

Mitteilungen der Deutsch - Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

**Heft 2 / 2003 (21. Jahrgang)
Oktober 2003**

Inhalt

Vorankündigung der Jahrestagung 2003 in Curitiba.....	1
Die Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer nach Inkrafttreten des neuen brasilianischen Zivilgesetzbuches (Michael Löb und Karsten Wolgast).....	3
Das neue Código Civil Brasileiro und die Übertragung beweglicher Sachen in Brasilien (Erasmus Marcos Ramos).....	8
Novos rumos do processo de execução no Brasil – “Aspectos referentes à defesa endoprocessual do executado” - 2ª parte (Bruno Campos).....	19
A 8º Conferência Latino-Americana da Economia Alemã em Frankfurt am Main (Laís Brandão Machado).....	27
Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht (Andreas Grünewald).....	30

Impressum

Herausgeber:

Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V.

Bethmannstraße 50 - 54, 60311 Frankfurt am Main

Vereinsregister Nr. 8076,

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

Vorstand:

Rechtsanwalt Dr. Jan Curschmann, Vorsitzender, c/o Taylor Wessing,
Baumwall 7, 20459 Hamburg;

Prof. Dr. Wolf Paul, Feldbergstraße 96 d, 61398 Schmitten;

Rechtsanwalt Ralf Schmitt, c/o Schmitt & Kollegen,
Henkellstraße 15, 65187 Wiesbaden;

Rechtsanwalt Andreas Sanden, c/o Zilveti e Sanden Advogados Associados,
Rua Haddock Lobo, 337 – 5º andar, 01414-001 São Paulo – SP / Brasilien;

Rechtsanwältin Gisela Puschmann, c/o Puschmann & Veiga, Lurgiallee 6-8,
60439 Frankfurt am Main

Sekretariat:

Rechtsanwältin Gisela Puschmann, c/o Puschmann & Viega, Lurgiallee 6-8,
60439 Frankfurt am Main, Tel.: 069 - 957359-0, Fax: 069 - 957359-10,
e-Mail: info@dbjv.de

Redaktion der Mitteilungen:

Rechtsanwalt Bernhard Lippsmeier, LL.M.,
c/o Kaye Scholer (Germany) LLP, Bockenheimer Landstraße 61,
60325 Frankfurt am Main, Tel.: 069 - 25 494-0, Fax: 069 - 25 494-446,
e-Mail: redaktion@dbjv.de

Die DBJV im Internet: www.dbjv.de

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

Nachdruck nur mit schriftlicher Genehmigung der Autoren und des Herausgebers.

Vorankündigung der Jahrestagung 2003 in Curitiba

Tagung 2003 in Curitiba

Liebe Mitglieder der DBJV,

unsere diesjährige Tagung wird planmäßig vom 18. bis 22. November 2003 in Curitiba stattfinden. Es ist erneut gelungen, ein hochinteressantes und anspruchsvolles Programm zusammenzustellen und Referenten einzuladen, die einen spannenden Tagungsablauf erwarten lassen.

Alle Einzelheiten ergeben sich aus dem nachfolgenden Programm: Hauptthema des Eröffnungstages wird die „Neue Rechtspolitik in Brasilien und Deutschland“ sein. An den beiden folgenden Tagen werden wir uns mit dem Zivilrecht sowie mit den Streitbeilegungsmechanismen der WTO befassen.

Das über unsere Internetadresse www.dbjv.de abrufbare Anmeldeformular sollte kurzfristig an die auf dem Formular angegebene Adresse zurückgeschickt werden. Parallel dazu sollten Sie dann auch recht schnell die Flug- und Hotelreservierungen vornehmen. Sie werden feststellen, dass der Vorstand auf vielfache Anregung hin die Curitiba-Tagungsgebühr für Referendare und Juristen mit maximal 2 Jahren Berufszulassung auf **EUR 75,00** reduziert und für Studenten ganz gestrichen hat. Wir hoffen, dass dies ein zusätzlicher Anreiz

für bisher noch Unentschlossene ist, an unserer Tagung teilzunehmen.

Und noch ein Hinweis: Die DBJV hat kürzlich einen Kreditkartenvertrag abgeschlossen, der es ermöglicht, sämtliche Zahlungen aus Brasilien entweder per Mastercard oder per Visa-Card auszuführen. Das betrifft Tagungsgebühren ebenso wie Mitgliedsbeiträge. Erforderlich ist jeweils nur, der DBJV mit dem gleichfalls beigefügten Formular einen Zahlungsauftrag zu erteilen.

Unsere bisherigen Tagungen in Brasilien waren stets besonders denkwürdige Veranstaltungen. Diese Herausforderung haben unsere in Curitiba ansässigen Mitglieder Wilsson Andersen Ballão und Johannes Baus mit großem Elan angenommen. Uns erwartet deshalb – da sind wir ganz sicher – eine Tagung, welche Sie nicht versäumen sollten – und zwar auch dann nicht, wenn Sie sich bisher noch nicht vorangemeldet haben.

Auf baldiges Wiedersehen!

für den Vorstand:

Dr. Jan Curschmann

**Vorläufiges Programm
der Tagung 2003 in Curitiba**

Dienstag, 18.11.:

Begrüßungsabend

Mittwoch, 19.11.:

ab 9.30 Uhr Begrüßungsansprachen

anschließend:
Tagungsbeginn, Thematik:

*„Neue Rechtspolitik in Brasilien
und Deutschland“*

Eröffnungsvortrag: Justizminister
Dr. Marcio Thomaz Bastos

anschließend:
Prof. Dr. Sergio Servulo da Cunha,
Santos

*„Neue Entwicklungen der brasilianischen
Rechtspolitik“*

anschließend:
Sabine Ahlers, Passau

*„Das Europäische Verfassungskon-
vent und seine Auswirkungen auf
die Mitgliedsländer der EU“*

Donnerstag, 20.11.:

*„Reform des Zivilrechtes in Brasi-
lien und Deutschland“*

ab 9.30 Uhr: Prof. Dr. Alfredo de
Assis Goncalvez Neto, Curitiba:

“Codigo Civil 2002“

anschließend: Prof. Dr. E. Rehbin-
der, Frankfurt,

„Deutsche Schuldrechtsreform“

nachmittags:
Besuch im Tribunal de Justiça

Freitag, 21.11.:

*„Die Streitbeilegungsmechanismen
der WTO“*

ab 9.30 Uhr:

Conselheiro Roberto C. Azevedo,
Brasilia:

*“Die brasilianischen Erfahrungen
vor den Streitbeilegungsgremien
der WTO“*

anschließend:
Dr. Dieter Laudien, Mainz:

*„Die WTO und ihre Streitbeile-
gungsgremien aus der Sicht der
Pharmaindustrie“*

anschließend:
weitere brasilianische Referenten,
ggf. Vorstellung eines KAS-
Forschungsprojekts zur WTO

Samstag, 22.11.:

Ausflug nach Morretes\\

Die Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer nach Inkrafttreten des neuen brasilianischen Zivilgesetzbuchs

Michael Löb und Karsten Wolgast*

I. Vorbemerkung

Die tiefgreifenden Reformen in Brasilien innerhalb der Gesetzgebung beeinflussten vor allem das Privatrecht. Die Änderungen erstreckten sich auf nahezu alle Gebiete des Zivilrechtes. Möglich wurde dieser Reformprozess aufgrund der Stabilisierung der Währung (seit 1994) und auch der wirtschaftlichen Situation, die nicht mehr die gesamte Aufmerksamkeit der Legislative beansprucht.

Letztlich beruht die Novellierung des Zivilgesetzbuchs auf einer 1975 beim brasilianischen Parlament eingereichten Gesetzesvorlage, die dann 25 Jahre unbeachtet blieb und nun ohne Anpassung und Modernisierung verabschiedet wurde. Mit dem Inkrafttreten des Novo Código Civil im Januar diesen Jahres haben sich nun auch einige wichtige Änderungen hinsichtlich der Haftung von Geschäftsführern und von Gesellschaftern ergeben.

* Michael Löb ist deutscher Rechtsanwalt mit Schwerpunktbereich Gesellschaftsrecht und Merger & Acquisition in der deutschsprachigen Abteilung von Trench, Rossi e Watanabe Advogados / Baker & McKenzie, São Paulo, Brasilien. Karsten Wolgast ist dort zur Zeit Rechtsreferendar.

II. Haftung der Gesellschafter

Alle gesellschaftsrechtlichen Regelungen finden sich jetzt in einem eigenen Buch wieder und sind nicht mehr Teil des Vertragsrechtes im Schuldrecht. Auf Grund der Schwierigkeiten, die sich aus der langen Verzögerung ergaben und aus gesetzgebungspolitischen Gründen wurden die Aktiengesellschaften aus dem ursprünglichen Entwurf ausgeklammert. So werden für die nun folgenden Betrachtungen sowohl der novellierte Código Civil, als auch das Aktiengesetz zu Grunde gelegt.

Grundsätzlich besitzt jede juristische Person, unabhängig von ihren Gesellschaftern, eine eigene Rechtspersönlichkeit. Die Gesellschafter haften daher an sich nur mit Ihrer Einlage. Sie haften nicht gegenüber der Gesellschaft oder Dritten, wenn sie ihren Anteil (Kapital oder Kaufpreis bei der Zeichnung oder Kauf von Aktien) entsprechend den Anforderungen für den jeweiligen Gesellschaftstyp eingebracht haben.

Eine heftig kritisierte Änderung ist die Abschaffung des Art. 20 des Zivilgesetzbuches von 1916, der ausdrücklich diese Trennung von Vermögen der Gesellschafter und

der Gesellschaft festlegte. Danach ist nun auch eine Vollstreckung in das Privatvermögen möglich. Eine solch Vollstreckung in das Privatvermögen der Gesellschafter tritt jedoch subsidiär gegenüber einer Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen zurück.

Eine bemerkenswerte Erneuerung dagegen ist die Einführung der gesamtschuldnerischen Haftung im Falle der Abtretung von Gesellschaftsanteilen. Ein Gesellschafter kann seinen Anteil nun ganz oder teilweise an andere Gesellschafter abtreten, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes regelt, ohne dass es dafür einer Zustimmung bedarf. An Dritte können Anteile abgetreten werden, wenn die übrigen Gesellschafter mit mehr als $\frac{1}{4}$ des Kapitals nicht widersprechen. Zedent und Zessionar haften dann für die Dauer von zwei Jahren gesamtschuldnerisch für die Gesellschaftsverbindlichkeiten.

Zu begrüßen ist zudem die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter für die richtige Bewertung der Sacheinlagen für einen Zeitraum von fünf Jahren ab Registrierung der Gesellschaft. Diese Regelung versucht den Missbrauch, der oft mit Sacheinlagen betrieben wurde, solange die Bewertung noch keine Pflicht war, zu unterbinden.

In *Aktiengesellschaften* haftet der Aktionär für die Schäden, die durch missbräuchliche Ausübung des Wahlverhaltens verursacht wurden, selbst wenn sein eigenes Abstimmungsverhalten nicht entscheidend war. Kommt es zu einem Interes-

senskonflikt mit der Gesellschaft, haftet der Aktionär für die Schäden, die Konsequenz seines Abstimmungsverhaltens sind. Mehrheitsaktionäre sind für Schäden verantwortlich, die durch missbräuchliche Ausübung ihrer Machtstellung entstanden sind.

III. Haftung der Geschäftsführer

Der Geschäftsführer haftet für vorsätzliche und fahrlässige Gesetzesverstöße und für die Verletzung gesellschaftsrechtlicher Statuten. Des weiteren umfasst die Haftung den Missbrauch seiner Vollmacht und selbstverständlich strafrechtliche Handlungen.

Ein Überschreiten der Vollmacht kann Dritten nur entgegengehalten werden, wenn (1) die Beschränkung der Vollmacht schriftlich fixiert und diese im zuständigen Register eingetragen wurde; (2) die Beschränkung dem Dritten nachweislich bekannt war; oder (3) die Handlung offensichtlich über den Gesellschaftsgegenstand hinausging (Evidenzkontrolle). Ansonsten haftet die Gesellschaft gesamtschuldnerisch mit dem Geschäftsführer.

Kommt ein Dritter aufgrund eines Verschulden des Geschäftsführers bei Ausübung seiner Funktion zu *Schaden*, so haften die Geschäftsführer gesamtschuldnerisch gegenüber der Gesellschaft und den geschädigten Dritten.

In *Aktiengesellschaften* ist der Geschäftsführer persönlich nicht für die *Verbindlichkeiten* der Gesell-

schaft, die er im Namen der Gesellschaft und im Rahmen einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung eingeht, haftbar.

Er haftet jedoch zivilrechtlich für *Schäden*, (1) die vorsätzlich oder fahrlässig im Rahmen seiner Vollmachten verursacht worden sind; oder (2) die aufgrund Gesetzesverstöße und Verletzung gesellschaftsrechtlicher Statuten verursacht worden sind.

Eine gesamtschuldnerische Haftung aller Geschäftsführer besteht auch in Aktiengesellschaften für Schäden, die durch die Nichtbefolgung der gesetzlichen Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der normalen Geschäftstätigkeit verursacht wurden, selbst wenn diese Verpflichtung gemäß der Statuten nicht allen Geschäftsführern obliegt.

Der Geschäftsführer haftet jedoch nicht für unrechtmäßige Handlungen anderer Geschäftsführer, mit Ausnahme der Duldung dieser Handlungen, des fahrlässigen Nichtaufdeckens und des Nichtverhinderns der Ausübung bei Kenntnis. Gibt der Geschäftsführer allerdings sein Missfallen zu Protokoll oder wird es in einem entsprechenden Verwaltungsorgan festgehalten, so befreit er sich von einer etwaigen Haftungspflicht.

IV. Steuerrecht

Im Steuerrecht haften gesamtschuldnerisch (mit dem Steuerpflichtigen) für Handlungen oder Unterlassungen bei Unmöglichkeit

einer Steuerabgabe: (1) die Verwalter von Gütern Dritter für von diesen geschuldeten Steuern und (2) die Gesellschafter im Falle der Liquidation einer Personengesellschaft.

Es haften persönlich für Steuerverbindlichkeiten, die bei Machtmissbrauch entstanden oder unter Verletzung der Gesetze oder des Gesellschaftsvertrags bzw. der Statuten begangen wurden: (1) die Verwalter von Gütern Dritter für von diesen geschuldete Steuern und (2) die Direktoren, Geschäftsführer oder Vertreter von juristischen Personen des Privatrechts. Gesellschafter oder Geschäftsführer haften persönlich bei strafrechtlichen Verstößen, es sei denn, es gab eine ausdrückliche Anweisung eines Berechtigten oder der Verstoß ist Folge einer Handlung, die im Rahmen der Verwaltung, Vertretung, Funktion, oder Anstellung ausgeübt wurde.

Beim vorsätzlichen Handeln von Direktoren, Geschäftsführern oder Vertretern von juristischen Personen des Privatrechts gegen diese juristische Person besteht ebenfalls eine persönliche Haftung. Das gleiche gilt für Verwalter von Gütern Dritter für deren Steuern. Für die ordnungsgemäße Entrichtung von Sozialabgaben (INSS) sind alle Vertreter von juristischen Personen persönlich verantwortlich. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung ist allerdings sehr fraglich.

V. Arbeits- und Verbraucherschutzgesetz

Es besteht eine gesamtschuldnerische Haftung für arbeitsrechtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaften, die, obgleich sie auch unabhängige juristische Rechtspersonlichkeiten besitzen können, unter einer einheitlichen Direktion, Kontrolle oder Verwaltung stehen, und so eine wirtschaftliche Gruppe / Konzern bilden.

Aus dem Verbraucherschutzgesetz haften für die Verbindlichkeiten subsidiär die Gesellschaften eines Konzerns oder einer wirtschaftlichen Gruppe und deren kontrollierenden Gesellschaften. Eine Haftung verbundener Unternehmen setzt immer das Vorliegen eines Schuldvorwurfs voraus.

VI. Umwelt- und Wettbewerbschutzgesetz

Als Verursacher einer Umweltverschmutzung wird im brasilianische Umweltrecht jede juristische oder natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt für die Umweltschädigung begründende Handlung verantwortlich ist. Ob jedoch Gesellschafter und Geschäftsführer ebenso als *indirekte* Verschmutzer angesehen werden können, ist umstritten. Unabhängig von der Schuldfrage ist der Verursacher in jedem Falle verpflichtet Umweltschäden oder Schäden Dritter zu beseitigen oder eine Entschädigung zu zahlen. Von der Haftung der juristischen Person unberührt bleibt allerdings die Haftung der natürli-

chen Person, die Verursacher, Mitverursacher oder Beteiligte ist.

Verstöße gegen das Wettbewerbsgesetz führen zu einer Haftung der Gesellschaft. Zudem sind die Verwalter oder Geschäftsführer für ihr Verhalten individuell verantwortlich. Bei wettbewerbswidrigem Verhalten besteht eine gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschaften (oder Teile) eines Konzerns oder einer wirtschaftlichen Gruppe.

VII. Strafrechtliche Aspekte

Die strafrechtliche Verantwortung ist persönlich und unübertragbar, und hängt von der Schuld und Beteiligung des jeweils Handelnden ab. Im Strafgesetzbuch gibt es verschiedene Tatbestände, die auf Geschäftsführer oder Gesellschafter Anwendung finden können¹.

Im Rahmen des *Konkursstrafrechts* werden eine Vielzahl von Vergehen unter Strafe gestellt². Im Falle des Konkurses sind die Direktoren, Geschäftsführer oder Liquidatoren dem Schuldner oder der im Konkurs befindlichen Gesellschaft mit allen im Konkursgesetz vorgesehenen strafrechtlichen Folgen gleichgestellt.

¹ Zum Beispiel: "Betrügerische Amtsführung durch Verkauf, Unterschlagung, Vernichtung oder Beschädigung von Gütern oder Vortäuschung von Verbindlichkeiten".

² Bestraft werden u.a.: Vollmachtsmissbrauch, Unterlassen von Führen notwendiger Firmenbücher, Gläubigerbetrug, vorfristige Befriedigung von Gläubigern zum Nachteil anderer, Vortäuschen von Solvenz und Bonität für Kreditfähigkeit.

Bei *steuerrechtlichen Straftaten* bemisst sich der Schuldvorwurf (auch durch juristische Personen) nach ihrer Beteiligung³.

Für das *Umweltstrafrecht* gilt das gleiche. Haben Direktoren, Geschäftsführer, Aufsichtsratsmitglieder oder Mitglieder technischer Organe, Prüfer, Prokuristen oder Bevollmächtigte juristischer Personen Kenntnis von einem Umweltvergehen und verhindern dieses nicht, obwohl dafür die Möglichkeit bestand, so werden sie dementsprechend voll zur Verantwortung gezogen.

VIII. Nichtbeachtung der juristischen Person

An dieser Stelle sei erwähnt, dass es auch vor der Novellierung eine beträchtliche Erweiterung des Prinzips der „Nichtbeachtung der juristischen Person“ der Gesellschaft gegeben hat, die insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes und bei Umweltbelangen angewandt wurde.⁴

Das *neue Zivilgesetzbuch* sieht vor, dass im Falle des Missbrauchs der juristischen Person auf Antrag einer Partei oder der Staatsanwaltschaft eine gerichtliche Verfügung ergehen kann, wonach die Haftung für bestimmte Verbindlichkeiten der

Gesellschaft auf das Privatvermögen der Geschäftsführer oder Gesellschafter der juristischen Person durchgreifen kann. Erfasst werden damit die Fälle des Missbrauchs des Unternehmenszwecks und die Verdunkelung von Vermögensverhältnissen.

Weitgehende Möglichkeiten für den Durchgriff auf das Privatvermögen ermöglicht auch das *Verbraucherschutzgesetz*. So kann der Richter im Falle des Missbrauchs, der Überschreitung der Machtbefugnisse, Gesetzesverletzung, bei unlauteren Handlungen oder Missachtung der Statuten oder des Gesellschaftsvertrages zum Nachteil des Verbrauchers die Nichtbeachtung der juristischen Person anordnen. Das gleiche gilt, wenn das Unternehmen Konkurs anmeldet, zahlungsunfähig ist oder generell die Aktivitäten einstellt und sich das als Folge einer schlechten Verwaltung der juristischen Person darstellt. Verhindert die juristische Person eine Schadensersatzzahlung an einen Verbraucher, so ist auch hier ein Durchgriff möglich.

Liegt ein Verstoß gegen das *Wettbewerbsgesetz* vor, so besteht auch hier eine Ausnahmeregelung, die zur Nichtbeachtung der juristischen Person führt. Bei schlechter Verwaltung ist der Durchgriff unter den obigen Voraussetzungen möglich (Missbrauch; Überschreitung der Vertretungsmacht; Gesetzesverletzung; unlautere Handlung / Missachtung der Statuten oder des Gesellschaftsvertrages; im Falle des Konkurses / Zahlungsunfähigkeit oder Stilllegung der Gesellschaft).

³ Beispiele für Straftaten u.a.: Hintergehung oder Unterschlagung von Steuern oder Sozialbeiträge durch Unterschlagung von Informationen oder Abgabe von falschen Steuererklärungen; Steuerbetrug durch Unterlassung von Eintragungen in den vom Steuergesetz vorgesehenen Büchern; Fälschung oder Änderung von Rechnungen.

⁴ Art. 28 des Verbraucherschutzgesetzes.

Bei der Wiedergutmachung von *Umweltschäden* ist der Durchgriff unter Nichtbeachtung der juristischen Person möglich. Hintergrund dieser Normierung ist, dass unabhängig von der gewählten Gesellschaftsform die verantwortlichen Personen haften sollen.

Obwohl es im *Arbeitsrecht* keine spezielle rechtliche Regelung gibt, lassen die brasilianischen Gerichte großzügig die Nichtbeachtung der juristischen Person aufgrund der besonderen Natur des arbeitsrechtlichen Anspruchs zu. Das trifft insbesondere für den Fall des Rechtsmissbrauchs, des Betrugs, der Ver-

dunklung der Vermögensverhältnisse, eines unzureichenden Gesellschaftskapitals (zur Ausübung des Zwecks der Gesellschaft), einer Gesetzesverletzung, des Konkurses, der Zahlungsunfähigkeit sowie eine durch schlechte Verwaltung verursachte Stilllegung der Gesellschaft zu. Die Haftung der Gesellschafter für arbeitsrechtliche Ansprüche bleibt allerdings die Ausnahme. Die Geschäftsführer indes haften für Schäden, die vorsätzlich durch Verletzung des Gesetzes oder der Statuten (oder des Gesellschaftsvertrags) verursacht wurden.\\

Das neue *CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO* und die Übertragung beweglicher Sachen in Brasilien

Erasmó Marcos Ramos^{*}

I. Einführung

Seit der Einführung des neuen *Código Civil Brasileiro* (nCC)¹ wird die Debatte zum Thema Eigentumsübertragung in Brasilien mit Vehemenz geführt². Die entscheidende Frage im Rahmen der Dis-

kussion richtet sich darauf, ob der brasilianische Gesetzgeber die Grundlagen der Eigentumsübertragung geändert hat oder nicht. Diese kurze Studie zielt darauf ab, die Form der Eigentumsübertragung beweglicher Sachen in Brasilien systematisch darzustellen.

II. Das allgemeine Verhältnis zwischen den Prinzipien der Übertragung

^{*} Erasmó Marcos Ramos ist derzeit Rechtsreferendar und steht dem Leser via Email unter *conditio2002@yahoo.com* gerne zur Verfügung. Eine Diskussion wird seinerseits begrüßt.

¹ Lei N° 10.406, 10. Januar 2002.

² Vgl. RT 815/2003.

Ausgangspunkt der Diskussion ist die Feststellung, dass die Übertragung des Eigentums weltweit nicht einheitlich erfolgt. Die Probleme, die sich aus den verschiedenen Formen der Eigentumsübertragung ergeben, sind streng miteinander verwoben. Im Rahmen der Untersuchung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede spielen folgende drei Elemente eine entscheidende Rolle: (i) der Konsens, (ii) der Grund der Übertragung und (iii) die Übergabe der Sache³.

Eine Rechtsordnung kann ausschließlich den Konsens zwischen den Parteien als einzige Voraussetzung für die Übertragung anerkennen. Möglich ist aber auch, dass zwei oder mehrere der Elemente (Konsens und Übergabe) abwechselnd oder kumulativ verlangt wird. Aus den möglichen Kombinationen wurde eine Reihe von Prinzipien entwickelt. Die größte Schwierigkeit besteht dabei nicht darin, die Prinzipien an sich zu verstehen, sondern sie in ihrer systematischen Zuordnung darzustellen und zu erörtern, denn jede Rechtsordnung kann sie beliebig akzeptieren oder ablehnen. Infolgedessen ist die allgemeine Behauptung, dass das Eigentum auf eine bestimmte Weise übertragen wird, unrichtig, denn verschiedene Rechtsordnungen können verschiedenen rechtlichen Lösungen folgen. Für die Erfassung der Prinzipien gibt es daher keine richtige Formel, sondern lediglich differenzierte Betrachtungen.

III. Die Prinzipien der Eigentumsübertragung und deren Rezeption im neuen brasilianischen *Código Civil*

1. Das Konsensprinzip (O princípio do consenso)

Das Konsensprinzip besagt, dass Eigentum aufgrund der Einigung (übereinstimmender Wille) der an der Übertragung beteiligten Parteien übertragen wird. Mit dem Abschluss eines Rechtsgeschäfts (Vertrag) geht das Eigentum auf die andere Partei über, ohne dass dazu ein zusätzlicher Akt erforderlich ist. Dieses Prinzip verlangt nicht nach einem formellen konstitutiven Akt zur Übertragung des Eigentums, wie die Übergabe oder die Eintragung in ein Register⁴. Zwingende Schlussfolgerung dieses Prinzips ist es, dass das Eigentum mit dem Abschluss des Rechtsgeschäfts übertragen wird. Im Rahmen dieses Prinzips besteht kein Anlass für eine Unterscheidung zwischen dem schuldrechtlichen und dem dinglichen bzw. sachrechtlichen Rechtsgeschäft. Es bedarf keines dinglichen Geschäfts, da das Eigentum ohne Übergabe übertragen wird. Der Erwerb des Eigentums an einer Sache erfolgt, sobald die Parteien sich hinsichtlich des Kaufvertrages einig sind. Somit wird der Käufer einer Sache mit der Einigung auch Eigentümer und dies bereits vor der Übergabe (*tradição*). Diese rechtliche Lösung entspricht nicht dem

³ In portugiesischer Sprache: *consenso, razão da mesma e a entrega da coisa*. Vgl. Auch Diniz; Maria Helena (IV), 299ff; Diniz (II), 4ff.

⁴ Marutschke, Hans Peter, Übertragung dinglicher Rechte und gutgläubiger Erwerb im japanischen Immobiliarsachenrecht, 1997. Vgl. S. 7 ff.

Willen des brasilianischen Gesetzgebers.

2. Das Traditionsprinzip (O princípio da tradição)

Dieses Prinzip ist in der Idee verankert, dass Eigentum nur anhand eines Aktes (*ato externo*) (Eigentumstradition) übertragen werden kann, d.h. es ist eine Handlung erforderlich, die die Rechtsänderung nach außen erkennbar macht. Für die Übertragung beweglicher Sachen ist die Übergabe (*entrega*), für unbewegliche Sachen die klassische Eintragung im Grundbuch (*registro*) erforderlich. Das neue brasilianische Zivilgesetzbuch verlangt wie das alte CC Civil einen Akt der Übertragung. Dies wird ausdrücklich vorausgesetzt in den Art. 1.227, 1.245, 1.246 nCC. Somit ist festzustellen, dass Brasilien sich nach wie vor für das Traditionsprinzip entschieden hat.

3. Das Einheitsprinzip (O princípio da unidade)

Vorab ist anzumerken, dass die Anwendung des Einheitsprinzips nicht den Ausschluss des Traditionsprinzips zur Folge hat. Die Tatsache, dass eine Rechtsordnung sich für das Traditionsprinzip entschieden hat, sagt nichts darüber aus, wie die Tradition (Übergabe) zu erfolgen hat. Diese kann wahlweise anhand der Einheits- (*unidade*) oder Trennungsprinzipien (*separação*) erfolgen. In Ländern, die sich für das Einheitsprinzip entschieden haben, gibt es nur eine Ei-

nigung, ohne Unterscheidung zwischen schuldrechtlichem und abstraktem Rechtsgeschäft. Dies besagt allerdings nichts über die Art und Weise der Übertragung, d.h. ob zusätzlich zur Einigung auch ein Akt nach außen erforderlich ist. Denkbar ist, dass ein Land sich für das Einheitsprinzip entscheidet und zudem noch eine Übergabe voraussetzt.

4. Das Trennungsprinzip (O princípio da separação)

Rechtsordnungen, die sich für dieses Prinzip entscheiden, erkennen die Existenz zweier Rechtsgeschäfte, d. h. des schuldrechtlichen sowie des dinglichen Geschäfts, an. In der brasilianischen Rechtssprache wird sowohl die Terminologie „*abstrato*“ als auch „*real*“ benutzt, um dieses zweite Geschäft darzustellen. Im einem Land, das sich für das Trennungsprinzip entscheidet, führt der Kauf zu zwei Geschäften. Ersteres wird das schuldrechtliche bzw. kausale sein (*obrigacional order causal*) und letzteres das dingliche (*real*). Als Beispiel für Länder, die diesem Prinzip folgen, kann man Brasilien, Portugal und die überwältigende Mehrheit der Länder in Europa nennen.

5. Das Kausalitätsprinzip (O princípio da causalidade)⁵

Nimmt eine Rechtsordnung die obige Unterscheidung zwischen zwei

⁵ Das Kausalitätsprinzip des Sachenrechts sollte nicht mit dem gleichnamigen Prinzip des Strafrechts verwechselt werden.

Rechtsgeschäften vor, dann stellen sich zwei zusätzliche Fragen:

(i) *Wie ist das Verhältnis zwischen beiden Rechtsgeschäften?*

und

(ii) *Führt die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des einen zu Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Anderen?*

Entscheidet sich ein Land für das Kausalitätsprinzip, dann umfasst das dingliche Geschäft den schuldrechtlichen Grund. Das Verhältnis kann folgendermaßen beschrieben werden: die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Geschäfts ist *Voraussetzung* für die Wirksamkeit des dinglichen Geschäfts. Beide Geschäfte sind in ihrer Wirksamkeit voneinander abhängig, d. h. das eine ist für das andere kausal. In Brasilien findet dieses Prinzip Anwendung. Folglich sind beide Geschäfte im brasilianischen Recht getrennt zu beurteilen. Hinsichtlich ihrer Wirksamkeit jedoch stellen sie eine Einheit dar. Die Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Geschäfts zieht somit die Unwirksamkeit des dinglichen Geschäfts, das die Übergabe erfasst, nach sich.

6. Das Abstraktionsprinzip (*O princípio da abstração*)

Das Abstraktionsprinzip stellt *die* Besonderheit des deutschen Sachenrechts dar. Der Terminus Abstraktion hat sich in der juristischen Rechtssprache etabliert, wird jedoch weltweit nicht wortwörtlich übersetzt. Aus Gründen der Übersichtlichkeit zieht der Verfasser

den Terminus „Unabhängigkeitsprinzip“ (*independência*) vor, denn im rechtlichen Sinne steht Abstraktion für die *unabhängige Betrachtung* der Wirksamkeit beider Rechtsgeschäfte. Diesem Prinzip liegt der Gedanke zugrunde, dass die Wirksamkeit und Inhalt des dinglichen Geschäfts völlig unabhängig vom schuldrechtlichen Geschäft zu beurteilen ist. Damit steht das Abstraktionsprinzip im Gegensatz zum Kausalitätsprinzip. Das Abstraktionsprinzip umfasst in Wirklichkeit *zwei Abstraktionen*: die des Inhalts (*conteúdo*) und die der Übertragung (*exteriorização*). Da das dingliche Geschäft keines schuldrechtlichen, sondern eines dinglichen Grundes bedarf, ist dieses abstrakt.

Folge der Einführung des Abstraktionsprinzips im deutschen Recht war die zeitgleiche Einführung des Rechtsinstituts der ungerechtfertigten Bereicherung (*enriquecimento indevido*) in § 812 BGB. Dies hatte zwingende Gründe, denn im deutschen Recht ist es möglich, dass man ohne schuldrechtlichen Grund Eigentümer wird, solange das dingliche Geschäft wirksam ist. Um das Eigentum wieder zu erlangen und diese Situation rückgängig machen zu können, hat der deutsche Gesetzgeber die Regelung des § 812 BGB getroffen

7. Die Prinzipien des *common law*

Der angloamerikanische Rechtskreis fixiert nicht das eine oder das andere der Prinzipien wie es der kontinentale Rechtskreis, zu dem

auch Brasilien gehört, vorsieht. Im Kreis des *common law* ist es möglich, zwischen den Prinzipien (Lösungen), je nach dem Einzelfall, abzuwechseln. Die Flexibilität ist kennzeichnend für das angloamerikanische Recht. Die gemeinsame grundlegende Idee des *common law* besteht darin, dass das Eigentum anhand der Einigung übertragen wird. Dies gilt jedoch nur für den Kauf und ausschließlich zwischen den Parteien⁶. Wenn es sich um andere schuldrechtliche Verträge handelt (auch im Falle der Synallagma), wird das Eigentum (*to all purposes*) erst mit der Übergabe (*delivery*) der Sache übertragen, selbst wenn die Zahlung bereits erfolgte. Eine solche Lösung scheint auf den ersten Blick Unsicherheit zu stiften. Allerdings muss man feststellen, dass auch in unserem kontinentalen Rechtskreis Ausnahmen nicht völlig unbekannt sind.

IV. Die Übertragungsregel nach neuem brasilianischen Recht

Aufgrund der Vertragsfreiheit ist es schuldrechtlich möglich, gemischte Verträge und Verträge *sui generis* abzuschließen⁷. Anders allerdings im Sachenrecht. Die Übertragung des Eigentums ist nur in der dafür vorgesehenen gesetzlichen Form möglich. Wenn man ein Grundstück kauft und vereinbart, dass die Eintragung des Kaufs in das Grundbuch nicht erforderlich ist, dann ist das Eigentum aufgrund des Vertrages nicht übertragen worden. Die Übertragung darf nur in der vom

Gesetzgeber vorgesehenen Form geschehen. So gibt es keine Hypothek auf eine bewegliche Sache, da die Hypothek nur für unbewegliche Sachen vorgesehen ist. Wegen der Starrheit des Sachenrechts spricht man vom Typenzwang der Übertragung (*numerus clausus*).

1. Die Rechtsgeschäfte der Artigos 421 und 1.267 nCC

Die verschiedenen allgemeinen Vertragsgestaltungsformen werden nCC Civil ab Art. 421 geregelt. Allen Verträgen gemeinsam ist demgemäß eine schuldrechtliche Einigung hinsichtlich der Übertragung (*acordo obrigacional sobre a transmissão*).

a. Das schuldrechtliche Rechtsgeschäft

Art 481 nCC entspricht dem § 433 BGB und behandelt ausschließlich die schuldrechtliche Seite des Kaufs. Das schuldrechtliche Geschäft ist aber nicht immer zwingend ein Kaufvertrag (Art. 481 BGB) und besteht vielmehr aus jeder schuldrechtlichen Einigung (Vertrag), die zulässig ist (*relação obrigacional*), wie zum Beispiel dem Tausch oder der Schenkung (*troca* oder *doação*)⁸.

b. Das dingliche Rechtsgeschäft

Die Existenz eines dinglichen Rechtsgeschäfts und die Übernahme des Trennungsprinzips in das

⁶ Sale of Goods Act de 1893.

⁷ Art. 5^o der brasilianischen Verfassung.

⁸ Art. 529 und 541 nCC.

brasilianische Recht kann durch den Wortlaut zahlreicher Artikel belegt werden; vor allem Art. 1.268, 1.376, 1.415, 1.417 nCC. Die Übergabe (*tradição*) oder Notwendigkeit eines externen Akts ist ausdrücklich geregelt in den Art. 1.227, 1.245, 1.246 nCC. Der Terminus "*tradição*" entspricht in diesem Zusammenhang der römischen *traditio*. Die brasilianische „*tradição*“ oder "*entrega*" weicht jedoch in ihrer Natur stark vom § 929 BGB ab. Letzterer begründet die Unabhängigkeit der Geschäfte im deutschen Recht (*Abstraktionsprinzip*). In Brasilien wird das dingliche Geschäft nur wirksam, wenn dessen schuldrechtliche "*causa*" ebenfalls wirksam ist (§ 2 des Art. 1.268 nCC). Dieser besagt, dass es keine Übertragung gibt, wenn das Rechtsgeschäft nichtig oder unwirksam ist. Aufgrund des eindeutigen Wortlauts steht fest, dass der brasilianische Gesetzgeber sich für das Trennungsprinzip entschieden hat. Zugleich bejahte er die Abhängigkeit beider Rechtsgeschäfte gemäß Art. 1.268 und erteilte somit dem *Abstraktionsprinzip* eine kategorische Absage.

2. Die Gesamtbetrachtung der Prinzipien in Brasilien

Art. 1.227 nCC erlaubt die Schlussfolgerung, dass Brasilien zwei Rechtsgeschäfte (Trennungsprinzip) kennt. Voraussetzung für die Übertragung ist aber auch die „*tradição*“, d.h. die Übergabe der Sache. Der Wortlaut lässt weiter darauf schließen, dass das brasilianische Recht das Konsensprinzip (Ü-

bertragung durch schlichten Willen) nicht anerkennt. Voraussetzung der Übertragung ist die Übergabe. Das dingliche Rechtsgeschäft als *negócio real* ist mittelbar und unmittelbar erwähnt in den Art. 1.268, 1.376, 1.415, 1.417, 1.420, 1.427, 1.647, 1.831 nCC. Diese liefern den Nachweis dafür, dass das brasilianische Recht das Einheitsprinzip ablehnt und sich nachdrücklich für das Trennungsprinzip entscheidet. Gleichzeitig erkennt das brasilianische Recht das Kausalitätsprinzip an und lehnt somit das Abstraktionsprinzip ab. Die Anfechtung des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts hat die Anfechtung des dinglichen Rechtsgeschäfts zur Folge. Der brasilianische Gesetzgeber hat die bereits geltenden und im alten CC verankerten Prinzipien neu formuliert.

3. Die ungerechtfertigte Bereicherung (*enriquecimento sem causa*) in Art. 884 nCC

Das eigentliche „*Novum*“ im brasilianischen Zivilgesetzbuch ist die Übernahme des Instituts "*enriquecimento sem causa*" in Art. 884 nCC. Im alten brasilianischen Zivilgesetzbuch fand die ungerechtfertigte Bereicherung keine Erwähnung. Allerdings hat sich die Rechtsprechung schon seit Jahrzehnten mit diesem Rechtsinstitut beschäftigt. Dieses legislative "*Novum*" führt zu zahlreichen dogmatischen Fragen, die zum Teil noch nicht ausreichend beantwortet wurden.

Auf den ersten Blick erscheint die Einführung des “*enriquecimento sem causa*” keine Schwierigkeiten in sich zu bergen, zumal die brasilianische Rechtsprechung sich mit diesem Instrument bereits auseinander gesetzt hatte. Das wahre dogmatische Problem ergibt sich erst, wenn man die Prinzipien und deren Zusammenhänge betrachtet. Da die ungerechtfertigte Bereicherung eine notwendige Konsequenz des Abstraktionsprinzips ist, erscheint es schwer nachvollziehbar, weshalb Brasilien dieses Instrument übernommen hat, denn das Abstraktionsprinzip gilt in Brasilien nicht.

Hat der brasilianische Gesetzgeber bei der Übernahme des Instruments einen Fehler begangen oder gibt es dafür einen plausiblen Grund?

Zugegebenermaßen ist dieses Institut redundant in den Fällen, in welchen das Eigentum aufgrund des Willens (Rechtsgeschäft) übertragen wurde (Leistungskondition). Anders verhält es sich jedoch in den Fällen, in denen Eigentum kraft Gesetz und durch die Nichtleistungskondition übertragen wird. Dieser Vorgang mit der rechtlichen Konsequenz des Eigentumserwerbs wird im brasilianischen Recht als *especificação* bezeichnet und ist in Art. 1.269 nCC geregelt. Wird eine Kuh zu Wurst verarbeitet, so verliert der Eigentümer des Tieres sein Eigentum auch gegen seinen Willen, da dadurch eine andere Sache entsteht. Derjenige, der das Eigentum durch die Verarbeitung erlangt hat, ist verpflichtet, wenn er das Eigentum *kraft Gesetzes* erlangt hat, den Wert des Erlangten zu er-

statten⁹. Der Gesetzgeber wollte damit Rechtslücken in den Fällen der Eigentumserlangung ohne oder gegen den Willen des Eigentümers (Nichtleistungskondition) vermeiden. Ziel des Gesetzgebers ist es, die Rückabwicklung der Situation aufgrund eines Geldausgleichs zu ermöglichen, wenn die Sache aufgrund ihrer veränderten Form nicht mehr zurückgegeben werden kann. Aus diesem Grunde hat die Einführung eine wohl überlegte dogmatische Begründung, die zwingend notwendig war.

4. Der Eigentumsvorbehalt (*reserva de domínio*) im brasilianischen Recht

Der Grundsatz der Absolutheit besagt, dass die Übertragung nicht bedingt erfolgen darf. Hier gilt jedoch der Grundsatz, dass die Ausnahme die Regel bestätigt¹⁰. Das BGB erlaubt in gewissen Fällen ausdrücklich die Eigentumsübertragung unter einer Bedingung (*Eigentumsvorbehalt*, §§ 449, 158 BGB)¹¹. Im brasilianischen Recht ist die Bedingung des Eigentumsvorbehalts (*condição*) geregelt in den Art. 121 bis 124 nCC. Der klassische Fall der “*condicionamento*” ist die Zahlung des Kaufpreises als Bedingung der Übertragung. Bis zum Eintritt der Bedingung bleibt der Verkäufer Eigentümer der Sache. Dieser ursprünglich als Ausnahme konzipierter Fall hat sich heute in Brasilien

⁹ Unter Übertragung *kraft Gesetzes* versteht sich die Übertragung, die nicht vom Willen abhängig ist.

¹⁰ Diniz, Maria Helena (II), S. 264.

¹¹ Vor der Schuldrechtsreform war dies in § 455 BGB geregelt.

zum Regelfall entwickelt (*venda à prestação*.) In der Regel enthält die allgemeine Geschäftsbedingung des Verkäufers eine Klausel, die den Eigentumsvorbehalt vorsieht. Der Eigentumsvorbehalt ist in Brasilien in den Art. 521, 524 nCC geregelt und wird unter dem Terminus „*reserva de domínio*“ verstanden. Zutreffender erscheint in portugiesischer Sprache der Terminus „*reserva de propriedade*“, da der Verkäufer vor dem Eintritt der Bedingung (Zahlung) nicht seinen Besitz, sondern dessen Eigentum vorbehält. Obwohl der Käufer kein Eigentum erlangt, da die Bedingung noch nicht eingetreten ist, hat er ein „*direito assegurado*“, das dem *Anwartschaftsrecht* des deutschen Rechts entspricht. Der Käufer muss lediglich die aufschiebende Bedingung (*implemento da condição*) erfüllen um Eigentümer zu werden. Mit der Zahlung erfolgt in gleicher juristischer Sekunde die Eigentumsübertragung, ohne dass eine andere Einigung oder ein Rechtsgeschäft erforderlich ist.

5. Die Sicherungsübereignung (*propriedade resolúvel*) im brasilianischen Recht

Ein anderer Fall der bedingten Eigentumsübertragung ist die Sicherungsübereignung, die im nCC „*transmissão resolúvel*“ oder „*transmissão fiduciária*“ in den Arts. 127 e 1.359, 1.361 nCC genannt wird. Das bekannteste Beispiel der Sicherungsübereignung in Deutschland ist die Eigentumsübertragung eines PKW gegen die Gewährung eines Darlehens. Derjeni-

ge, der das Darlehen gewährt, verlangt eine Sicherheit. Dazu verlangt er, als Eigentümer des PKW im Kraftfahrzeugbrief eingetragen zu werden, und übergibt dem Darlehensnehmer den Besitz des PKW. Der Darlehensnehmer ist bei erster Betrachtung nur Besitzer des PKWs. Im Falle des Eigentumsvorbehalts wird der Käufer mit der Zahlung auch Eigentümer. Im Falle der Sicherungsübereignung, verliert der Eigentümer (Darlehensgeber) mit der Zahlung sein Eigentum (Eintritt der Bedingung), ohne dass es eines Rechtsgeschäfts bedarf (*auflösende Bedingung*)¹². Die Sicherungsübereignung birgt eine Gefahr für den Darlehensnehmer: Der Darlehensgeber ist „bedingter Eigentümer“, d. h. er kann daher die Sache jederzeit weiterveräußern. Zwar macht er sich dadurch schadenersatzpflichtig, doch hat dies keine Auswirkung auf den gutgläubigen Erwerb durch Dritte. Der Darlehensnehmer kann seinen Schadensersatzanspruch nur anhand eines - in Brasilien noch langwierigen - Verfahrens mit großem Prozessrisiko geltend machen¹³. Schon im Falle von soliden Darlehensgebern wie Banken, beäugen die Brasilianer diese Möglichkeit mit großer Skepsis und vermeiden eine solche bedingte Übertragung. Daher dürfte dieses Instrument - trotz Kodifizierung - wenig Bedeutung für das brasilianische Recht in der nahen Zukunft haben.

¹² Art. 121 nCC.

¹³ Vgl. Paul, Wolf, Die brasilianische Justizreform aus rechtsvergleichender Sicht, Schriften der DBJV, Bd. 29, 2002.

6. Die Publizität und das Besitzkonstitut (*constituto possessório*) in Brasilien¹⁴

Die Publizität spielt eine wichtige Rolle bei der Eigentumsübertragung in Brasilien und Deutschland, da beide Länder die Tradition (Übergabe) als Voraussetzung für die Eigentumsübertragung verlangen. Das gesamte Sachenrecht hat durch die Wirkung *erga omnes* einen nach außen gerichteten Charakter (*Publizität*), d. h. die Eigentumsverhältnisse müssen grundsätzlich nach außen erkennbar sein (*instrumento de publicidade*). Das Instrument der Publizität für unbewegliche Sachen ist das brasilianische "*registro de imóveis*" (*Grundbuch*). Für das Instrument der Publizität beweglicher Sachen hilft die materiellrechtliche Vermutungsregel, wonach das Eigentum des Besitzers vermutet wird, bis eine andere Eigentumslage nachgewiesen werden kann. Im deutschen Recht ist diese Vermutung in § 1006 BGB (bewegliche Sachen), sowie § 892 (unbewegliche Sachen) geregelt. Im nCC entspricht Art. 1.198 (parágrafo único) nCC dem deutschen § 1006 BGB. Die Vermutung ermöglicht in einigen Fällen den gutgläubigen Erwerb, da man mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon ausgehen darf, dass der Besitzer zugleich Eigentümer ist¹⁵.

Der Publizitätsgrundsatz besagt, dass für die Eigentumsübertragung auch die Übergabe erforderlich ist. Dies bedeutet allerdings nicht, dass

die Publizität nicht durch ein Besitzkonstitut (*constituto possessório*) ersetzt werden kann, d. h. eine rechtliche Vereinbarung, die im Falle der mangelnden Übergabe (*entrega*) diese ersetzen kann (Surrogat). Das deutsche Recht wendet das *Besitzkonstitut* als einen Mechanismus an, der die Voraussetzung der Übergabe ersetzt. In der Regel stellt dies eine schuldrechtliche (kausale) Einigung dar, die den mittelbaren und unmittelbaren Besitz einer Sache regelt. Die Aussage verwirrt ein wenig, da in Wirklichkeit diese Voraussetzung der Eigentumsübertragung ersetzt wird. Art. 1.205 des nCC regelt diese Situation, indem die Übergabe durch eine schuldrechtliche Einigung ersetzt wird. Somit kann die Übergabe in Brasilien durch anderweitige Vereinbarungen hinsichtlich der Besitzlage ersetzt werden.

V. Abschlussbemerkungen

Die allgemeine Betrachtung des Sachenrechts wird anhand einer methodischen Vorgehensweise vereinfacht. Zuerst stellt man fest, wie eine Übertragung erfolgt: anhand schlichten Konsenses oder anhand eines nach außen erkennbaren Übertragungsaktes. Danach stellt sich die Frage, wie viele Rechtsgeschäfte von der Rechtsordnung erkannt werden (Einheits- oder Trennungsprinzip), und schließlich ist zu fragen, wie das Verhältnis zwischen beiden Geschäften zu werten ist (Kausalitäts- oder Abstraktionsprinzip). Die juristische Aufgabe besteht darin, die Prinzipien der Eigentumsübertragung bei ihrer

¹⁴ Auch bekannt als Offenkundigkeitsgrundsatz.

¹⁵ Baur, Fritz, Lehrbuch des Sachenrechts, 11. Auflage, München, 1981, S. 28.

konkreten Anwendung zu beherrschen und zugleich festzustellen, wo die praktischen Unterschiede zwischen verschiedenen Rechtsordnungen liegen, und wie diese sich auswirken.

Die Anerkennung der Existenz zweier Rechtsgeschäfte ist weder für die brasilianischen noch für die deutschen Juristen ein *Novum*. Die Lösung, die sich im kontinentalen Rechtskreis am weitesten durchgesetzt hat, ist die Übernahme der Trennungs- und Kausalitätsprinzipien. Diese rechtliche Lösung wird in Brasilien und zahlreichen europäischen Ländern praktiziert.

Die Bezeichnung des Abstraktionsprinzips als „*princípio da independência dos negócios jurídicos*“ vereinfacht das Verständnis seitens der portugiesischsprachigen Juristen¹⁶. Bezüglich der konkreten Eigentumsübertragungsregel und deren Prinzipien unterscheiden sich Brasilien und Deutschland gravierend. Deutschland stellt mit dem Abstraktionsprinzip eine „juristische Insel“ dar. Zugleich wird die Durchbrechung des Abstraktionsprinzips in einigen Fällen von der deutschen Rechtsprechung und Literatur erkannt. Die Durchbrechung des Abstraktionsprinzips tritt dadurch ein, dass die Vertragsparteien beide Geschäfte zu einer Einheit i. S. d. § 139 BGB machen. Ebenfalls kann eine zusätzliche, ausdrückliche Vereinbarung die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts als Bedingung für das Verfügungsgeschäft

gemäß § 158 BGB machen. Ein anerkannter Fall der Durchbrechung des Abstraktionsprinzips ist auch der Fall der Fehleridentität, in dem die Mängel des schuldrechtlichen Geschäfts sich auch beim dinglichen Geschäft auswirken.

Das brasilianische nCC regelt ausdrücklich den Eigentumsvorbehalt in Art. 521, 524, 121, 124 nCC unter der Bezeichnung „*reserva de domínio*“. Die in Brasilien neu kodifizierte Sicherungsübereignung ist in den Art. 127, 1.359 und 1.361 nCC geregelt.

Das brasilianische Recht folgt dem Kausalitätsprinzip. Wenn das schuldrechtliche Geschäft nichtig oder anfechtbar ist, führt dies zwingend zur Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des dinglichen Geschäfts, ohne dass es dafür einer besonderen Anfechtung. Die Kodifizierung des Instruments der ungerechtfertigten Bereicherung „*enriquecimento sem causa*“ in Art. §§ 884 nCC in das brasilianische Recht, ließ die Prinzipien, die beim alten CC herrschten, unverändert. Das brasilianische Recht akzeptiert nach wie vor Traditions-, Trennungs-, und Kausalitätsprinzip.

¹⁶ Vgl. Wacke, Andreas, Eigentumserwerb des Käufers durch schlichten Konsens oder erst mit Übergabe, S. 255.

LITERATURVERZEICHNIS

BARROS MONTEIRO, Washington, Curso de direito civil, 18 ed., São Paulo Saraiva, 1979.

BAUR, Fritz, Lehrbuch des Sachenrechts, 11. Auflage, München: Beck, 1981.

DINIZ, Maria Helena (I). Curso de direito civil brasileiro - Teoria geral do direito civil, 1.º volume. São Paulo: Saraiva, 1991. vol. 1.

DINIZ, Maria Helena (II). Curso de direito civil brasileiro - Teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 1983. vol. 2.

DINIZ, Maria Helena (III). Curso de direito civil brasileiro - Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 1984. vol. 3.

DINIZ, Maria Helena (IV). Curso de direito civil brasileiro - Direito das coisas, 4.º volume, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Orlando,

Direitos reais, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1978.

LIEBS, Detlef, Römisches Recht, 4ª edição, Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 1993.

MARUTSCHKE, Hans Peter, Übertragung dinglicher Rechte und gutgläubiger Erwerb im japanischen Immobiliarsachenrecht, Mohr Siebeck: Tübingen, 1997.

NADER, Paulo, Introdução ao estudo do direito, Rio de Janeiro: Forense, 1988.

PAUL, Wolf, Die brasilianische Justizreform aus rechtsvergleichender Sicht, Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, Bd. 29, Aachen: Schaker Verlag 2002.

WACKE, Andreas, Eigentumserwerb des Käufers durch schlichten Konsens oder erst mit Übergabe? In: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, Seiten 254-262, 2000.\\

Novos rumos do processo de execução no Brasil - “Aspectos referentes à defesa endoprocessual do executado”

(2ª parte)

Bruno Campos Silva *

A 1ª parte do artigo foi publicado na revista da DBJV anterior 01/03.

5. Aspectos controvertidos da terminologia “exceção de pré-executividade”

Em primeiro lugar, convém analisar a procedência (*rectius*: surgimento) de tal terminologia.

Consabido por todos os operadores do direito, especialmente os direcionados à área de direito processual civil, que o primeiro jurista a traçar os contornos desse meio de defesa foi Pontes de Miranda, em memorável parecer¹, por solicitação da Companhia Siderúrgica Mannesmann, em julho de 1966. Esta sofria várias execuções, em São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte, além de pedidos de falência, sempre com base em títulos que continham assinatura falsa de um de seus diretores, execuções essas

engendradas sabe-se lá com que finalidade. Com vários títulos assim contrafeitos é de imaginar o perigo a que a empresa esteve exposta. Disse o acatado jurista nesse parecer: “A execução confina com interesses gerais, que exigem do juiz mais preocupar-se com a segurança intrínseca (decidir bem) do que com a segurança extrínseca (ter decidido)”². Encerra séria advertência o trecho transcrito, na linha do que disse Carnelutti, sobre o perigo da atividade executiva³.

Ainda, consoante exposição do Prof. Alberto Camiña Moreira: “O caso Mannesmann não é a primeira manifestação que admite defesa interna ao processo de execução. A bem da verdade, o próprio Pontes de Miranda (*in Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*, v. 6, p. 389-90 – acrescentou-se), já admitia defesa do devedor no processo de execução, independentemente de embargos”⁴.

Quanto à questão terminológica, cabe mencionar lição do consagrado mestre José Carlos Barbosa Moreira: “Começamos pelo complemento

* Bruno Campos Silva é advogado em Minas Gerais, especialista em Direito Processual Civil pelo Centro de Extensão Universitária – CEU, de São Paulo, membro da Associação Brasileira dos Advogados Ambientalistas – ABAA, membro da Comissão de Meio Ambiente da 14ª Subseção da OAB/MG e autor de artigos publicados em jornais e revistas nacionais e estrangeiras.

¹ *Dez anos de pareceres*, v. 4, p. 125-39.

² *Ibidem*, p. 134.

³ Alberto Camiña Moreira, *Defesa sem embargos do executado – exceção de pré-executividade*, p. 22.

⁴ *Ibidem*, mesma página.

(‘de pré-executividade’). O substantivo abstrato ‘executividade’ – pedindo-se desculpas pela incidência no óbvio – indica a qualidade daquilo que é executivo. Ora, que é que se concebe, neste contexto, que seja executivo? Naturalmente, o processo, ou o título em que ele busca fundamento. Sem temer a redundância, diremos que ‘processo executivo’ e ‘título executivo’ significam, respectivamente, processo e título dotados de executividade”⁵.

Continua o insuperável mestre: “O prefixo ‘pré’, por sua vez, expressa, como é notório, anterioridade, precedência, anteposição. ‘Pré-contrato’ é ato jurídico que se realiza antes de um contrato. Diz-se ‘pré-adolescente’ o ser humano que ainda não atingiu, embora esteja para atingir, a adolescência. ‘Pré-história’ é o nome que se dá ao período de desenvolvimento temporal de nosso planeta anterior àquele outro, caracterizado pela existência de documentos (*lato sensu*), ao qual se convencionou chamar ‘história’. E assim por diante”⁶.

E mais: “Pois bem. Logicamente, ‘pré-executividade’ deveria designar algo anterior, precedente, anteposto à executividade. Como entender a noção, aplicada ao processo e ao título? Teremos de conceber, em vez de um processo executivo, um processo ‘pré-executivo’ e, em vez de um título executivo, um título ‘pré-executivo’? Mas que sentido poderão ter semelhantes locuções?

Se o título é judicial, o que existe antes da execução é, em regra, a sentença condenatória, proferida em processo de conhecimento. Fará sentido, por isso, apelidar tal processo de ‘pré-executivo’? E que existirá, antes de instaurar-se a execução, se se trata de título extrajudicial? Poderá haver o próprio título; mas esse ou já é executivo (não simplesmente ‘pré-executivo’), ou nada será que interesse diretamente à execução”⁷.

Em relação ao substantivo “exceção”, assevera o ilustre Prof. Barbosa Moreira: “Passemos ao substantivo ‘exceção’. Sem dúvida, cuida-se de palavra equívoca, que no correr dos anos tem sido empregada em sentidos diversos, para designar ora o *gênero* ‘defesa’, ora a *espécie* dotada de tal ou qual característica. A equivocidade, porém, é um mal, e tudo aconselha a que evitemos contribuir para perpetuá-la – ou, pior, para agravá-la. Incumbe à doutrina, ao contrário, esforçar-se por ‘purificar’, na medida do possível, a terminologia, até para incentivar o legislador a corrigir, em eventuais reformas dos textos, ambigüidades em que haja incorrido”⁸.

Logo em seguida pontifica o seguinte: “Acontece que, das várias acepções atribuídas ao vocábulo ‘exceção’, uma faz jus, até por motivos históricos, à preferência dos estudiosos: a que denota a impossibilidade de conhecimento *ex officio* pelo juiz, com a correspondente criação, para o interessado, do ônus da alegação. Há defesas, com efei-

⁵ “Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz”, in *Temas de direito processual*, sétima série, p. 119.

⁶ *Ibidem*, mesma página.

⁷ *Ibidem*, p. 119-20.

⁸ *Ibidem*, p. 120.

to, de que o órgão judicial pode e deve conhecer ainda que não alegadas: é o que ocorre, por exemplo, com a ‘ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo’, com a perempção, a litispendência ou a coisa julgada, e a falta de qualquer das ‘condições da ação’ (art. 267, ns. IV, V e VI, c/c o § 3º). Já outras só podem ser tomadas em consideração se as suscitar o interessado: assim, v.g., a incompetência relativa e, no plano substancial, a prescrição em matéria patrimonial, a exceção de contrato não cumprido. A estas é que convém reservar o *nomen iuris* em foco”⁹.

E continua: “Ora, das hipóteses que se apontam como suscetíveis de ensejar a reação do executado independentemente do oferecimento de embargos, a grande maioria consiste em defeitos que, segundo entendimento generalizado, o juiz, se os encontrar, deve levar em conta ainda que não alegados. Assim, a inexistência do título (por exemplo: a sentença, sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, não foi revista pelo tribunal), a ilegitimidade ativa ou passiva das partes, a cumulação indevida de execuções etc. Há quem amplie, é certo, o rol das possibilidades, para admitir que o devedor impugne a execução sem embargá-la até em casos de feição diversa; mas, para fundamentar o nosso argumento, basta considerar os que mais comumente se arrolam, e são, sem sombra de dúvida, os de possível conhecimento *ex officio*. Já é razão suficiente para que não se

aplique indiscriminadamente a todo o gênero o nome de exceção”¹⁰.

Arremata, ainda o insigne processualista: “Não nos estamos pronunciando, neste ensejo, sobre o mérito da questão. Não se cuida aqui e agora, de saber se realmente merece adesão, e em que medida, a tese da impugnabilidade da execução pelo devedor, fora do âmbito dos embargos. Preocupa-nos tão-só o aspecto terminológico do problema: queira-se ou não se queira aceitar a proposta, convém adotar outra nomenclatura. ‘Exceção de pré-executividade’ é expressão, para dizer o menos, gritantemente inadequada. Está claro que o ponto não interessará a quem não dê importância à terminologia – a quem suponha, digamos, que em geometria tanto faz chamar triângulo ou pentágono ao polígono de três lados, e que em anatomia dá na mesma atribuir ao fígado a denominação própria ou a de cérebro... Mas – digamos com franqueza – tampouco interessa muito o que esses pensem ou deixem de pensar”¹¹.

Eis o escoreito posicionamento do ilustre Prof. Nelson Nery Junior: “No entanto, mesmo antes de opor embargos do devedor, o que somente pode ocorrer depois de seguro o juízo pela penhora, o devedor pode utilizar-se de outros instrumentos destinados à impugnação no processo de execução, notadamente no que respeita às questões de ordem pública por meio da impropriamente denominada *exceção de pré-executividade*. A expressão é im-

⁹ Ibidem, p. 120-21.

¹⁰ Ibidem, p. 121.

¹¹ Ibidem, mesma página.

própria porque ‘exceção’ traz ínsita a idéia de disponibilidade do direito, razão por que não oposta a exceção ocorre a preclusão. É inadequado, ainda, falar-se em ‘pré’-executividade. O correto seria denominar esse expediente de *objeção de executividade*, porque seu objeto é matéria de ordem pública decretável *ex officio* pelo juiz e, por isso mesmo, insuscetível de preclusão, bem como se refere à própria executividade do título e não à sua ‘pré’-executividade”¹².

Pela grande celeuma criada em torno da terminologia e tendo em vista a futura reforma da execução civil no Brasil, preferimos adotar, no presente trabalho, apenas, defesa (*rectius*: incidente) endoprocessual do executado.

6. O Anteprojeto da Reforma da Execução Civil – relativo aos embargos do devedor na execução por títulos executivos extrajudiciais e algumas observações importantes concernentes às defesas (*rectius*: incidentes) manejadas diretamente na execução.

O conteúdo do precitado Anteprojeto refere-se às reformas processuais pontuais da execução civil, com relação aos embargos do executado eventualmente opostos à execução fundada em títulos executivos extrajudiciais.

Faz-se necessário consignar algumas importantes observações quan-

¹² *Princípios do processo civil na constituição federal*, p. 145.

to à alteração empreendida no preceito insculpido no art. 738, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Encontra-se inserto na nova redação do susomencionado artigo o seguinte: “Art. 738. Citado o executado, este poderá oferecer independentemente de penhora, depósito ou caução, embargos no prazo de dez (10) dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação”.

A alteração de relevância é a de que o devedor poderá opor embargos à execução sem sofrer as conseqüências advindas de ato construtivo incidente sobre seu patrimônio.

O ato construtivo, com tal futura mutação, passará a ser condição para a concessão do efeito suspensivo nos embargos, juntamente com relevante fundamentação do executado e presença de grave dano de difícil ou incerta reparação com o prosseguimento da execução, *argumentum ex art. 739, com a redação dada pelo Anteprojeto*.

O ponto a ser abordado é o seguinte: o executado poderá emendar ou complementar os embargos apresentados antes do ato construtivo, caso tal ato efetivado *a posteriori* esteja eivado de algum vício que reflita mesmo que indiretamente na execução? Nesse caso, poderia o executado manejar simples petição? Em apresentando tal petição simples, a mesma seria uma complementação dos embargos já apresentados?

Entendemos que especificamente, nesse caso, o incidente endoprocessual diretamente na execução seria

perfeitamente cabível, e que, *in casu*, não seria mera extensão dos embargos, eis que veiculado nos próprios autos da execução.

Há entendimentos na doutrina e jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ato construtivo irregular ou ilegal, o expediente processual adequado seria o manuseio de simples petição que, poderíamos, aqui, denominar de incidente endoprocessual.

Com a futura reforma processual da execução civil, em especial, no caso em tela, criar-se-á a possibilidade do executado utilizar incidentes endoprocessuais diretamente na execução, alegando irregularidade do ato construtivo, comprovação de pagamento posterior, prescrição - (embargos do executado já apresentados, antes ou depois da incidência do ato construtivo) -, evitando-se, com isso, que a efetividade processual se transforme em mais uma terminologia inócua dentro da sistemática processual.

7. Conclusões

1 – A convivência em sociedade implica na presença de crises advindas de situações conflitantes entre os indivíduos.

2 – Essas crises podem ser de certeza, de adimplemento, das situações jurídicas e de segurança. No presente trabalho, abordou-se, especificamente a crise de adimplemento, ou seja, quando uma parte almeja de outra a satisfação de um

direito seu e esta cria obstáculos à sua realização.

3 – Diante de tal circunstância, a ordem processual oferece a técnica processual da execução forçada, a fim de amenizar ou extirpar a crise de adimplemento.

4 – O processo civil caracteriza-se como uma entidade complexa alicerçada em princípios e regramentos constitucionais (relação jurídica processual cambiante + procedimento realizado em contraditório).

5 – As recentes reformas processuais pontuais e as que estão por vir atinentes ao processo executivo, têm por finalidade abolir expedientes desnecessários e temerários que, ainda, infelizmente, encontram-se impregnados na máquina judiciária, conspurcando o devido processo constitucional.

6 – Com a futura reforma da execução civil no Brasil, em se tratando de execução de título executivo judicial (*v.g.*, sentença condenatória), o instituto dos embargos à execução desaparecerá, dando lugar a uma simples impugnação, fazendo desaparecer também a indesejada execução *ex intervallo*, prestigiando-se, destarte, um expedito processo sincrético.

7 – Quanto à execução fundada em título executivo extrajudicial, o instituto dos embargos do executado subsistirá, no entanto, com algumas nuances impostas pelo Anteprojeto exposto no presente trabalho.

8 - Os incidentes defensivos quando tratam de matéria de ordem pública devem ser conhecidos *ex officio* pelo magistrado (seria, *in casu*, verdadeira objeção de pré-executividade). Tais incidentes, conforme os ensinamentos do Prof. Sérgio Shimura, versam sobre pressupostos processuais e condições da ação executiva.

9 – Em se tratando, de simples exposição (de fácil constatação), ou seja, sem necessidade de uma maior dilação probatória, deve-se adotar de defesa endoprocessual (seria, *in casu*, verdadeira exceção de pré-executividade) a ser manejada nos próprios autos do processo de execução, em consonância aos princípios da proporcionalidade e da menor onerosidade. Nesses casos, em sendo acolhido (julgado procedente) o pedido pelo juiz, o processo extingue-se com julgamento de mérito.

10 – Sustenta-se, no presente trabalho, que o regramento constitucional do contraditório, aparece nos autos do processo executivo, ou seja, ‘num mesmo processo’, quando da apresentação de defesa (*rectius*: incidente) endoprocessual do executado. Aí sim, pode-se dizer que o processo executivo fora ‘oxigenado’ e não quando da apresentação dos embargos (situação a qual os doutrinadores chamam de ‘contraditório diferido ou postergado’).

11 – O Anteprojeto da Reforma da Execução Civil, notadamente, o abordado no decorrer deste estudo, trará algumas modificações quanto à apresentação dos embargos do e-

xecutado nas execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais (v.g., cheque, nota promissória dentre outros), vez que os mesmos poderão ser opostos pelo devedor sem a prévia segurança do juízo.

12 – Isso, facilitará, de maneira mais flexível, respeitando-se, é claro, o procedimento, o uso de incidentes endoprocessuais pelo executado, *verbi gratia*, a fim de inviabilizar ato executivo irregular, de comprovar pagamento posterior (após a apresentação de embargos, antes ou depois da incidência do ato construtivo, consoante redação do art. 738, dada pelo mencionado Anteprojeto).

8. Referência Bibliográfica

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. 7ª ed., SP: RT, 2001, vol. 2.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. “Exceção de pré-executividade”, *in* *Processo de execução e assuntos afins*. Coordenação: Sérgio Shimura, Teresa Arruda Alvim Wambier; colaboradores Alberto Camiña Moreira... [et al.]. SP: RT, 2001.

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 5ª ed., SP: RT, 1998.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 19ª ed., RJ: Forense, 1998.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Efetividade do processo e técnica

processual”, in *Temas de direito processual*, sexta série, RJ: Forense, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos “Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz”, in *Temas de direito processual*, sétima série, RJ: Forense, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7ª ed., SP: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8ª ed., SP: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, SP: Malheiros, 2001, volume II.

FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de. *Código de processo civil anotado*. 7ª ed., SP: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, RJ: Aide Editora, 1992.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada - controle de admissibilidade*. 2ª ed., SP: RT, 1998.

GUSMÃO CARNEIRO, Athos. *Sugestões para uma nova sistemática da execução*, cópia do artigo completo gentilmente cedida pelo Prof. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em aula ministrada no curso de especialização em Direito Processual Civil do Centro de Extensão Universitária – CEU, de São Paulo, 2002.

LACERDA DANTAS, Francisco Wildo.

“Exceção de pré-executividade: aspectos teóricos e práticos”, in *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 24.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos.

Eficácia das decisões e execução provisória, SP: RT, 2000.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*, SP: RT, 1996.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos.

“Objeção na execução (objeção e exceção de pré-executividade)”, in *Processo de execução e assuntos afins*. Coordenação: Sérgio Shimura, Teresa Arruda Alvim Wambier; colaboradores Alberto Camiña Moreira... [et al.]. SP: RT, 2001.

MARTINS, Sandro Gilbert.

A defesa do executado por meio de ações autônomas – defesa heterotópica, SP: RT, 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil - princípios fundamentais*, SP: RT, 2002.

MOREIRA, Alberto Camiña.

Defesa sem embargos do executado - exceção de pré-executividade. 2ª ed., SP: Saraiva, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson.

Princípios do processo civil na constituição federal. 7ª ed., SP: RT, 2002.

OLIVEIRA NETO, Olavo.

A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada, SP: RT, 2000.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Manual da monografia jurídica – como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese*, SP: Saraiva, 1997.

SHIMURA, Sérgio Seiji. *Título executivo*, SP: Saraiva, 1997.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 19ª ed., SP: Leud, 1999.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro - no limiar do novo século*, RJ: Forense, 1999.

9. Anexo

Anteprojeto de Lei ..., de ... de ... de 2002.

Altera dispositivos da lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução.

Art. 1º Os artigos da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, a seguir mencionados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 669. Não sendo apresentados, sendo rejeitados ou recebidos sem efeito suspensivo os em-

bargos à execução, ou sendo afastado o efeito suspensivo que eventualmente lhes tenha sido concebido (art. 739), sobre o bem penhorado prosseguirá a execução.”

“Art. 736. O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal, nos quais veiculará a matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.”

“Art. 737. REVOGADO

“Art. 738. Citado o executado, este poderá oferecer independentemente de penhora, depósito ou caução, embargos no prazo de dez (10) dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação.”

“Art. 739. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Serão, no entanto, recebidos com efeito suspensivo os embargos quando forem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que tenha havido penhora, depósito ou caução.

§ 1º A decisão que tiver atribuído efeito suspensivo aos embargos poderá ser modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que propiciaram tal suspensão.

§ 2º Quando os embargos ou as circunstâncias indicadas no *caput* deste artigo disserem respeito

apenas à parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte não embargada.

§ 3º O oferecimento dos embargos por um dos devedores não suspenderá a execução contra os que não embargarem, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.”

“Art. 791. Suspende-se a execução:

I – no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739);”

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor três (3) meses após a data de sua publicação.\\

A 8º Conferência Latino-Americana da Economia Alemã em Frankfurt am Main

Laís Brandão Machado *

Em 15 de maio deste ano realizou-se em Frankfurt a **8º Conferência Latino-Americana da Economia Alemã**, reunindo mais de 500 empresários de vários países interessados em investir no mercado latino-americano, principalmente no Brasil. Vários representantes de importantes empresas alemãs, como a Braun, Degussa, Bayer, BASF, Volkswagen, DaimlerChrysler, Lufthansa, Siemens e etc., e de empresas brasileiras, como o Banco do Brasil, Varig, Kostal Eletromecânica e etc., estiveram presentes.

O Presidente da Câmara de Comércio e Indústria de Frankfurt, o Dr. Wolf Klinz, abriu a conferência fazendo uma afirmação surpreendente: “*Es geht um eine Herzesangelegenheit und nicht nur um die Wirtschaft*”. Também participaram da abertura da conferência o Dr. Axel Gerlach, o mais alto Secretário no Ministério da Economia e Trabalho, expondo que em 2001 empresas alemãs investiram mais no mercado brasileiro que na China; e o Sr. Ludwig Braun, Presidente da Câmara de Indústria e Comércio alemã e Presidente da Iniciativa da Economia Alemã, que mencionou que a América Latina é apenas uma regi-

* Laís Brandão Machado, LL.M. é advogada no Brasil e também em Darmstadt, Alemanha, onde atualmente reside.

ão, mas com vários mercados diferentes entre si.

Duas importantes personalidades da política brasileira participaram do congresso: o Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, Luiz Fernando Furlan e o Governador do Estado de Goiás, Marconi Perillo. O Sr. Ministro Furlan também fez parte da banca de abertura do congresso. Seu discurso foi muito bem recebido pelos participantes. Com despojamento e franqueza, confessou ainda sentir-se mais parte do setor empresarial – pois foi empresário durante 39 anos, do que parte do Governo, já que exerce o cargo de Ministro apenas desde janeiro deste ano. “Não pretendo, como engenheiro, vender ilusões. Raciocino com fatos e dados”: Furlan convocou os alemães a aproveitarem a retomada do crescimento do Mercosul, principalmente nesse momento em que as duas principais moedas do mercado latino-americano, o real e o peso argentino, estão estabilizadas. “A Alemanha pode contribuir muito para melhorar a situação social do Brasil”, afirmou, ao pedir menor rigidez nas barreiras comerciais, principalmente no setor da agroindústria. Com o avanço das reformas tributária e da Previdência Social, Furlan espera ter uma base sólida para o crescimento econômico brasileiro e, assim, aumentar a relação com a União Européia, especialmente com a Alemanha.

Já o Governador de Goiás, acompanhado de vários empresários goianos, chamou a atenção dos empresários europeus para as potenciali-

dades do Estado de Goiás, convidando-os para o **21º Encontro de Comércio Brasil-Alemanha**, a ser realizado neste mês de outubro, do dia 26 a 29, em Goiana. Este encontro servirá para mostrar os potenciais turísticos de Goiás e, ao mesmo tempo, expor os novos empreendimentos que vêm sendo feitos na área da agroindústria. Além de ressaltar o mercado de 10 milhões de consumidores em sua região, o Governador chamou a atenção dos presentes para a excelente localização geográfica de seu Estado – “no coração do Brasil”. São esses alguns dos argumentos usados para convencer os dirigentes da DaimlerChrysler a estabelecer a distribuição do veículo “Smart” no Estado de Goiás.

O fato é que o volume de comércio bilateral Brasil e Alemanha alcança hoje 8 bilhões de dólares e os alemães investem em mais de 1.200 empresas brasileiras. Os principais produtos exportados pelo Brasil são: minério de ferro, soja e carne. Já a Alemanha fornece máquinas, automóveis, produtos eletrônicos, produtos químicos e farmacêuticos. Ainda assim, a balança comercial entre os dois países apresenta um déficit de 1% para o Brasil. E embora as exportações brasileiras estejam crescendo pelo menos 25% ao ano, essa proporção não é válida para os países da União Européia.

Há a expectativa de que as vendas do Brasil para a China e Rússia crescerão, por exemplo, respectivamente mais de 100% e 40% neste ano. Por outro lado, o carro mais vendido no México é um carro brasileiro, pro-

duzido por empresa alemã. Na verdade, um mercado maduro, como é o alemão, só poderá crescer, se houver crescimento em países emergentes, como o Brasil. Mesmo com a crise econômica, a insegurança política na América do Sul e a conjuntura mundialmente fraca, o Brasil conseguiu apresentar um crescimento do PIB de 1,6%.

Apesar de a conferência ter durado na verdade um dia, foi possível um intenso debate de idéias, com discussões proveitosas e troca de informações por setores, através dos 10 workshops realizados no prédio da Câmara de Comércio e Indústria, acolhedor da conferência, a saber: agribusiness, infra-estrutura, energia, financiamento, meio ambiente, produção automobilística e turismo, entre outros. Vários outros pales-

trantes e moderadores contribuíram para o sucesso da conferência.

Ao final, foi lida a Declaração de Frankfurt, que reuniu os resultados desta conferência, dentre eles o fato de que a parceria alemã com os grandes países na América Latina deve ser intensificada. O conteúdo completo da declaração está à disposição no *site* www.lateinamerikakonferenz.de em três idiomas.\\

Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht

Andreas Grünewald*

Jayme, Erik

Zum Verhältnis von Rückverweisung und Vorfrage bei der Eheschließung einer in Deutschland geschiedenen Brasilianerin.

In: IPRax 2003
Seite 339-340

(Schriften zum internationalen Recht; Bd. 129)

Sousa Borda, Ana Lucia de

Schutz der geographischen Herkunftsangaben in Brasilien
In: GRUR Int 2003
Seite 510-519

Jaeger, Gerold M.

Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften im MERCOSUR und im EU-Recht 2003, 273 S.
(Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Bd. 205)

Szynwelski, Cristiane

Die Informatisierung der brasilianischen Justiz: Erfahrungsberichte und Projekte
In: JurPC 2003, Web-Dok 169/2003

Leguizamon, Osvaldo

Die Hörmarke in den Ländern des Mercosur
In: GRUR Int 2003
Seite 397-398

Wachsmann, Monika

Gültigkeit der in Dänemark geschlossenen Ehe eines Deutschen und einer Brasilianerin (Fachausschuss Nr. 3635).
StAZ 2003
Seite 145-146\\

Siebeneichler de Andrade, Fabio

Vertraglicher Verbraucherschutz: Brasilianische und deutsche Regelungen im Vergleich
Berlin: Duncker & Humblot 2002.
291 S.

* Andreas Grünewald ist wissenschaftlicher Assistent im Länderreferat Lateinamerika am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg