungen:

- Einführung von Regelungen die den Ausgleich zwischen den Parteien ermöglichen: In allen Verfahren, bei denen die Parteien über ihre Rechte verfügen dürfen, ist das Gericht dazu verpflichtet, eine Gerichtsverhandlung zu veranlassen, bevor die Verteidigung des Beklagten vorgestellt wurde.
- Vereinfachung der Verteidigung des Beklagten: Der neue *Código de Processo Civil* hat die Inhalte der Verteidigung konzentriert und dabei einzelne Rechtsmittel abgeschafft. Beispiel: Der Antrag auf Unzuständigkeit des Gerichts für die Beurteilung des Prozesses ist in der Klageerwiderung zu stellen.
- Reduzierung der Zahl der Rechtsmittel für Widersprüche und Vereinheitlichung der Widerspruchsfristen: Eine einzige Frist von 15 Werktagen wurde für beinahe alle Rechtsmittel gegen Entscheidungen eingeführt. Manche Widerspruchsarten des alten *Código de Processo Civil* wurden abgeschafft.
- Veränderung in der Berechnung von Fristen: Die Berechnung von verfahrensrechtlichen Fristen in Kalendertagen wurde abgeschafft, eingeführt wurde die Berechnung in Werktagen, so dass die Fristen im Ergebnis verlängert wurden und die Ruhezeiten der Anwälte an Wochenenden stärker berücksichtigt sind.
- Verhandlungen anhängiger Verfahren müssen in chronologischer Reihenfolge entschieden werden, unabhängig von der Komplexität des Falles.
- Veränderung der Regelungen bezüglich Anwaltsvergütung.

- Neuerungen für den internationalen Rechtsverkehr: Diese betreffen die internationale Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte, den internationalen Rechtshilfeverkehr sowie die Anerkennung ausländischer Entscheidungen.

### **Änderung des brasilianischen Schiedsgesetzes**

Das Veränderungsgesetz 13.129/2015 zum brasilianischen Schiedsgesetz (*Lei de Arbitragem*, Nr. 9.307/1996) und zum Gesetz über Aktiengesellschaften (*Lei Brasileira das Sociedades Anônimas*, Nr. 6.404/1976) wird am 26. Juli 2015 in Kraft treten. Unter anderem wurden folgende Neuregelungen vorgenommen:

- Möglichkeit der öffentlichen Verwaltung, Schiedsklauseln abzuschließen und an Schiedsverfahren teilzunehmen;
- Das Schiedsverfahren unterbricht die Verjährung. Die Unterbrechung beginnt mit dem Datum des Antrags auf Eröffnung des Schiedsverfahrens.
- Vor der Konstituierung des Schiedsgerichts können einstweilige und sichernde Maßnahmen erlassen werden. Auch das Erlassen von Teilurteilen ist möglich.
- Schiedsklausel in der Satzung einer Aktiengesellschaft: Wenn die Mehrheit der Aktionäre der Einführung einer Schiedsklausel in der Satzung zustimmt, bindet dies alle Aktionäre, einschließlich derjenigen, die dagegen gestimmt haben.

### **Mediationsgesetz**

Das Mediationsgesetz (*Lei de Mediação*, Lei 13.140/2015 vom 26.6.2015) wurde von der Präsidentin Dilma Rousseff ohne Veto angenommen und unterzeichnet.

Das Gesetz war im Eilverfahren verabschiedet worden. Es beabsichtigt die Entlastung der Gerichte. Das Gesetz sieht vor, dass Streitigkeiten – auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung – durch Mediation verhandelt werden können. Ausgeschlossen von der Mediation sind Streitigkeiten über Folgendes: Abstammung, Adoption, Ungültigkeit der Ehe, Entmündigung, gerichtliche Sanierung und Insolvenz.

### **Skandal „Lava Jato“**

Bei der *Operação Lava Jato* handelt es sich um die größten Korruptions- und Geldwäscheermittlungen der Geschichte Brasiliens. Es wird geschätzt,

dass Milliarden von Reais des Ölkonzerns *Petrobras*, dem größten staatlichen Unternehmen Brasiliens, abgezweigt wurden. 723 Millionen Reais Schmiergeld wurden bereits nachgewiesen.

Die Bezeichnung *Lava Jato* (Waschanlage) kommt daher, dass am Anfang der Ermittlungen gegen ein Netz von Tankstellen und Waschanlagen, die für Geldwäsche benutzt wurden, ermittelt wurde. Die Ermittlungen haben sich auf weitere kriminelle Organisationen ausgeweitet, der ursprüngliche Name *Operação Lava Jato* ist geblieben.

Die erste Phase der Ermittlungen fand im März 2014 bei der *Justiça Federal* (Bundesjustiz) in Curitiba statt. In dieser Phase wurden Verfahren gegen vier von *doleiros* geführten kriminellen Organisationen eingeleitet. *Doleiros* sind Schwarzhändler, die im Geldwechselgeschäft tätig sind. Daraufhin hat die Bundesstaatsanwaltschaft (*Ministério Público Federal*) Beweise über ein gigantisches Korruptionssystem gesammelt, in der *Petrobras* verstrickt war.

Das über 10 Jahre laufende Korruptionssystem lief folgendermaßen: Große Bauunternehmen haben sich in einem Kartell organisiert und Schmiergeld an führende Manager des Ölkonzerns *Petrobras* und an Politiker gezahlt. Der Wert des Schmiergeldes schwankte zwischen ein und fünf Prozent des Gesamtwertes der überhöhten Vertragsabschlüsse. Das Schmiergeld wurde durch in das System verwickelte Finanzunternehmen, darunter *doleiros*, verteilt.

Aufgabe der Finanzunternehmen war auch, das Geld zu waschen. Das Schmiergeld lief zunächst von Bauunternehmen zu den Finanzunternehmen. Dies erfolgte durch Bareinzahlung im Ausland oder durch Scheinverträge mit Strohmann-Unternehmen. Danach wurde das Geld von Finanzunternehmen an die Begünstigten durch Auslandsüberweisung oder durch die Zahlung von Waren übertragen.

Die Bauunternehmen mussten sicherstellen, dass nur diejenigen, die dem Korruptionkartell angehörten, zu den öffentlichen Ausschreibungen eingeladen wurden. Daher wurden öffentliche Bedienstete in das System aufgenommen. Diese bevorzugten die Unternehmen des Kartells, indem sie die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen an Mitglieder des Korruptionkartells beschränkten. Das Unternehmen, das einen Auftrag bekommen würde, wurde im Vorhinein festgelegt.

Mit einigen Angeklagten wurden Kronzeugenvereinbarungen (*delação premiada*) getroffen. *Delação Premiada* ist eine an einen Belastungszeugen, der sich damit einverstanden erklärt, mit den Ermittlungen zusammenzuarbeiten und gegen seine Komplizen auszusagen, erteilte legale Begünstigung. Die *delação premiada* ist unter anderem im brasilianischen Strafgesetzbuch und im Geldwäschegesetz (*Lei de Lavagem de dinheiro*, 9.807/99) vorgesehen. Die durch Kronzeugen vermittelten Informationen haben wesentlich zu den Ermittlungen und zur Aufdeckung des Korruptionssystems *Lava Jato* beigetragen.

Bei den Ermittlungen wurden bisher Hinweise auf Geldwäsche, Veruntreuung, Kartellbildung und Korruption entdeckt. Bisher wurden 600 Ermittlungsverfahren eröffnet. Gegen 494 natürliche und juristische Personen wird ermittelt.

Auch an politische Parteien sollen Gelder geflossen sein, darunter an die regierende Arbeiterpartei PT von Präsidentin Dilma Rousseff.

Unter den zahlreichen Festnahmen, die bisher erfolgten, war auch die des Schatzmeisters der regierenden Arbeiterpartei (PT), João Vaccari Neto, der im April festgenommen wurde. Er wurde seiner Pflicht als Schatzmeister entbunden. Der Politiker wird verdächtigt, im Skandal um *Petrobras* Bestechungsgelder erhalten zu haben. Ihm wird unter anderem vorgeworfen, seit dem Jahr 2004 Bestechungsgelder in Höhe von bis zu sieben Millionen US-Dollar entgegen genommen zu haben.

Einer der Hauptverdächtigen ist der Ex-Petrobras-Manager Paulo Roberto Costa, der im März festgenommen wurde. Nach seinen Aussagen waren bei Aufträgen bis zu drei Prozent der jeweiligen Vertragssumme für Parteien bestimmt. Costa hatte auch Rousseff selbst sowie ihren Vorgänger Luiz Inácio Lula da Silva belastet. Beide hätten über das System Bescheid gewusst. Diese Behauptungen werden von Rousseff vehement zurückgewiesen.

Die letzten Festnahmen erfolgten am 19.6.2015: Festgenommen wurden der Präsident von Odebrecht, Marcelo Odebrecht, der Präsident von Andrade Gutierrez, Otávio Azevedo, und weitere Manager dieser beiden Bauunternehmen.

Im Februar 2015 ist die Chefin des Ölkonzerns Petrobras, Maria das Graça Foster, mit fünf weiteren hochrangigen Managern zurückgetreten.

Die Ermittlungen und die laufenden Verfahren erreichen immer weitere Dimensionen, insbesondere auf politischer Ebene. Im März forderte die Opposition Ermittlungen bezüglich der *Lava Jato* gegen Dilma Rousseff. Bislang laufen jedoch keine Ermittlungen gegen die Präsidentin oder ihren Vorgänger Luiz Inácio Lula da Silva.

## Schriften der DBJV

- Band 1 Hans-Peter Ludewig, **Die Duplicata. Ein Wertpapier des brasilianischen Handels**, 1985
- Band 2 Till Becker, **Das Patentrecht und Lizenzvertragsrecht Brasiliens**, 1986
- Band 3 Jan Curschmann, **Warenzeichenlizenzen in Brasilien**. Das brasilianische Warenzeichenrecht und Lizenzrecht in Theorie und Praxis, 1986
- Band 4 Jürgen Samtleben (Hrsg.), **Erbfolge, Güterrecht und Steuer in deutsch-brasilianischen Fällen**. Beiträge zur 3. Jahrestagung 1984 der DBJV, 1986
- Band 5 Michael Hahn (Hrsg.), **Informatikgesetz und Technologieschutz in Brasilien**. Beiträge zur 4. Jahrestagung 1985 der DBJV, 1988
- Band 6 Dora Berger, **Der Schutz des außenstehenden Aktionärs in Deutschland und Brasilien**. Ein Vergleich des deutschen Konzernrechts mit dem brasilianischen Recht der Gesellschaftsgruppen, 1988
- Band 7 Christoph Bergdolt, **Internationale Schuldverträge und ihre Durchsetzung im brasilianischen Recht**, 1988
- Band 8 Wolf Paul (Hrsg.), **Die brasilianische Verfassung von 1988**. Ihre Bedeutung für Rechtsordnung und Gerichtsverfassung Brasiliens. Beiträge zur 6. Jahrestagung 1987 der DBJV, 1989
- Band 9 Astrid Berkemeier (Hrsg.), **Arbeitsrecht in Brasilien**. Beiträge zur 5. Jahrestagung 1986 der DBJV, 1990
- Band 10 Michael Bothe (Hrsg.), **Umweltrecht in Deutschland und Brasilien**, Beiträge zur 7. Jahrestagung 1988 der DBJV, 1990
- Band 11 Peter Michael Huf, **Die Entwicklung des bundesstaatlichen Systems in Brasilien**, 1991
- Band 12 Bernd Bendref (Hrsg.), **Rechtsverkehr zwischen Deutschland und Brasilien**. Internationale und europäische Aspekte. Beiträge zur 8. Jahrestagung 1989 der DBJV, 1991
- Band 13 Susanne Vahl, **Die Umwandlung von Auslandsschulden in Investitionen**. Rechtsgrundlagen und Praxis in Brasilien, 1991

- Band 14 Hans-Joachim Henckel, **Zivilprozeß und Justizalternativen in Brasilien**. Recht, Rechtspraxis, Rechtstatsachen - Versuch einer Beschreibung, 1991
- Band 15 Claudio Köhler, **Nebenabreden im GmbH- und Aktienrecht Zulässigkeit und Wirkung**, 1992
- Band 16 Marcia Zeitoune, **Gläubigerschutz im brasilianischen und deutschen Aktien-Konzernrecht**. Haftung der Muttergesellschaft für Verbindlichkeiten ihrer Tochtergesellschaft, 1993
- Band 17 Max Bernhard Gutbrod, **Handelsvertreter und Vertragshändler nach brasilianischem und deutschem Recht**, 1993
- Band 18 Helen Ahrens, **Kreditsicherheiten in Südamerika**. Mobiliarsicherheiten nach den nationalen und internationalen Privatrechten der Länder des Cono Sur und ihre Bedeutung für den Rechtsverkehr mit Deutschland, 1993
- Band 19 Jobst-Joachim Neuss (Hrsg.), **Hoffen auf Wandel – wirtschaftsrechtliche Entwicklungen in Brasilien und Europa**. Beiträge zur 9. Jahrestagung 1990 der DBJV, 1994
- Band 20 Wolf Paul/Roberto Santos (Hrsg.), **Amazônia. Realität und Recht**. Umwelt- und arbeitsrechtliche Fragestellungen. Beiträge zur 10. Jahrestagung der DBJV 1991 in Belém do Pará, 1993
- Band 21 Andreas Krell, **Kommunaler Umweltschutz in Brasilien**. Juristische Rahmenbedingungen und praktische Probleme, 1993
- Band 22 Jan Curschmann/Harald Postel (Hrsg.), **Deutsch-Südamerikanische Rechtstage 1992**. 4. Fachkongreß der Argentinisch-Deutschen Juristenvereinigung, 11. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung und Fachtagung „Mercosur“ gemeinsam mit dem Rechts- und Steuerausschuß des Ibero-Amerika-Vereins, 1994
- Band 23 Petra Förchner, **Die Haftungsregeln des brasilianischen Verbraucherschutzgesetzes**. Ansprüche aus Produkthaftung, Dienstleistungshaftung und Gewährleistung und ihre Durchsetzung im Prozeß im Vergleich zum deutschen Recht, 1994
- Band 24 Wolf Paul (Hrsg.), **Verfassungsreform in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur 12. Jahrestagung 1993 der DBJV, 1995
- Band 25 Jürgen Samtleben/Ralf Schmitt (Hrsg.), **Medienrecht, Wirtschaftsrecht und Ausländerrecht im deutsch-brasilianischen Dialog**. Beiträge zur 13. und 14. Jahrestagung

- gung der DBJV in Wiesbaden 1994 und São Paulo 1995, 1997
- Band 26 Arne Rathjen (Hrsg.), **Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verbraucherschutz in Deutschland und Brasilien.** Beiträge zur 15. Jahrestagung 1996 der DBJV, 1998
- Band 27 Arne Rathjen (Hrsg.), **Neue Aspekte des Wahlrechts und gewerblichen Rechtsschutzes in Brasilien und Deutschland.** Beiträge zur 16. Jahrestagung 1997 der DBJV, 1999
- Band 28 Martonio Mont' Alverne Barreto Lima, **Staat und Justiz in Brasilien.** Zur historischen Entwicklung der Justizfunktion in Brasilien: Kolonialgerichtsbarkeit in Bahia, Richterschaft im Kaiserreich und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik, 1999
- Band 29 Wolf Paul (Hrsg.), **Korruption in Brasilien und Deutschland.** Beiträge zur XIX. Jahrestagung 2000 der DBJV, 2002
- Band 30 Gisela Puschmann (Hrsg.), **Familien- und Erbrecht in Deutschland und Brasilien.** Entwicklungen und Neuansätze. Beiträge zur XX. Jahrestagung 2001 der DBJV in Dresden, 2004
- Band 31 Andreas Sanden (Hrsg.), **Das Unternehmen im neuen Zivilgesetzbuch Brasiliens.** Übersetzung mit Einführung, 2004
- Band 32 Hartmut-Emanuel Kayser, **Die Rechte der indigenen Völker Brasiliens** – historische Entwicklung und gegenwärtiger Stand, 2005
- Band 33 Ralf Schmitt (Hrsg.), **Das Unternehmen in der Krise** - Insolvenzrecht und Sanierung - Organhaftung und Corporate Governance. Beiträge zur XXI. Jahrestagung der DBJV 2002 in Frankfurt/Main mit einer Zusammenfassung des Insolvenzrechts in Deutschland und neues Insolvenzrecht in Brasilien (April 2005), 2005
- Band 34 Erasmo Marcos Ramos, **Brasilianisches Umweltrecht als Biosphärenschutzrecht.** Eine rechtsvergleichende System- und Fallanalyse am Beispiel des Projekts des Wasserweges Hidrovia-Paraná-Paraguay (HPP), 2004
- Band 35 Hartmut-Emanuel Kayser, **Anwaltsberuf im Umbruch.** Tendenzen in Deutschland und Brasilien. Beiträge zu der XXIV. Jahrestagung 2005 der DBJV in Potsdam, Januar 2007
- Band 36 Irene Haagen/Wolf Paul (Hrsg.), **Lebensmittelrecht in Deutschland und Brasilien.** Beiträge der XXIII. Jahrestagung der DBJV vom 11.-14. November 2004 in Regensburg, 2007

- Band 37 Irma Silvana de Melo-Reiners, **Regenwaldschutz in Brasilien und das Umweltvölkerrecht**. Die Amazonasfrage als internationaler Streitfall, 2009
- Band 38 Susana Corotto, **Brasilianische und Deutsche Unternehmen in der Krise**: Ein Rechtsvergleich zwischen beiden Reorganisationsmodellen im Hinblick auf die Durchsetzbarkeit, 2009
- Band 39 Jörg Rüsing/Christof Wieschemann (Hrsg.), **Sportrecht**. Beiträge der XXV. Jahrestagung der DBJV vom 23.-26. November 2006 auf Schalke, 2009
- Band 40 Jürgen Samtleben, **Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika**. Beiträge aus internationaler und regionaler Perspektive, 2010
- Band 41 Gert Egon Dannemann/Irene Haagen (Hrsg.), **Handel mit Natur und Umwelt**. Beiträge der XXVI. Jahrestagung vom 21.-24. November 2007 in Rio de Janeiro, 2010
- Band 42 Wolf Paul/Ralph Stock (Hrsg.), **Schwerpunkte des Strafrechts in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur XXVII. Jahrestagung der DBJV in Köln, 2011
- Band 43 Lilli Löbsack, **Verfassung, Menschenrechte und Verfassungswirklichkeit in Brasilien (1979 – 1984)**, 2012
- Band 44 Martin Wiebecke (Hrsg.), **Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation in Brasilien und Deutschland**. Beiträge zur XXIX. Jahrestagung der DBJV in Zürich, 2013
- Band 45 Sérgio Sérvulo da Cunha/Wolf Paul (Hrsg.), **Bürgerprotest und Autonomie der Justiz in Deutschland und Brasilien**. Beiträge zur XXX. Jahrestagung der DBJV vom 16.-19. November 2011 in Santos SP, 2013
- Band 46 Claudia Schallenmüller Ens, **Die Vereinbarkeit des Naturschutzrechts mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie in Deutschland und Brasilien**, 2013
- Band 47 Burkard J. Wolf, **Das Brasilianische Zivilgesetzbuch 2002 mit Einführungsgesetz 1942 – Código Civil Brasileiro – Deutsche Übersetzung und Anmerkungen**. Mit einer Einleitung von Jan Peter Schmidt, 2013