

Mitteilungen der Deutsch - Brasilianischen Juristenvereinigung

WWW.DBJV.DE

**Heft 2 / 2011 (29. Jahrgang)
Oktober 2011**

Inhalt

Programm der XXX. Jahrestagung in Santos.....	1
Vulnerabilidade e <i>Consumidor Intermediário</i> – Perplexidades e Distorções no Direito Brasileiro (Alexandre Pimenta Batista Pereira)	4
Soziale Gerechtigkeit durch Ersitzung von Grundstücken - Stellungnahme zur neuen Ersitzungsmodalität des Art. 1.240-A Código Civil - (Lennart Berthold).....	18
Resenha Literária: Legal Capital in Europe, ed. by Marcus Lutter, 2006 (Ivens Henrique Hübert).....	30
Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht (Jan Peter Schmidt).....	34

Impressum

Herausgeber:

Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V.

Vereinsregister Nr. 8076,

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

Vorstand:

Rechtsanwalt Dr. Jan Curschmann, Vorsitzender, c/o Taylor Wessing,
Hanseatic Trade Centre, Am Sandtorkai 41, 20457 Hamburg;

Rechtsanwalt Andreas Sanden, c/o Zilveti e Sanden Advogados Associados,
Av. Paulista, 1.499 – 20º andar, 01311-928 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

Redaktion der Mitteilungen:

Ivens Henrique Hübert, Hamburg

Dr. Jan Peter Schmidt, Hamburg

e-mail: schmidt@mpipriv.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.

**Programm der
XXX. Jahrestagung der DBJV**

**Desafios da Justiça
no Brasil e na Alemanha**

**Herausforderungen der Justiz
in Brasilien und Deutschland**

Programm / Programa

XXX. Jahrestagung 2011 / Congresso Anual

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

16. bis 19. November 2011

Santos / Brasilien

Mittwoch / Quarta-feira, 16. de novembro de 2011

19h00 Informeller Begrüßungsabend / Recepção informal de boas vindas
Local: Barão do Café, Avenida Ana Costa, 547, Praia do Gonzaga- Santos /SP
<http://www.baraodocafe.com.br>

Für den Eintreffabend stehen 19 Karten für ein Fußballspiel des FC Santos zur Verfügung, die nach Zeitfolge der Anmeldungen vergeben werden / Estarão disponíveis 19 entradas para um jogo de futebol do FC Santos para esta noite de chegada, as quais serão entregues pela ordem de inscrição

Donnerstag / Quinta-feira 17. de novembro de 2011

Local do congresso: Universidade Católica de Santos (UNISANTOS)

Faculdade de Direito, Avenida Conselheiro Nébias 589/ 595, Santos

09h00 Registrierung der Teilnehmer / Credenciamento

09h45 Begrüßungsansprachen / Ceremônia de abertura

Reitor **Prof. Me. Marcos Medina Leite**, Unisantos
Dr. Jan Curschmann, Vorsitzender / Presidente da DBJV
Matthias von Kummer, Consul Geral da Alemanha, São Paulo

10h30 Eröffnungsreferat / Palestra de abertura
Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão, Ministério Público, Brasília:
“Políticas Públicas e Defesa dos Direitos da Cidadania no Âmbito da Atuação do Ministério Público / Politik im Interesse des Gemeinwohls und Anwaltschaft für Bürgerrechte im Aufgabenbereich des Ministério Público”, mit anschließender Diskussion / com debate

12h30 Mittagessen / Intervalo para almoço
Salle e Pepe, Rua Dr. Arnaldo Salles de Oliveira, 172, Boqueirão- Santos/ SP

14h30 **Prof. Dr. Nelson Nery Jr.**, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
“A Ação Civil Pública do Direito Brasileiro como Instrumento para a Defesa dos Direitos Difusos e Coletivos / Die *Ação Civil Pública* des brasilianischen Rechts als Mittel zum Schutz diffuser und kollektiver Interessen“, mit anschließender Diskussion / com debate

16h00 **Prof. Dr. Harald Koch**, Humboldt-Universität zu Berlin
„Die prozessuale Geltendmachung von Gemeinwohlinteressen in Deutschland / A Defesa dos Interesses Públicos nos Processos de Justiça na Alemanha ”, com debate / mit anschließender Diskussion

20h00 Abendveranstaltung – Jantar:
Sambaschule oder Abendessen mit brasilianischer Musik/
Escola de Samba ou jantar com música brasileira

Freitag / Sexta-feira, 18 de novembro de 2011

9h30 Fortsetzung der Tagung – Continuação do Congresso

10h00 **Prof. Dr. Sérgio Sérulo da Cunha**, Universidade Católica de Santos, e
NN, São Paulo (auf Einladung der KAS)
“Dissidência Civil e Participação de ONGs nos Processos da Justiça no Brasil /
Bürgerprotest und Beteiligung von NGO´s an Verfahren der brasilianischen
Justiz”, mit anschließender Diskussion / com debate

11h30 **Prof. Dr. Walter Frenz**, Rheinisch-Westfaelische Technische Hochschule Aa-
chen (auf Einladung der KAS)
“Dissidência Civil e Participação de ONGs nos Processos da Justiça na Ale-
manha / Bürgerprotest und Beteiligung von NGO´s an Verfahren der deutschen
Justiz”, mit anschließender Diskussion / com debate

13h00 Mittagessen / Intervalo para almoço
Salle e Pepe, Rua Dr. Arnaldo Salles de Oliveira, 172, Boqueirão- Santos / SP

14h30 **Dr. Inga Schmidt-Syaßen**, Vors. RichterIn a.D. am OLG Hamburg
“A Autonomia do Poder Judiciário e a Independência do Juiz na Alemanha /
Die Autonomie der Justiz und die Unabhängigkeit des Richters in Deutsch-
land”, mit anschließender Diskussion / com debate

16h00 **Dr. Sidnei Agostinho Beneti**, Ministro do STJ, Brasília
“A Autonomia do Poder Judiciário e a Independência do Juiz no Brasil / Die
Autonomie der Justiz und die Unabhängigkeit des Richters in Brasilien”, mit
anschließender Diskussion / com debate

19.30 Uhr Festliches Abendessen – Jantar Solene
Local: Monte Serrat Casino Elevador, Praça Correia de Mello, 33,
Santos/ SP, Tel.: 0055 13 3221 5665

Samstag / Sábado, 19 de novembro de 2011

10.00 Uhr Hafensrundfahrt / passeio de barco pelo porto
Mittagessen auf der Ilha das Palmas/ almoço na Ilha das Palmas

(Stand: 20. Oktober 2011)

Vulnerabilidade e *Consumidor Intermediário* – Perplexidades e Distorções no Direito Brasileiro

Alexandre Pimenta Batista Pereira *

RESUMO: Novos rumos ao conceito de consumidor, ancorados na tentativa de proteção ao pequeno empresário, surgem em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. A partir da verificação da vulnerabilidade, amplia-se o traço conceitual da destinação finalística, possibilitando visualizar a chamada *relação de consumo intermediária*. Analisar os preceitos jurisprudenciais, apresentar uma abordagem comparada da temática no direito alemão bem como criticar a perspectiva no direito brasileiro são alguns objetivos do presente ensaio.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor intermediário – Código de Defesa do Consumidor – Vulnerabilidade – Código Civil – Sistema alemão.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A recente evolução do conceito no

STJ; 3. O precedente do caminhoneiro; 4. Costureira, freteiro, agricultor; 5. As semânticas *maximalista* e *finalista* do conceito de consumidor; 6. O problema na Alemanha; 7. Vulnerabilidade e relação de consumo; 8. A justiça como *ratio* e *telos* do código civil. Bibliografia.

1. Introdução

No Brasil, o conceito de *consumidor* está longe de ser considerado estático. Comemorados vinte anos da promulgação do Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/90), pode ser observada uma constante evolução na semântica do termo. O enquadramento do conceito oscila entre o predicado maximalista e a tese finalista.

A recente tendência de valorização do assim chamado *consumidor intermediário* reflete o anseio de proteção da parte mais fraca do contrato. Embora apurada a continuidade na cadeia de consumo, poder-se-ia visualizar o conceito de *consumidor* ao pequeno empresário.

A situação, porém, é problemática, já que expressa verdadeira contradição com a proposição legal. Se o produto adquirido é utilizado para fomentar a atividade econômica,

* Professor Adjunto na Universidade Federal de Viçosa. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. O presente ensaio resulta da palestra apresentada no *Arbeitskreis Lateinamerika*, em 27.01.2011, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, em Hamburgo. Pela atenção e constante disponibilidade ao diálogo acadêmico os melhores agradecimentos ao Dr. Jan Peter Schmidt, Referente da América Latina no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, que tem se dedicado, com profundidade e perspicácia, ao estudo do direito brasileiro.

não se pode verificar o *destino final*, imprescindível ao conceito de consumidor (art. 2º CDC). A proteção do microssistema dirige-se à pessoa que retira, para si, o produto como endereçado final na cadeia. O termo *consumidor intermediário* carregaria consigo uma incoerência insolúvel. Resta saber se a almejada proteção ao pequeno empresário, que se utiliza do produto para sustento da família, vítima de práticas abusivas, pode ser alcançada por uma análise teleológica-sistemática de aplicação do código civil.

2. A recente evolução do conceito no STJ

Recentemente a Coordenadoria de Editoria e Imprensa do Superior Tribunal de Justiça divulgou que o STJ tem optado por um sistema de aplicação casuística para as relações de consumo intermediárias¹.

O chamado *consumidor intermediário* é aquele que aparece no desenrolar da cadeia produtiva. A Terceira Turma do STJ tem admitido que o destino final econômico do produto possa não ser um critério justo para estabelecer a relação de consumo.

Como se sabe, consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º CDC). Há algum tempo, o STJ tem privilegiado a corrente subjetiva ou

finalista, restringindo a proteção consumerista à destinação final imediata: “a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária”².

Hoje, porém, percebe-se certa abrangência de aplicação do significado, buscando englobar as situações daqueles que adquirem bens ou serviços para revenda ou atividades de insumo. A utilização do bem em benefício próprio não viria a excluir o fomento da pequena atividade econômica. Como observa a Ministra Nancy Andrighi, “Sob esse estopim, os julgados do STJ passaram a agregar novos argumentos a favor de um conceito de consumidor mais amplo e justo”³.

Desde que demonstrada a vulnerabilidade técnica ou econômica, tem-se admitido a aplicação do conceito de consumidor aos que adquirem produto ou usufruem serviço com o fim de, direta ou indiretamente, instrumentalizar o próprio negócio lucrativo.

Veja-se que a aplicação do conceito – *relação intermediária* – colide com a semântica legislativa – *destino final*. Cumpre, então,

¹ STJ, notícias: *STJ aplica, caso a caso, CDC em relações de consumo intermediário*, 19/09/2010, www.stj.gov.br.

² STJ, 2º Seção, REsp 541.867/BA, rel. Min. Barros Monteiro, j. 10/11/2004.

³ STJ, notícias: *STJ aplica, caso a caso, CDC em relações de consumo intermediário*, 19/09/2010, www.stj.gov.br.

analisar as recentes decisões do STJ que enfrentam o problema.

3. O precedente do caminhoneiro

Em 2007 o STJ julgou o caso do caminhoneiro que reclamava defeitos de fabricação no veículo Scania e entendeu aplicável o conceito de consumidor para a pessoa que se utiliza do produto como instrumento de trabalho para manutenção da família. A análise foi construída com base nos traços concretos da hipossuficiência.

O Ministro Ari Pargendler ponderou que seriam regidas, de um lado, pelo Código Civil, as relações jurídicas entre a pessoa jurídica de vulto e os fornecedores. Seriam estruturadas pelo Código de Defesa do Consumidor, de outro lado, as relações entre o pequeno caminhoneiro, que dirige o único veículo para sustento da família, e a concessionária. “A expressão *destinatário final*, de que trata o art. 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, abrange quem adquire mercadorias para fins não econômicos e também aqueles que, destinando-os a fins econômicos, enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade; espécie em que caminhoneiro reclama a proteção do Código de Defesa do Consumidor porque o veículo adquirido, utilizado para prestar serviços que lhe possibilitariam sua manutenção e a da família, apresentou defeitos de fabricação”⁴.

⁴ STJ, 3º T., REsp 716.877/SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. 22/03/2007.

Na verdade, um pouco antes, na 4ª Turma do STJ, já podia ser observada certa relativização do finalismo: “Denota-se certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, *in concreto*, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica”⁵. A decisão do caminhoneiro é, porém, tida como precedente, por abrir portas à nova compreensão do Superior Tribunal⁶.

4. Costureira, freiteiro, agricultor

Em 2009 e no decorrer de 2010, o STJ tem continuado a apurar novos horizontes para o matiz de consumo intermediário. Alguns exemplos são, assim, elucidativos:

No conflito entre a empresa fabricante de máquinas, fornecedora de softwares e acessórios para atividade confeccionista, e a pessoa física que adquire a máquina de costura “para bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família” nasce a relação de consumo. Demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, é possível enxergar a tipificação do art. 2º CDC e justificar “a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro”⁷.

⁵ STJ, 4º T., REsp 660.026/RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 03/05/2005.

⁶ STJ, notícias: *STJ aplica, caso a caso, CDC em relações de consumo intermediário*, 19/09/2010, www.stj.gov.br.

⁷ STJ, 3º T., REsp 1.010.834/GO, rel. Min(a). Nancy Andrighi, j. 03/08/2010.

O adquirente de caminhão usado para fazer fretes, em prol da sobrevivência, pode ser também considerado consumidor. Existe, no caso, vulnerabilidade técnica “dada a incapacidade de apontar ou de precisar qual o defeito técnico do caminhão”. A inversão do ônus da prova pode ser aplicada, tendo em vista que “adquirente de caminhão zero quilômetro, que assevera conter defeito, também poderá ser considerado consumidor, quando a vulnerabilidade estiver caracterizada por alguma hipossuficiência quer fática, técnica ou econômica”⁸.

Tratando-se, porém, de grande produtor rural, referindo-se o contrato, “na sua origem, à compra de insumos agrícolas, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor”. Não se observa a vulnerabilidade do grande produtor rurícola, já que ele “adquire sementes, insumos ou defensivos agrícolas para o implemento de sua atividade produtiva”, não sendo destinatário final “como acontece nos casos da agricultura de subsistência, em que a relação de consumo e a hipossuficiência ficam bem delineadas”⁹.

5. As semânticas *maximalista* e *finalista* do conceito de consumidor

No Brasil, a aplicação do conceito de consumidor tem sido concretizada ora por uma vertente

expansionista, ora por um matiz restritivo.

Na corrente maximalista, enxerga-se, como destinatário final, tão-somente o *destinatário fático* do produto, “aquele que o retira do mercado e o utiliza”, sendo passível, inclusive, de promover nova circulação na cadeia de consumo, como “a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar”¹⁰.

Pasqualotto admite, porém, que a teoria maximalista opera com variantes: “quem incorpora o produto em outro (o padeiro que transforma a farinha em pão), quem faz a incorporação, sem alterar o produto original (a montagem de automóvel) e quem realiza a consumação física de algo (o agricultor que utiliza adubos na lavoura)”¹¹.

O finalismo, por seu turno, opera com uma premissa inversa; ele pressupõe uma visão restritiva da relação de consumo, ao admitir a figura do consumidor apenas nos casos em que se adquire (utiliza) “um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um

⁸ STJ, 3º T., REsp 1.080.719/MG, rel. Min(a). Nancy Andrichi, j. 10/02/2009.

⁹ STJ, 3º T., REsp 914.384/MT, rel. Min. Massami Uyeda, j. 02/09/2010.

¹⁰ MARQUES, Claudia Lima. Art. 2. In: MARQUES, Claudia Lima; Benjamin, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed., São Paulo: RT, 2006.

¹¹ PASQUALOTTO, Adalberto. O Destinatário Final e o “Consumidor Intermediário”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 74, abr.-jun. 2010, p. 22.

grupo da sociedade que é mais vulnerável”¹².

A partir da diversidade de posicionamentos, poderia ser observada certa maleabilidade na relação de consumo, ora consolidada por uma interpretação abrangente, ora mencionada por um caráter restritivo. Mas seria mesmo correto entender uma amplitude elástica ao conceito?

A tipificação legislativa ocasiona atributos de enquadramento, escolhidos pelo legislador, que devem ser observados na relação concreta. A relação não existe a priori; ela é, ao contrário, estabelecida por um procedimento de qualificação que procura valorar (*Sollen*) os elementos fáticos do ser (*Sein*). “Situacionalidade e concretude significam que a norma jurídica incide sobre a situação das pessoas que se põem em relação, e não propriamente sobre uma relação, porque a esta é o direito que qualifica”¹³.

O tipo, no direito, permite a instrumentalização das representações do mundo da vida; ele é a ferramenta de concretização do princípio da ponderação (*Abwägungsprinzip*), o instrumento para uma aplicação razoável da lei¹⁴.

¹² MARQUES. *Comentários ao Código...*, cit., p. 84.

¹³ PASQUALOTTO. *O Destinatário Final...*, cit., p. 23.

¹⁴ Sobre o tema, cf. PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista. *Tipo, Sistema e Conservação dos Negócios Jurídicos*. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 35, 2008, p. 9 et seq.

As classes jurídicas são estabelecidas pela divisão conceitual (*Begriffseinteilung*), sujeitas a um cotejo de proporção menor – *membra divisionis*¹⁵. O direito é capaz de atingir um matiz de cientificidade a partir de uma ordenação lógica – *genus proximum e differentiam specificam* – de conceitos e tipos que representem coisas, fenômenos¹⁶.

Para atingir a sistematicidade, o direito deve não apenas estar concretizado por *tipos*, dinâmicos, móveis, mas também ordenado por *conceitos*, lógicos, precisos¹⁷.

“O conceito é fechado; o tipo aberto. O conceito conhece apenas a precisão *Entweder-Oder* (ou isso ou aquilo); o tipo contenta-se com a realidade múltipla do *Mehr-oder-Minder* (do mais ou do menos)”¹⁸.

O conceito traduz um juízo de precisão; o tipo trabalha com a fluidez, com um juízo de comparações e correspondências.

Assim, a figura do consumidor é apresentada, nos códigos, com requisitos específicos, elementos de

¹⁵ ENGISCH, Karl. *Begriffseinteilung und Klassifikation in der Jurisprudenz. Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag*. (Hrsg. von Gotthard Paulus; Uwe Diederichsen; Claus-Wilhelm Canaris). München: Beck, 1973, p. 126-127.

¹⁶ ENGISCH. *Begriffseinteilung und...*, cit., p. 149.

¹⁷ RADBRUCH, Gustav. *Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken. Revue internationale de la théorie du droit - Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, Brünn, Bd. 12, 1938, p. 47.

¹⁸ KAUFMANN, Arthur. *Analogie und Natur der Sache: Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*. 2. Auf., Heidelberg: Decker & Müller, 1982, p. 47-48.

referência definidos: a premissa do destinatário final, no direito brasileiro, concretizada pela contraposição *consumidor/fornecedor*; a perspectiva de exclusão da atividade profissional, no direito alemão, dada pela oposição *consumidor/empresário*.

Por essas razões, é permitido reconhecer um atributo *conceitual* à figura do consumidor. A relação de consumo é definida por elementos precisos, a partir de requisitos específicos de proteção jurídica. Em razão disso, podem-se enxergar traços peculiares capazes de distingui-la da relação jurídica civil. Sem o seu principal personagem – o consumidor – não é permitido eclodir a relação de consumo.

6. O problema na Alemanha

Convém proceder a uma comparação com o direito alemão, à vista da diversidade de tratamento jurídico na matéria, o que pode levar a um melhor delineamento da disciplina jurídica brasileira.

Na Alemanha, a proteção do consumidor vigora no código civil (BGB). O conceito de *Verbraucher* (consumidor) está na parte geral e foi inserido, no código, pela lei dos contratos a distância (*Gesetz über Fernabsatzverträge*) de 2000: “consumidor significa toda pessoa natural que realiza um negócio jurídico sem um propósito de atividade comercial ou profissional” - § 13 BGB¹⁹.

¹⁹ § 13 BGB “*Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke ab-*

Há que se entender um pressuposto fundamental da figura jurídica na Alemanha: consumidor não pode ser empresário²⁰. A realização de atividade comercial e profissional exclui a possibilidade de se aferir o conceito de *Verbraucher*. Existe na definição o pressuposto negativo do uso *não profissional*²¹. Na verdade, aparecem contrapostos os dois personagens imprescindíveis da relação de consumo: consumidor – *Verbraucher* (§ 13 BGB) – e empresário – *Unternehmer* (§ 14 BGB)²².

Ao excluir, portanto, do conceito de consumidor a atividade comercial e profissional (*weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit*) teria o BGB deixado de lado a proteção dos hipossuficientes, pequenos empresários? Não seria o sistema alemão capaz de enxergar o estado de vulnerabilidade de situações concretas, merecedor de proteção jurídica?

schließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“.

²⁰ Em casos específicos, discute-se a possibilidade de aplicação do conceito de consumidor em negócios com finalidade mista (*gemischter Zweck*), fins privados e profissionais. O objeto do empreendimento cumpriria uma finalidade principal, familiar e privada, e outra finalidade acessória, empresarial. É problemática, ainda, a situação dos créditos e empréstimos para iniciar o negócio – *Existenzgründung*: MICKLITZ, Hans-W. § 13. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 2, 5. Aufl., München: C.H.Beck, 2007, p. 465-469.

²¹ LARENZ, Karl; WOLF, Manfred. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 9. Aufl., München: C.H.Beck, 2004, p. 766.

²² MICKLITZ. *Münchener Kommentar...*, cit., p. 460-461; DÖRNER, Heinrich. § 13. *Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar*. 6. Aufl., Nomos: Baden-Baden, 2009, p. 36-37.

Na Alemanha não se opta pela expansão conceitual da figura do consumidor. Na verdade, existem outros mecanismos apropriados de proteção ao vulnerável, capazes de conferir o equilíbrio em situações de desigualdade.

A esse respeito, Larenz e Wolf lembram que existem preceitos com força cogente, *zwingendes Recht*, em relação aos quais a autonomia privada se faz restrita. Trata-se da nulidade decorrente, por exemplo, da contrariedade aos bons costumes (§ 138 BGB), da infração à boa-fé (§ 242 BGB). Há também normas com um poder cogente parcial, *halbzwingende Normen*, que são aplicadas em circunstâncias concretas, direcionadas a casos que estão a merecer proteção jurídica, em decorrência do poder de influência de uma parte sobre a outra. O regime jurídico da cogência parcial se situa entre o caráter dispositivo e o viés imperativo, tendo em vista a referência de validade parcial, propiciada pela aplicação da teoria da redução, qualitativa ou quantitativa, do negócio jurídico. O consumidor, o inquilino, o empregado são exemplos de partes fracas que estão a merecer proteção geral²³.

A aplicação do conceito de consumidor não se sobrepõe à caracterização das cláusulas abusivas. Na Alemanha os preceitos conceituais – consumidor *versus* empresário – não se aplicam, automaticamente, ao estatuto das cláusulas abusivas. De fato, os §§ 13 e 14 BGB cuidam, na parte geral, de

elucidar as definições de *Verbraucher* (consumidor) e *Unternehmer* (empresário); os §§ 305 a 310 BGB, no direito das obrigações, disciplinam a caracterização e o controle de conteúdo (*Inhaltskontrolle*) das cláusulas abusivas. O § 307 BGB determina a ineficácia das condições negociais gerais, que contrariam a boa-fé, aplicadas também na relação entre empresários²⁴.

Basedow explica que se pode observar uma seara expansiva de incidência das cláusulas abusivas (§ 307 BGB), não restrita ao *Endverbraucher* – consumidor final. O BGB efetiva, antes, um campo subjetivo de proteção aos empresários²⁵. As condições negociais gerais (*allgemeine Geschäftsbedingungen* – AGB) representam preceitos pré-formulados em decorrência dos quais se pode observar uma parte prejudicada – em regra o cliente – e uma parte beneficiada (*die begünstigte Partei*)²⁶. Não basta a existência da cláusula abusiva (AGB) para se alcançar um regime de aplicação da ineficácia; deve-se provar, antes, o proveito alcançado pelo contra-

²³ LARENZ; WOLF. *Allgemeiner Teil des...*, cit., p. 69-70.

²⁴ Na verdade a aplicação das cláusulas gerais abusivas é dosada no BGB. O § 310 cuida de excluir do campo de aplicação (*Anwendungsbereich*) das cláusulas o contrato que tem como partícipe pessoa jurídica de direito público. Também não se aplica o regime das invalidades nos contratos de abastecimento de eletricidade, gás, água: § 310, 2, BGB.

²⁵ BASEDOW, Jürgen. § 305; § 310. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 2. 5. Aufl., München: C.H.Beck, 2007, p. 1405-1406.

²⁶ BASEDOW. In: *Münchener Kommentar...* cit., p. 1048.

tante-proponente (*Verwender*) em relação ao cliente (*Kunde*)²⁷.

Na verdade, as condições gerais do contrato (AGB) não promovem qualquer compensação de inferioridade. Elas, antes, aplicam-se a situações em que “o consumidor e o homem de negócios tendem aceitar os *standards* e termos proferidos, porque consideram fútil investir tempo e dinheiro, estudando o complexo de normas, relatando direitos e contingências”²⁸. Não se trata de qualquer reestruturação de forças entre fornecedor e consumidor, mas de uma questão que envolve custos de transação. Nas condições gerais do contrato (AGB) não se evidencia a regulação natural do mercado, a premissa de comparação de preços pela concorrência. Ocorre uma impossibilidade geral para negociação das tratativas, podendo-se conceber aí verdadeira falha parcial do mercado, *partielles Marktversagen*²⁹.

Existe um rol extenso de cláusulas abusivas no BGB (§§ 308, 309) que consiste em verdadeiro arsenal de proteção ao aderente. A listagem é arquitetada em vista da possibilidade de valoração judicial (*Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit*): cláusulas que permitem o aplicador ponderar a validade e eficácia, como, por exemplo, as que tratam da definição de

prazos na aquisição e oferta, as que restringem a devolução de produtos. Existem, ainda, cláusulas excluídas da valoração judicial (*Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit*), como as que afetam a saúde, corpo, a vida, as que alteram o ônus da prova em manifesto prejuízo ao aderente. São ainda listadas *abusivas* cláusulas que colidem com a boa-fé ou ocasionem prejuízo inapropriado, em vista de preceitos incompreensíveis e obscuros (§ 307 BGB). É permitido o decote da cláusula abusiva, quando a ela se referir apenas uma parte do contrato, possibilitando, portanto, trazer à tona a validade ao remanescente: § 306 BGB.

7. Vulnerabilidade e relação de consumo

Compreendidos os preceitos básicos da definição de consumidor, à luz de uma comparação com o direito alemão, pode ser observado verdadeiro movimento pendular da jurisprudência brasileira, ora propensa a um direcionamento maximalista, ora tendente a um viés finalista³⁰.

Há algum tempo, porém, vem ganhando corpo um traço diferenciador da corrente finalista. Trata-se da chamada *doutrina finalista aprofundada*. A partir da vulnerabilidade fática, amplia-se a tendência protetiva do consumidor,

²⁷ KÖTZ, Hein. *Vertragsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, p. 105.

²⁸ ZIMMERMANN, Reinhard. *The New German Law of Obligations*. New York: Oxford University, 2005, p. 176.

²⁹ SCHMIDT, Jan Peter. *Zivilrechtskodifikation in Brasilien*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, S. 271.

³⁰ MARQUES. *Comentários ao Código...*, cit., p. 82-86; PASQUALOTTO. *O Destinatário Final...*, cit., p.7; TEPEDINO, Gustavo. *Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e Complexidade do Ordenamento*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 56, 2005, p. 9.

“permitindo tratar de casos difíceis de forma mais diferenciada”³¹.

O princípio da vulnerabilidade (art. 4º, I, CDC) seria, então, o fundamento para extensão do conceito de consumidor ao profissional liberal, “desde que evidenciado o nexo de sujeição em face do vínculo de dependência”, cotejada a insuficiência técnica, jurídica ou econômica³².

A par disso, aparece em cena o *consumidor intermediário*. Apurada a hipossuficiência concreta, expande-se o conceito ao empresário vulnerável à negociação, aquele que se utiliza do produto para sobrevivência e sustento da família. Por esse entendimento não se separa do traço geral da vulnerabilidade a constelação própria do regime de consumo. No entanto, deve-se perceber a distinção. Haveria um conjunto *maior*, representado pela vulnerabilidade, abrangente às relações civis e de consumo, e um conjunto menor, evidenciado pelas especificidades do suporte fático consumerista. “Pode falar-se de um contexto geral de vulnerabilidade que abrange consumidores (destinatários finais) e não consumidores (destinatários econômicos de pequeno potencial)”³³.

Por isso mesmo, o art. 29 CDC fala em *equiparação* das pessoas expostas às práticas previstas no código.

³¹ MARQUES. *Comentários ao Código...*, cit., p. 85.

³² STJ, 3º T., REsp 1.080.719/MG, rel. Min(a). Nancy Andrighi, j. 10.02.2009

³³ PASQUALOTTO. *O Destinatário Final...*, cit., p. 39.

Onde há equiparação não há identidade. Com propriedade, Pasqualotto admite que o consumidor intermediário representa uma “contradição terminológica, uma vez que não pode haver intermediação onde se exige destinação final”³⁴.

A figura do consumidor foi concebida, no sistema brasileiro, para proteger o destinatário final. *Pari passu*, na Alemanha, compreende-se a preocupação de se excluir do conceito o profissional liberal ou o pequeno empreendedor. Entender que o consumidor possa representar um empresário é, em si, uma *contradictio in terminis*, um antagonismo insolúvel.

Sem dúvida, é louvável a busca de proteção da parte mais fraca, sem poder de barganha, nas negociações. Só deve merecer elogios a tentativa da jurisprudência em almejar a correção do desequilíbrio nas situações do uso de produtos para subsistência.

Entretanto, resta inquirir: estaria metodologicamente correta a proposta ampliativa de se entender por *relação de consumo* o exercício da atividade empresarial? Não haveria um risco de esvaziamento de conteúdo das definições e institutos jurídicos a partir de um elastério indevido do conceito? O direito civil não seria capaz de reequilibrar a situação concreta e de promover a justiça fática, sem precisar recorrer a uma interpretação demasiado ampliadora?

³⁴ PASQUALOTTO. *O Destinatário Final...*, cit., p. 41.

8. A justiça como *ratio* e *telos* do código civil

O direito civil tem, sim, mecanismos capazes de lidar com as situações concretas de vulnerabilidade. O estatuto da incapacidade (arts. 3º e 4º CC/02), o enquadramento da lesão e do estado de perigo (arts. 156 e 157 CC/02), o controle sobre a licitude do objeto negocial (art. 104 II CC/02), a possibilidade da resolução do contrato por onerosidade excessiva (art. 478 CC/02) representam apenas algumas preocupações do diploma civil em corrigir o desequilíbrio, a hipossuficiência, desenhando a justiça concreta em atenção ao padrão social de boa-fé, moralidade.

Ademais, o código civil não deixa de lado o problema do controle de conteúdo das cláusulas abusivas nos contratos de adesão. A interpretação deve ser mais favorável ao aderente, quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias (art. 423 CC/02). São nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio (art. 424 CC/02).

Não se pode desprezar a vocação do código civil de proteção ao vulnerável. Existem mecanismos eficazes capazes de resgatar o equilíbrio e fomentar a igualdade concreta. Sem necessitar recorrer a uma expansão desmesurada do conceito de consumidor, cumpre perceber o talento do direito civil para proteção da parte mais fraca. Não se

permite concluir que a proteção material, calcada nos preceitos de justiça social, faz desaparecer a liberdade de contratar. O enfoque, hoje, permanece na liberdade com mais deveres de informação, analisados os custos das transações e repartição de riquezas³⁵.

Pode-se mesmo sustentar que, a partir de uma leitura constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, o Código Civil de 2002 seja capaz de assegurar à pessoa “níveis de proteção compatíveis com sua concreta posição (de maior ou menor vulnerabilidade) nas relações paritárias da vida privada. Bastaria invocar os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da propriedade [...], para se constatar a afirmação da unitariedade do ordenamento”³⁶.

Sobretudo, urge perceber que muitos institutos de direito privado estão voltados para assegurar a liberdade de decisão aos contratantes, como o estatuto da capacidade negocial, a acepção geral dos vícios do consentimento, a definição dos negócios usurários, a invalidade de preceitos que colidem com a boa fé e bons costumes³⁷.

Como bem acentua Schmidt, a finalidade do direito do consumidor não se destina a proteger a parte mais fraca ou corrigir uma desigualdade estrutural, senão a “assegurar a liberdade de decisão

³⁵ KÖTZ, Hein. *Vertragsrecht...*, cit., p. 23.

³⁶ TEPEDINO. Código de Defesa do Consumidor..., cit., p. 10.

³⁷ SCHMIDT. *Zivilrechtskodifikation in Brasilien...*, cit., p. 268-269.

do consumidor que se encontra ameaçada, em determinadas circunstâncias concretas do negócio”³⁸. Ocorre aí um clamor específico pelo resgate da liberdade, sem perder de vista que o próprio empresário pode necessitar, em determinados casos, de uma proteção adequada³⁹.

Haveria verdadeira tendência atual de superar a barreira de segregação entre as relações assimétricas (B2C – *business-to-consumer*), a partir da percepção de que, também no parâmetro *business-to-business* (B2B), possa haver uma parte fragilizada, merecedora de proteção: o cliente em sentido amplo. “O cliente é geralmente um *outsider*, privado dos conhecimentos específicos e da capacidade técnico-organizativa”⁴⁰. Para Roppo o ponto chave deve se concentrar em aspectos *fisiológicos* que indicariam a debilidade na negociação entre profissionais, e não necessariamente em fatores *patológicos* da assimetria, individualizados no sujeito, na fraqueza imanente do consumidor⁴¹.

O direito do consumidor não estrutura princípios dissonantes (*Sonderprivatrecht*), mas sim contém

³⁸ SCHMIDT. *Zivilrechtskodifikation in Brasilien...*, cit., p. 269.

³⁹ SCHMIDT. *Zivilrechtskodifikation in Brasilien...*, cit., p. 267 et seq.

⁴⁰ ROPPO, Vincenzo. *Regolazione del mercato e interessi di riferimento: dalla protezione del consumatore alla protezione del cliente? Rivista di diritto privato*, Bari, v. 3, 2010, p. 25.

⁴¹ Os contratos de franquia e distribuição são exemplos de um cenário a merecer proteção, focado no cliente, empresa fragilizada, e não necessariamente no consumidor: ROPPO. *Regolazione del mercato...*, cit., p. 31 et seq.

fundamentos confluentes ao direito privado. O conceito de consumidor destina-se a situações pontuais de restrição ou ameaça da liberdade de decisão, como, por exemplo, transações realizadas fora do estabelecimento comercial, negócios em domicílio, *Haustürgeschäfte*⁴².

Não se deve perder de vista que o direito civil apresenta como atributo teleológico a aplicação da justiça, a correção das desigualdades, o fomento do equilíbrio das contratações.

Portanto, o centro das discussões doutrinárias deve estar destinado a precisar as situações concretas, merecedoras de proteção. O *topos* do código civil está direcionado a reger a vida do cidadão. Caso apareça o desequilíbrio, existem mecanismos capazes de corrigir a desproporção, de decotar a cláusula abusiva. Medicus, a propósito, chega a afirmar que o conceito de consumidor consolida, no direito, apenas uma *mistificação*, já que “seu conteúdo essencial se limita à política”⁴³.

É certo que não deve haver uma leitura isolada das fontes. Vivem-se tempos de uma hermenêutica sistêmica, teleológica, avistada por um *diálogo das fontes*⁴⁴. Abalizada doutrina afirma que um efeito útil da posterior vigência do Código

⁴² SCHMIDT. *Zivilrechtskodifikation in Brasilien...*, cit., p. 273-274.

⁴³ MEDICUS, Dieter. *Wer ist ein Verbraucher? In: Wege zum japanischen Recht. Festschrift für Zentaro Kitagawa*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992: p. 484.

⁴⁴ MARQUES. *Comentários ao Código...*, cit., p. 26 et seq.

Civil de 2002 está em abarcar o campo de aplicação dos contratos interempresariais que não necessitam mais ser regulados pelo CDC, “pois o CC/02 traz os mesmos princípios protetores [...] e ainda normas específicas para regular as relações entre iguais”⁴⁵.

Sem precisar transfigurar a relação de cunho privado (empresarial) em relação de consumo, o aplicador, efetivando um diálogo, convergente e complementar, entre as fontes, pode se valer da definição (art. 54 CDC) e do elenco enumerativo (art. 51 CDC) de cláusula abusiva, para melhor compreensão dos arts. 423 e 424 CC, por exemplo na interpretação do contrato de locação imobiliária⁴⁶.

O conceito de consumidor está estabelecido na ordem jurídica não sob elementos flutuantes, mas com pilares definidos. A destinação final, no direito brasileiro, e o não uso profissional, no direito alemão, são os indícios estruturais da relação jurídica de consumo.

Tanto assim é que o artigo 29 CDC equipara, e não iguala, aos consumidores as pessoas expostas às práticas nele previstas. Existe um liame específico da definição, estabelecido no artigo 2º CDC, que não se comunica a toda e qualquer situação. O artigo 29 designa uma válvula de aplicação analógica, dialógica (CC e CDC), que, certamente, contagia o código civil, mas não lhe

retira o atributo finalístico de regência da vida do cidadão. Lembrese, a propósito, que *Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB – significa *código do cidadão*.

Não deve ser qualificada *consumerista* a relação jurídica entre empresários. Há um traço específico da relação de consumo, com atributos conceituais próprios, delimitados na lei. O elastério indefinido de um instituto, que nasceu sob auspícios particularizados, banaliza a sua aplicação, confunde o seu regime jurídico e põe em risco a sua própria finalidade existencial.

A merecida proteção ao vulnerável não pode transformar o caráter – essencialmente empresarial – do exercício profissional da atividade econômica (art. 966 CC) em um traço específico de situação de consumo. Não se pode perder de vista que o CDC é lei especial, aplicada ao destinatário final econômico, não podendo ser confundidos com atos de consumo a incorporação de bens de insumo e o uso instrumental de produtos⁴⁷.

O empresário que se utiliza da coisa para incrementar a atividade produtiva em prol do sustento da família pode estar sim fragilizado diante da grande empresa, responsável pela venda e comercialização do produto. O direito privado carrega, por isso, várias ferramentas para corrigir as des-

⁴⁵ MARQUES. *Comentários ao Código...*, cit., p. 48.

⁴⁶ MARQUES. *Comentários ao Código...*, cit., p. 54.

⁴⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. O Código de Defesa do Consumidor em Face do Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, jul.-set. 2002, p. 110.

proporções e reestruturar o equilíbrio. O contratante vulnerável ocupa seu lugar no direito privado, do mesmo modo que o lesionado, o inexperiente, o menor, o incapaz, o devedor fragilizado pela onerosidade excessiva, a vítima em estado de perigo. Estes casos consagram a preocupação do código civil em lidar com a fragilidade, com a desigualdade estrutural, procurando reequilibrar as partes, e efetivar a justiça no caso concreto.

A riqueza do conceito deve ser medida por uma aplicação razoável de seus pressupostos jurídicos⁴⁸. A relação de consumo ocupa um espaço detalhado, restrito a um ambiente *micro*, devendo ser compreendida em unidade ao código civil e, principalmente, conforme a Constituição (art. 5º XXXII e art. 170 V CF). Por uma leitura sistêmica e teleológica do código civil, é possível abrigar o fragilizado, debilitado nas contratações, sem precisar recorrer a uma fórmula contraditória, como a do *consumidor intermediário*, que acaba por banalizar o cerne da proteção consumerista. A vulnerabilidade existe para ser superada, mediante uma aplicação justa da lei, e não para se transformar numa espécie de *Cavalo de Tróia* da relação de consumo.

Bibliografia

⁴⁸ Sobre a aplicação e importância do princípio da razoabilidade, cf. NICOLAU, Noemí Lidia. El principio de razonabilidad en el derecho privado. *Revista de derecho privado*, Madrid, ene.-feb. 2010, p. 3 et seq.

BASEDOW, Jürgen. § 305; § 310. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 2. 5. Aufl., München: C.H.Beck, 2007.

DÖRNER, Heinrich. § 13. *Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar*. 6. Aufl., Nomos: Baden-Baden, 2009.

ENGISCH, Karl. Begriffseinteilung und Klassifikation in der Jurisprudenz. Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag. (Hrsg. von Gotthard Paulus; Uwe Diederichsen; Claus-Wilhelm Canaris). München: Beck, 1973: p. 125-153.

KAUFMANN, Arthur. Analogie und Natur der Sache: Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus. 2. Aufl., Heidelberg: Decker & Müller, 1982.

KÖTZ, Hein. *Vertragsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009.

LARENZ, Karl; WOLF, Manfred. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 9. Aufl., München: C.H.Beck, 2004.

MARQUES, Claudia Lima; Benjamin, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed., São Paulo: RT, 2006.

MEDICUS, Dieter. Wer ist ein Verbraucher? In: *Wege zum japanischen Recht*. Festschrift für Zentaro Kitagawa. Berlin: Duncker & Humblot, 1992: p. 471-486.

MICKLITZ, Hans-W. § 13. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 2. 5. Aufl., München: C.H.Beck, 2007.

NICOLAU, Noemí Lidia. El principio de razonabilidad en el derecho privado. *Revista de derecho privado*, Madrid, p. 3-25, ene.-feb. 2010.

PASQUALOTTO, Adalberto. O Código de Defesa do Consumidor em Face do Novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, p. 96-110, jul.-set. 2002.

PASQUALOTTO, Adalberto. O Destinatário Final e o “Consumidor Intermediário”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 74, p. 7-42, abr.-jun. 2010.

PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista. Tipo, Sistema e Conservação dos Negócios Jurídicos. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 35, p. 9-23, 2008.

RADBRUCH, Gustav. Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken. *Revue internationale de la théorie du droit - Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, Brünn, Bd. 12, p. 46-54, 1938.

ROPPO, Vincenzo. Regolazione del mercato e interessi di riferimento: dalla protezione del consumatore alla protezione del cliente? *Rivista di diritto privato*, Bari, v. 3, p. 19-35, 2010.

SCHMIDT, Jan Peter. *Zivilrechtskodifikation in Brasilien*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e Complexidade do Ordenamento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 56, p. 9-11, 2005.

ZIMMERMANN, Reinhard. *The New German Law of Obligations*. New York: Oxford University, 2005\

Soziale Gerechtigkeit durch Ersitzung von Grundstücken

- Stellungnahme zur neuen Ersitzungsmodalität des Art. 1.240-A Código Civil -

Lennart Berthold*

1. Einleitung

Die brasilianischen Regelungen zur Ersitzung von Grundstücken sind für den europäischen Betrachter in vielerlei Hinsicht bemerkenswert: Sie sind nicht nur ausgesprochen differenziert, sondern erscheinen angesichts ihrer relativ kurzen Fristen auch erstaunlich eigentümerfeindlich. Durch die Verabschiedung des Gesetzes 12.424 vom 16. Juni 2011 hat der brasilianische Gesetzgeber nun noch einen weiteren Ersitzungstatbestand in den Código Civil (CC) aufgenommen. Der neu geschaffene Art. 1.240-A CC sieht die Ersitzung der gemeinsamen Wohnung nach zwei Jahren durch den Ehegatten oder nichtehelichen Lebenspartner¹ vor,

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg und hat als Gaststudent zwei Semester an der Fundação Getulio Vargas in Rio de Janeiro absolviert (August 2010 bis Juli 2011).

¹ Im Folgenden bezieht sich der Begriff des Lebenspartners auf die in Brasilien gesetzlich anerkannte dauerhafte Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau („união estável“), i.S.d. Art. 1.723 CC - vgl. hierzu *Carvalho, Dimas Messias de*, Direito de Família, 2. Auflage, Belo Horizonte 2009, S. 247. Hierbei zu beachten ist die Entscheidung des Supremo Tribunal Federal (STF) vom 05.05.2011, die Art. 1.723 CC auch auf gleichgeschlechtliche Beziehungen für anwendbar erklärt (dazu *Curzel, Renata*, Decisão do Supremo Tribunal Federal confere efeitos jurídicos às uniões homossexuais – Comentários, in DBJV-Mitteilungen

wenn er von seinem ehemaligen Ehegatten oder Lebenspartner verlassen worden ist.

Die Vorschrift steht im Buch über das Sachenrecht und hat folgenden Wortlaut:

„Art. 1.240-A. Wer über zwei Jahre ununterbrochen und ohne Widerspruch ein städtisches Grundstück mit bis zu 250 m² im unmittelbaren Alleinbesitz gehabt hat, an dem er Miteigentümer mit dem ehemaligen Ehepartner oder dem ehemaligen Lebenspartner ist, welcher die gemeinsame Wohnung verlassen hat, erwirbt an diesem Grundstück das Alleineigentum, soweit er es für sich oder seine Familie zu Wohnzwecken nutzt und nicht Eigentümer eines weiteren ländlichen oder städtischen Grundstücks ist.

§ 1° Dieses Recht wird demselben Besitzer nicht öfter als ein Mal zugesprochen.

§ 2° (*Mit Veto belegt*)“².

Nr. 1 / 2011, S. 29 ff.). Somit dürften auch gleichgeschlechtliche Beziehungen in den Anwendungsbereich des Art. 1.240-A CC fallen.

² Art. 1.240-A CC, § 2° enthielt Verfahrensregelungen zur Eintragung ins Grundbuch. Er wurde jedoch auf Grund von Konflikten um die Gesetzgebungskompetenz mit einem präsidentialen Veto belegt. Zur Begründung siehe: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Msg/VEP-203.htm>.

Die Einführung dieser Norm hat im Zuge der Verabschiedung eines Gesetzespaketes stattgefunden, das die Erneuerung des Programms *Minha Casa, Minha Vida* zum Gegenstand hatte. Dieses Programm regelt die Finanzierung der Errichtung neuen Wohnraums für sozial schwächer gestellte Familien und hat an sich keinen sachenrechtlichen oder familienrechtlichen Bezug. Erst zum Ende des Verfahrens wurde Art. 1.240-A CC in das Gesetzesvorhaben aufgenommen.

Die Gründe hierfür bleiben unklar. Denn im Gesetzgebungsverfahren wird nur an einer Stelle Bezug auf die neue Norm genommen. Der für das Gesetz zuständige Referent im Senat, Waldemir Moka, schreibt in seinem Gutachten zum Gesetzesentwurf, dass die Norm im Regelfall Anwendung finden werde, wenn der Mann seine Frau und die Familie verlässt³. Diesem Kommentar ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber nicht auf das reine räumliche Verlassen der Wohnung abzielte, sondern eher das Zurücklassen der eigenen Familie als Anwendungsfall vorsah. Diese Interpretation deckt sich auch mit der Formulierung des Tatbestandsmerkmals. Denn das im portugiesischen Wortlaut verwendete Verb *abandonar* bedeutet sowohl "verlassen" als auch "im Stich lassen". Durch die Verknüpfung dieses zentralen Tatbestandsmerkmals mit der Ersitzung des Grundstücks eröffnen sich zahlreiche Fragestellungen.

³ Moka, Wlademir, in: *Diário do Senado*, 11.05.2011, S. 15026.

2. Einordnung der Norm in den Kontext der brasilianischen Ersitzungstatbestände

Im Vergleich zum deutschen Recht, das im Grundstücksrecht nur die Buchersitzung nach § 900 BGB kennt – welche zudem in der Praxis lediglich ein Schattendasein führt⁴ – kommt der Ersitzung von Grundstücken in der brasilianischen Rechtsordnung erhebliche theoretische und praktische Bedeutung zu.

a) Der Schutz des Rechtsverkehrs und des Rechtsfriedens

Dies zeigt sich zunächst beim Grundstückserwerb vom Nichtberechtigten. Im deutschen Recht ist das Grundbuch mit öffentlichem Glauben ausgestattet, (§ 892 BGB), was den gutgläubigen Erwerb vom Bucheigentümer ermöglicht. In Brasilien ist die Grundbucheintragung zwar ebenfalls konstitutiv für den rechtsgeschäftlichen Grundstückserwerb⁵, die Eintragung schafft jedoch keinen Rechtsscheintatbestand wie im deutschen Recht⁶. Ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten ist daher anders als in Deutschland nicht möglich⁷. Der *Código Civil* sieht in Art. 1.247 vielmehr ausdrücklich vor, dass der rechtmäßige Eigentümer jederzeit die Berichtigung des Grundbuches beantragen kann und anschließend Anspruch auf Heraus-

⁴ Baur, Jürgen/Stürner, Rolf, *Sachenrecht*, 18. Auflage, München 2009, S. 740.

⁵ Siehe Art. 1.227 CC.

⁶ Baur, Jürgen; Stürner, Rolf, aaO, S. 293.

⁷ Dazu Farias, Crisiano Chaves de/Rosenvald, Nelson, *Direitos Reais*, 2. Auflage, Rio de Janeiro 2006, S. 248.

gabe des Grundstückes gegen den gutgläubigen Erwerber hat.

Somit ist jeder Immobilienkauf in Brasilien mit einem Risiko für den Käufer verbunden. Er kann sich des wirksamen Erwerbs erst dann sicher sein, wenn er jedenfalls durch Ersitzung zweifelsfrei Eigentümer des Grundstückes geworden ist. Das Rechtsinstitut der Ersitzung erfüllt damit in Brasilien die Funktion, die Sicherheit des Rechtsverkehrs und letztlich auch den Rechtsfrieden zu schützen. Im deutschen Recht wird dies in großem Maße bereits durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gewährleistet⁸.

Dementsprechend stellt der Código Civil erheblich niedrigere Anforderungen an die Ersitzung von Grundstücken als das deutsche BGB. So sehen die zwei Grundformen der Ersitzung im brasilianischen Recht, die *usucapião ordinária*⁹ und die *usucapião extraordinária*¹⁰, den Eigentumsübergang schon nach 10 Jahren gutgläubigem Eigenbesitz bzw. nach 15 Jahren von der Gutgläubigkeit unabhängigen Eigenbesitz vor.

b) Ersitzung als Mittel zur Herstellung der sozialen Funktion des Eigentums

Der brasilianische Gesetzgeber sieht im Rechtsinstitut der Ersitzung aber keineswegs nur ein Instrument zum Schutz des Rechtsverkehrs. Vielmehr stellen die Ersitzungsvorschriften auch eine

Konkretisierung der in Art. 5^o XXIII der Constituição Federal von 1988 (CF/88) verankerten „sozialen Funktion des Eigentums“ dar. Die soziale Funktion der Liegenschaften im ländlichen Bereich liegt in der produktiven Nutzung des Landes¹¹, bei städtischen Grundstücken in der Schaffung von Wohnraum¹².

Um diese Ziele zu erreichen, werden die Ersitzungsfristen der *usucapião ordinária* und der *usucapião extraordinária* um fünf Jahre verkürzt, wenn das Grundstück dem Ersitzenden als Wohnung dient oder es von ihm produktiv genutzt wird¹³. Sofern dem Ersitzenden noch kein anderes Grundstück gehört und er das ländliche (Art. 1.239 CC) oder städtische (Art. 1.240 CC) Grundstück entsprechend der oben beschriebenen sozialen Funktion nutzt, ist gemäß den Artikeln 1.239 und 1.240 CC eine Ersitzung sogar schon nach fünf Jahren Eigenbesitz möglich, ohne dass es auf Gutgläubigkeit ankommt¹⁴. Hinter diesen Regelungen steht das Ziel, den produktiven Umgang mit Grundbesitz zu belohnen und seine fehlende Nutzung zu bestrafen¹⁵. Faktisch wird durch derart gelockerte Ersitzungsvorschriften eine Umverteilung von Eigentum zu so-

⁸ Baur, Jürgen; Stürner, Rolf, aaO, S. 740.

⁹ Art. 1.238, caput CC.

¹⁰ Art. 1.242, caput CC.

¹¹ Siehe Art. 186 CF/88.

¹² Farias; Rosendal, aaO, S. 290.

¹³ Art. 1.238, parágrafo único, und Art. 1.242, parágrafo único CC.

¹⁴ Ribeiro, Benedito Silvério, Tratado de usucapião, Band 2, 4. Auflage São Paulo 2006, S. 956 und 1076.

¹⁵ Ferriani, Adriano, Usucapião por abandono do lar, 06.07.2011, <<http://www.migalhas.com.br/Civilizalhas/94,MI136791,41046-Civilizalhas+nordm;+3>>; näher zum Konzept der „posse-trabalho“ Riberio, aaO, S. 958.

zialpolitischen Zwecken ermöglicht.

c) Vergleich des Art. 1.240-A Código Civil mit den anderen Ersitzungsvorschriften

In diesen Kontext der sozialpolitisch gewollten Umverteilung von Eigentum durch Ersitzung ist auch der neue Art. 1.240-A CC einzuordnen. Schon der Standort der Norm gibt zu erkennen, dass sie systematisch eine Ergänzung der sog. urbanen Ersitzung¹⁶ nach Art. 1.240 CC darstellen soll. Tatsächlich teilen sich die beiden Normen inhaltlich die meisten Tatbestandsvoraussetzungen. In beiden Fällen sind städtische Grundstücke mit bis zu 250 m², die dem Ersitzenden oder seiner Familie als Wohnung dienen, als Ersitzungsgegenstand vorgesehen. Zudem darf der Ersitzende nicht bereits Eigentümer eines anderen Grundstücks sein.

Die beiden Normen unterscheiden sich jedoch dadurch, dass Art. 1.240-A CC an das Verlassen der gemeinsamen Wohnung durch den ehemaligen ehelichen oder nicht-ehelichen Lebenspartner des Ersitzenden anknüpft. Diese Tatbestandsvoraussetzung steht aber in keinem Zusammenhang mit der Steigerung der sozialen Funktion des Grundstücks, da dieses weiterhin dem Rest der Familie als Wohnung dient. Die Regelung ist lediglich daran gekoppelt, dass das Grundstück seine soziale Funktion nicht einbüßt. An diesem Punkt liegt der entscheidende Unterschied

zu den anderen Ersitzungsvorschriften. Art. 1.240-A CC folgt nicht dem Ziel einer Umverteilung von Vermögen im gesamtgesellschaftlichen Interesse der besseren Nutzung von Grundstücken, sondern hat in erster Linie den Interessenausgleich auf Grund von Ereignissen im familienrechtlichen Verhältnis zwischen zwei Personen im Auge. Es tritt also neben die Schaffung von Rechtssicherheit und die Gewährleistung der sozialen Funktion von Eigentum eine weitere Zielsetzung, die mit dem Mittel der Ersitzung verfolgt wird. Somit hebt Art. 1.240-A CC sich deutlich von der Systematik der bereits bestehenden Ersitzungsvorschriften ab.

3. Reaktionen auf Art. 1.240-A Código Civil in Brasilien

Die brasilianischen Autoren, die sich mit der neuen Ersitzungsmodalität befassen, stehen der Vorschrift meist kritisch gegenüber und hinterfragen insbesondere (a) ihr Verhältnis zur Verfassungsänderung Emenda Consitucional n° 66/2010¹⁷ (EC 66/10), (b) ihre technische Gestaltung und (c) ihre faktischen Auswirkungen auf die Gesellschaft. Außerdem wird (d) auf das Verhältnis des Art. 1240-A CC zu anderen familienrechtlichen Vorschriften eingegangen sowie (e) auf seine formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit.

¹⁶ Auf Portugiesisch „usucapião urbana“ näher hierzu *Ribeiro*, aaO, S. 937 ff.

¹⁷ Näher zur EC 66/10 *Faria La Ruina, Rinúccia*, Emenda Constitucional 66: inovação jurídica?, in: DBJV - Mitteilungen Nr. 2/2010, S. 21 ff.

a) Der Schuldvorwurf im Familienrecht nach der Verfassungsänderung EC 66/10

Der Zusammenhang der vorliegenden Thematik mit der jüngsten Reform des Scheidungsrechts ist auf den ersten Blick überraschend, wird jedoch schnell deutlich. Durch die Verfassungsänderung EC 66/10 wurde die bis dahin in Art. 226, § 6° CF/88 vorgesehene Scheidungsvoraussetzung der vorherigen ein- bzw. zweijährigen Trennung ersatzlos gestrichen. Nach überwiegender Meinung in Lehre¹⁸ und Rechtsprechung¹⁹ ist seitdem eine Scheidung ohne besondere Voraussetzungen möglich, obwohl nur die Verfassung geändert wurde und die Regelungen zur Trennungszeit im Código

Civil nicht aufgehoben worden sind. Durch die Verfassungsänderung wurde insbesondere bezweckt, den Scheidungsgrund einer staatlichen Überprüfung zu entziehen,²⁰ womit der Schuldvorwurf generell als Kriterium aus dem Scheidungsrecht verschwände.

Das Besondere an Art. 1.240-A CC besteht nun darin, dass er das Merkmal des Verlassens der gemeinsamen Wohnung aus eben einer dieser schuldbezogenen Trennungsvorschriften übernommen hat (Art. 1.573, IV CC). Aus dieser Übereinstimmung ergibt sich die Frage, wie das Tatbestandsmerkmal des Verlassens zu verstehen ist und ob durch die Einführung des Art. 1.240-A CC das Verschuldensprinzip im Familienrecht wieder eine Stärkung erfahren hat.

aa) Ein Teil der Literatur betrachtet das Verlassen der Wohnung völlig losgelöst davon, ob es sich um ein vorwerfbares Verhalten handelt oder nicht²¹. Es komme rein objektiv darauf an, dass die gemeinsame Wohnung verlassen worden sei. Zur Begründung wird auf die Verfassungsänderung EC 66/10 verwiesen, die das Kriterium der Schuld bei der Bewertung der Trennung von Ehen und Lebenspartnerschaften ausschließe. Zudem sei im Gegensatz zur Norm, der das Tatbe-

¹⁸ So *Dias, Maria Berenice*, EC 66/10 — e agora?, 23.07.2010,

<<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=653>>; *Filho, Adalberto Borges*, O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial [?], abgerufen am 10.10.2011, <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9667>; *Gagliano, Pablo Stolze*, A nova emenda do divórcio: primeiras reflexões, *Revista Forense* Band 410, 2010, S. 449; *Santos, César*, O fim da separação e a aplicação do divórcio aos processos pendentes (em curso), *Revista Forense* Band 412, 2010, S. 430. ablehnend: *Villela, João Baptista*, Interview mit *Jornal Carta Forense*, 05.10.2010, <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=6075>>.

¹⁹ *Superior Tribunal de Justiça (STJ)*, Urteil v. 12.05.2011, SEC 5.302 – EX (2010/0069865-9); *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ)*, Urteil v. 06.06.2011, Apelação Cível N° 0001812-74.2010.8.19.0082; *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)*, Urteil v. 10.11.2010, Agravo de Instrumento N°0357301-80.2010.8.26.0000; *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS)*, Urteil v. 11.05.2011, Agravo de Instrumento N° 70042673459; ablehnend: *TJRS*, Urteil v. 07.04.2011, Apelação Cível N° 70040844375.

²⁰ vgl. *Torres, Demóstenes*, Gutachten zum Gesetzesentwurf, 24.06.2009, <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=60852&tp=1>>, S. 3.

²¹ *Amorim, Ricardo Henriques Pereira*, Primeiras impressões sobre a usucapião especial urbana familiar e suas implicações no Direito de Família, 28.07.2011, <<http://jus.com.br/revista/texto/19659>>.

standsmerkmal entliehen wurde, kein subjektives Element im Wortlaut enthalten. Denn Art. 1.573, IV CC setzt das das „freiwillige“²² Verlassen der Wohnung voraus.

bb) Die gegenteilige Auffassung wird von der überwiegenden Anzahl der Autoren vertreten und geht davon aus, dass das Verlassen der gemeinsamen Wohnung auch vorwerfbar sein müsse, um die Ersitzung nach Art. 1.240-A CC zur Anwendung kommen zu lassen²³. Gäbe es keine Möglichkeit, das Verlassen der gemeinsamen Wohnung zu rechtfertigen, würde dies zu unerträglichen Rechtsfolgen führen. In Fällen häuslicher Gewalt würde der Aggressor mit erleichterten Ersitzungsvoraussetzungen belohnt, wenn es ihm gelingt, den Lebenspartner zum Verlassen der Wohnung zu zwingen²⁴. Aber auch in weniger drastischen Fällen seien die Rechtsfolgen bei einer rein objektiven Betrachtung des Tatbestandsmerkmals nicht tragbar. So würde beispielsweise bestraft, wer sich nach Beendigung der Lebenspartnerschaft im Interesse der Privatsphäre der beiden Parteien freiwillig bereit erklärt, auszuziehen und für sich eine neue Wohnung zu suchen. Gleiches gilt für ein Ver-

lassen der Wohnung in Rücksichtnahme auf die gemeinsamen Kinder vor ständigen familiären Konflikten.

Unabhängig davon, welche Meinung vorzugswürdig ist, steht zumindest fest, dass durch die neue Vorschrift die für überwunden geglaubte Diskussion zur Schuldfrage bei Beendigung von Ehen und Lebenspartnerschaften in Brasilien wieder auf der Tagesordnung steht²⁵.

b) Technische Mängel

Des Weiteren werden häufig redaktionelle Mängel der Norm moniert. Insbesondere hadern viele Autoren mit der genauen Formulierung der Tatbestandsvoraussetzungen der Norm²⁶. Beispielsweise setzt die Norm lediglich unmittelbaren Besitz und keinen Eigenbesitz voraus. Der *animus domini* des Besitzers sei jedoch für die Eingrenzung des Anwendungsbereiches der Ersitzung entscheidend, da ansonsten jede Überlassung von Eigentum – auch wenn sie vertraglich etwa durch einen Mietvertrag geregelt ist – zu Ersitzung führen könnte²⁷. Hielte man sich bei Art. 1.240-A CC nun streng an den Wortlaut, wäre es für den in der Wohnung Verbleibenden möglich, das Alleineigentum zu ersitzen, auch wenn die ehemaligen Ehegatten oder Lebenspartner vertraglich ein Nutzungsrecht verein-

²² Im Originaltext: „abandono voluntário do lar”.

²³ *Figueredo, Roberto Rosio*, Usucapião conjugal: requisitos e críticas da nova modalidade de usucapião, 28.07.2011, <<http://jus.com.br/revista/texto/19663>>; *Borges Neto, Arnaldo de Lima*, A nova usucapião e o abandono do lar, 28.07.2011,

<<http://jus.com.br/revista/texto/19661>>; *Cardoso, Simone Murta*, Uma nova modalidade de usucapião, 28.07.2011, <<http://jus.com.br/revista/texto/19662>>; *Ferriani*, aaO.

²⁴ *Amorim*, aaO.

²⁵ *Dias, Maria Berenice*, Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?, 14.07.2011, <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=746>>.

²⁶ *Figueredo*, aaO; *Dias*, Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?.

²⁷ *Figueredo* aaO; *Ferriani*, aaO.

bart hatten, damit einen Eigentumsübergang aber nicht herbeiführen wollten. Der Anwendungsbereich würde also über das für den Normzweck erforderliche Maß hinaus ausgedehnt.

Missglückt erscheint die Vorschrift ferner dort, wo sie sich auf den „ehemaligen“ Ehegatten oder „ehemaligen“ Lebenspartner bezieht²⁸. Denn man könnte den Wortlaut so verstehen, dass die Ersitzungsfrist von zwei Jahren erst zu laufen beginnt, wenn die Ehe geschieden bzw. die Lebenspartnerschaft aufgelöst worden ist²⁹. Zumindest müsste man aber davon ausgehen, dass die Geltendmachung des Anspruches erst nach Scheidung möglich wird³⁰. Die Norm würde dadurch aber nahezu leerlaufen. Denn mit der Scheidung oder Beendigung der Lebenspartnerschaft kommt es auch zu einer güterrechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Parteien und nur in wenigen Fällen würde dann das Grundstück überhaupt noch im Miteigentum beider stehen.

c) Konflikte mit bestehenden Regelungen des Familienrechts

Darüber hinaus wird kritisiert, dass ein Konflikt zu bereits bestehenden familienrechtlichen Regelungen bestehe³¹. Die neue Vorschrift greife

²⁸ Im Originaltext: „ex-cônjuge ou ex-companheiro“.

²⁹ Godinho, Adriano Marteleto, Primeiros apontamentos sobre a nova modalidade de usucapião prevista pelo art. 1.240-A do Código Civil, 15.07.2011, <<http://jus.com.br/revista/texto/19573>>.

³⁰ Figueredo, aaO; Cardoso, aaO.

³¹ Amorim, aaO; Cardoso, aaO; Borges Neto, aaO.

auf unsachgemäße Weise in die Systematik der güterrechtlichen Auseinandersetzung nach Beendigung einer ehelichen oder nichtehelichen Lebenspartnerschaft ein. Dies gelte insbesondere deshalb, weil sie die güterrechtliche Auseinandersetzung von schuldhaftem Verhalten abhängig mache, was unabhängig von der Verfassungsänderung EC 66/10 nie ein Kriterium gewesen sei³².

d) Ungewollte Sekundäreffekte der Norm

Ein weiterer erheblicher Kritikpunkt ist, dass die Norm faktisch zu einer ungewollten Beeinflussung höchstpersönlicher familiärer Angelegenheiten führen könne³³. Diese Sekundäreffekte seien darauf zurückzuführen, dass die technischen Mängel der Norm sowie die schwierige Beweisbarkeit einer Rechtfertigung des Verlassens der gemeinsamen Wohnung erhebliche Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Anwendung der Norm mit sich brächten³⁴. Daher sei davon auszugehen, dass aus Angst vor dem Verlust des Miteigentums am Grundstück eine Trennung, auch wenn sie eigentlich sinnvoll oder sogar unumgänglich wäre, zunächst vermieden wird. Besonders bedenklich seien hier die Fälle von häuslicher Gewalt oder der Beeinträchtigung der Lebensumstände der gemeinsamen Kinder durch innerfamiliäre Konflikte. Auf

³² Ferriani, aaO; Figueredo aaO.

³³ Silva, Luciana Santos, Uma nova afronta à carta constitucional: usucapião pró-família, 08.08.2011, <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=752>>; Dias, aaO.

³⁴ Figueredo, aaO.

der anderen Seite würden eventuell Trennungen zementiert, die unter normalen Umständen nur vorübergehenden Charakter gehabt hätten³⁵. Denn trennt sich ein Paar, steht derjenige, der die gemeinsame Wohnung verlässt, unter Druck, möglichst schnell eine endgültige güterrechtliche Auseinandersetzung zu bewirken, um nicht durch die Ersitzungsvorschrift sein Miteigentum zu verlieren. Es wird befürchtet, dass durch diesen Schritt eine Wiederbelebung der Beziehung erschwert werden könnte.

e) Verfassungsmäßigkeit des Art. 1.240-A CC

Es ist bemerkenswert, dass trotz der mannigfaltigen Kritikpunkte an der Norm ihre Verfassungsmäßigkeit meist nur am Rande diskutiert wird. Auf formeller Ebene wird das Gesetzgebungsverfahren angegriffen. Da Art. 1.240-A CC durch das Gesetz 12.424/11 eingeführt wurde, das eigentlich keine familien- oder sachenrechtlichen Materien behandelt, sei gegen das Ergänzungsgesetz (Lei Complementar) 95/1998 verstoßen worden³⁶. Dieses sieht in Art. 7, II vor, dass sich ein Gesetz grundsätzlich auf seinen eigentlichen Regelungsgegenstand zu beschränken hat. Zudem wird moniert, dass die Einführung des Art. 1.240-A in den Código Civil nicht in der Gesetzesbegründung erwähnt wird³⁷.

Auf materieller Ebene wird vor allem eine Missachtung des Gleichheitsgrundsatzes bemängelt, da die Norm nur Anwendung auf städtische Grundstücke findet, rechtlich gleich zu bewertende Situationen aber ebenso im ländlichen Bereich auftreten könnten. Mithin bestünde eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung³⁸.

Nur in vereinzelt Darstellungen wird auf die Problematik des Eingriffes in das Eigentumsrecht desjenigen, der sein Miteigentum an dem Grundstück verliert, eingegangen³⁹. Es wird in diesem Zusammenhang kritisiert, dass im Gegensatz zu den schon bestehenden Ersitzungsvorschriften ein Bezug zwischen dem Tatbestandsmerkmal des Verlassens der gemeinsamen Wohnung und der Rechtsfolge des Eigentumsverlustes fehle.

4. Stellungnahme

a) Zu den Kritikpunkten des brasilianischen Schrifttums

Der mannigfaltigen Kritik an der Norm ist grundsätzlich zuzustimmen. Denn zum einen bestehen gute Gründe, das Verschulden als Kriterium für familienrechtliche Fragen auszuschließen, da es zu großen Beweisproblemen führt⁴⁰ und höchstpersönliche Angelegenheiten in die Öffentlichkeit zerrt⁴¹. Zudem

³⁵ Ferriani, aaO.

³⁶ Borges Neto, aaO.

³⁷ Freitas, Douglas Phillips, Usucapião e direito de família: comentários ao art. 1240-a do Código Civil, <<http://www.oab-sc.org.br/institucional/artigo/18167.htm>>; Borges Neto, aaO.

³⁸ Silva, aaO; Borges Neto, aaO.

³⁹ Figueredo, aaO; Ferriani, aaO.

⁴⁰ Freitas, Douglas Phillips, Dano Afetivo nas Relações Conjugais, 30.06.2008, <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=427>>.

⁴¹ Carvalhlo, aaO, S. 169.

wird der Weg zu einer gütlichen Einigung hierdurch oft versperrt. Zum anderen wirkt sich die Norm schlussendlich wie eine Regelung zur güterrechtlichen Auseinandersetzung aus. Sie befindet sich jedoch im Sachenrecht und widerspricht zudem der bestehenden familienrechtlichen Systematik. Entsprechend es dem Wunsch des Gesetzgebers, an dieser Systematik etwas zu ändern, so wäre es ratsam gewesen, eine Novellierung im Familienrecht vorzunehmen, um systematische Widersprüche zu vermeiden. Zudem ist den brasilianischen Autoren zuzustimmen, die an der faktischen Wirksamkeit der Norm zweifeln. Denn durch ihre redaktionellen Mängel wird nicht deutlich, wo genau ihr Anwendungsbereich eigentlich liegen soll. Ferner steht zu befürchten, dass die Regelung ungewollte Nebeneffekte auslöst, die dem Zweck der Norm zuwider laufen. Dementsprechend ist dem Fazit vieler Kommentatoren beizupflichten, dass in der Praxis der Nutzen der Norm hinter dem verursachten Schaden zurückbleiben wird⁴².

In Bezug auf die Vorwerfbarkeit des Verlassens der gemeinsamen Wohnung scheint die von der Mehrheit vertretene subjektive Ansicht vorzugswürdig, da die objektive Betrachtungsweise in der Tat unerträgliche Rechtsfolgen nach sich ziehen würde. Bei der Diskussion um dieses Tatbestandsmerkmal sollte jedoch zwischen der Definition des Tatbestandsmerkmal und seiner Vorwerfbarkeit differenziert

⁴² *Ferriani*, aaO; *Dias*, Usucapião e abandon do lar: a volta da culpa?; *Borges Neto*, aaO.

werden. Zuerst ist grundsätzlich zu klären, welches Verhalten vom Tatbestand überhaupt erfasst wird, um anschließend die Frage einer möglichen Rechtfertigung dieses Verhaltens zu beantworten⁴³. Wie oben beschrieben, ist der Wortlaut der Norm („abandonar o lar“) nicht eindeutig. Es könnte sich zwar um ein einfaches Verlassen der Wohnung handeln. Mit Hinblick auf den Sanktionscharakter der Norm ist aber wohl eine Auslegung zu bevorzugen, die das wertende Element des Im-Stich-Lassens der Wortbedeutung berücksichtigt und das Verlassen der gemeinsamen Wohnung als ein Zurücklassen des Ehegatten oder Lebenspartners ohne Unterstützung versteht. Davon unabhängig ist bei Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals zu untersuchen, ob ein rechtfertigender Grund, bspw. ein Fall von häuslicher Gewalt, vorliegt.

b) Zur Ersitzung als Mittel für sozialpolitische Umverteilung

Bemerkenswert bei der Diskussion um die Norm ist jedoch, dass ihre praktischen Folgen und ihr Verhältnis zu anderen Regelungen im Mittelpunkt stehen. Dabei drängt sich eigentlich primär die Frage auf, ob die Ersitzung überhaupt ein adäquates Mittel sein kann, um für eine sozialpolitisch gewollte Umverteilung der Eigentumsverhältnisse zu sorgen.

Denn ursprünglich kommt der Ersitzung lediglich eine rechtsbefriedigende Funktion zu, die darin besteht, über längere Zeit unange-

⁴³ Ohne klare Trennung, *Borges Neto*, aaO.

fuchten bestehende Zustände als zutreffend zu behandeln und somit ein dauerhaftes Auseinanderfallen von Besitz und Eigentum zu verhindern⁴⁴. Wie schon in ihrer römisch-rechtlichen Bezeichnung zum Ausdruck kam (*praescriptio acquisitiva*), kann sie in diesem Sinne auch als erwerbende Form der Verjährung⁴⁵ verstanden werden, die also keine Umverteilung herbeiführen soll, sondern bereits bestehenden tatsächlichen Verhältnissen Rechtskraft verleiht.

aa) Die Verwirklichung der sozialen Funktion von Grundstücken

Wie bereits dargestellt, existiert in Brasilien bereits eine Vielzahl von Ersitzungsvorschriften, die nicht mehr auf ihre rechtsbefriedende Funktion beschränkt sind und zur sozialpolitisch begründeten Umverteilung von Eigentum dienen. Dabei sind sie eng an die sozialadäquate Nutzung des zu ersitzenden Grundstücks gekoppelt.

In Deutschland würden solche Normen unweigerlich große Diskussionen bezüglich ihrer Verfassungsmäßigkeit hervorrufen, da sie einen erheblichen Eingriff in das Eigentumsrecht des Betroffenen bedeuten. Schon bei der Herabsetzung der Frist für die erlöschende Verjährung (§§ 194 ff. BGB) im Zuge der Schuldrechtsreform gab es in Deutschland Stimmen, die einer dreijährigen Verjährungsfrist auch von schuldrechtlichen Ansprüchen

enteignende Qualitäten zugesprochen haben⁴⁶.

Bei verfassungsrechtlicher Betrachtung gilt es an dieser Stelle jedoch zu bedenken, dass es eine der Zielvorgaben der brasilianischen Verfassung ist, soziale Unterschiede zu verringern⁴⁷. Ausfluss dieser Zielvorgabe und der sozialen Funktion des Eigentums aus Art. 5° XXIII CF/88 sind die Vorschriften zur verkürzten Ersitzung, die sich nicht nur im Código Civil, sondern auch in der Verfassung selbst befinden (Art. 183 und 191 CF/88). Ein weiteres Beispiel für die bedeutende Rolle der sozialen Funktion von Grundstücken ist die Vorschrift zur staatlichen Enteignung von ländlichen Grundstücken bei Nichterfüllung der sozialen Funktion aus Art. 184 CF/88. Die Umverteilung von Eigentum anhand von sozialen Kriterien ist also in der Verfassung selbst angelegt. Zudem ist die soziale Funktion des Eigentums gemäß Art. 170, III CF/88 ein Grundprinzip der brasilianischen Wirtschaftsordnung. Daher kann sich der brasilianische Gesetzgeber bei Normen mit enteignenden Auswirkungen auf seine Verfassung stützen, die sehr viel Wert darauf legt, dass das Eigentum nicht nur mit Rechten (Art. 5°, XXII CF/88), sondern eben auch mit Pflichten (Art. 5°, XXIII CF/88) verbunden ist. Die soziale Funktion des Eigentums nach brasilianischem Verständnis und die Sozialpflichtigkeit des Eigentums aus Art. 14, II Grundgesetz sind im Ausgangspunkt vergleichbar. Die

⁴⁴ Kessler, in: Prütting/Wegen/Weinreich BGB Kommentar, 6. Auflage, Köln 2011, § 194 Rn 3.

⁴⁵ Kessler, aaO, § 194 Rn 2.

⁴⁶ So Zöllner, Wolfgang, in: Festschrift für Heinrich Honsell zum 60. Geburtstag, Zürich 2002, S. 157.

⁴⁷ Siehe Art. 3°, III CF/88.

Regelungen der brasilianischen Verfassung gehen aber über die des deutschen Grundgesetzes insofern hinaus, als dass mit der sozialen Funktion des Eigentums auch Eigentumsumverteilungen zwischen den Bürgern begründet werden.

Man kann sich rechtsdogmatisch sicherlich die Frage stellen, ob es sich bei diesen Vorschriften überhaupt noch um Ersitzungsnormen im ursprünglichen Sinne handelt oder ob sie eine neue Art des Eigentumserwerbs darstellen. Entscheidender als die Beantwortung dieser Frage ist jedoch die Angemessenheit der Maßnahme an sich. Der Verlust des Eigentums durch Ersitzung nach nur fünf Jahren⁴⁸ ist in jedem Fall ein erheblicher Eingriff in das Eigentumsrecht – insbesondere weil keine Entschädigung vorgesehen ist. Daher kann man zweifelsohne über die genaue Länge der Fristen und die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen diskutieren. Vor dem Hintergrund jedoch, dass die brasilianische Verfassung das Ziel vorgibt, soziale Ungleichheiten zu verringern, erscheinen die auf die soziale Funktion des Eigentums gemünzten Ersitzungsvorschriften grundsätzlich als ein adäquates Mittel zur gewünschten sozialpolitischen Umverteilung. Zudem ist die Eigentumsübertragung vom Eigentümer auf den Besitzer, der das Grundstück auch de facto nutzt, ein effektives Mittel, um die Einhaltung der sozialen Funktion zu gewährleisten.

bb) Ersitzung zur Verwirklichung anderer sozialpolitischer Ziele

Wie oben bereits dargestellt, ist Art. 1.240-A CC kein einfacher Unterfall der sog. urbanen Ersitzung, da er nicht allein an die soziale Funktion des Grundstücks anknüpft, sondern als zentrale Voraussetzung auf das Verhalten zwischen ehemaligen Ehegatten oder Lebenspartnern abstellt. Dies erfordert eine deutlich andere Bewertung der Norm. Da kein innerer Zusammenhang zwischen dem Rechtsverlust und der fehlenden Erfüllung von Eigentümerverpflichtungen besteht, kann die soziale Funktion des Eigentums nicht als Rechtfertigung für den grundrechtlichen Eingriff dienen. Eine Rechtfertigung über das Recht auf Wohnung aus Art. 6° CF/88 kommt ebenso wenig in Betracht, da dieses Recht beiden Parteien zukommt. Der Versuch, die Norm schlichtweg mit der Zielsetzung der Verringerung sozialer Unterschiede zu erklären, würde ebenfalls scheitern, da in den meisten Fällen der durch die Norm Begünstigte und der Benachteiligte aus der gleichen sozialen Schicht stammen und somit kein Fortschritt erzielt werden würde. Weitere Interessen von Verfassungsrang, die den Eingriff rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Mithin sind starke Zweifel an der materiellen Verfassungsmäßigkeit der Norm angebracht, insbesondere deshalb, weil die Ersitzungsfrist im Vergleich zu den bisherigen Normen mit der Senkung von fünf auf zwei Jahre mehr als halbiert worden ist.

⁴⁸ Siehe Art. 1.239 und 1.240 CC.

Ferner ist neben der mangelnden Rechtfertigung des Eigentumseingriffes auch an der Effektivität der Unterstützung der verlassenen Familien zu zweifeln. Verlässt eine Partei die Familie, zu deren Versorgung sie vorher eine Mitverantwortung getragen hat, können akute finanzielle Engpässe auftreten. In den ärmeren sozialen Schichten kann dies sehr schnell zu drastischen Folgen führen. Daher würde in diesen Fällen viel eher eine sofortige finanzielle Unterstützung benötigt, als der Zuspruch des Eigentums am Grundstück nach zwei Jahren Besitz.

5. Fazit

Bei der Einführung des Art. 1.240-A CC verfolgte der brasilianische Gesetzgeber einen achtenswerten sozialen Zweck. Denn in vielen Fällen bedürfen Familien, die von ihrem Versorger verlassen werden, einer Unterstützung.

Zugleich lässt sich am Beispiel des Art. 1.240-A CC aber auch sehr gut erkennen, dass soziale Gerechtigkeit nur in sehr engen Grenzen durch Vorschriften zur Eigentumsverteilung hergestellt werden kann. Das liegt zum einen daran, dass es sich um einen erheblichen Eingriff in das Eigentumsrecht des Betroffenen handelt, welchen es zunächst zu rechtfertigen gilt. Und zum anderen ist der Eigentumserwerb an einem Grundstück nicht immer ein effektives Mittel, um soziale Schwierigkeiten zu überwinden.

Der Gesetzgeber muss sich also vorhalten lassen, mit Art. 1.240-A CC einen in jeder Hinsicht falschen Weg zur Erreichung seines Ziels eingeschlagen zu haben. Diese Kritik betrifft die grundsätzliche Wahl des Mittels, die technische Gestaltung der Norm sowie die Wiederbelebung der Diskussion um das Verschuldensprinzip in familienrechtlichen Fragen. Wollte der Gesetzgeber trotz aller Zweifel das Verhalten desjenigen sanktionieren, der seine Familie verlässt, hätte unbedingt eine Einbindung in die bereits bestehende familienrechtliche Systematik erfolgen müssen – etwa bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung der ehelichen oder nicht-ehelichen Gemeinschaft.\

Resenha Literária:

Legal Capital in Europe, ed. by Marcus Lutter
(De Gruyter, Berlin 2006)

Ivens Henrique Hübert*

O direito societário foi brindado há alguns anos com o lançamento de uma obra singular no cenário jurídico europeu. Para os estudiosos da área do direito das finanças corporativas, mas também para aqueles, da teoria ou da prática, interessados genericamente no tema da proteção aos credores no que se refere às sociedades com responsabilidade limitada dos sócios, esta é uma obra que ultrapassa fronteiras e merece leitura inclusive para a compreensão do direito brasileiro. Trata-se do livro “*Legal Capital in Europe*” (*European Company and Financial Law Review, Special Volume. 1, De Gruyter Recht, Berlin, 701 pgs.*). O livro, organizado por Marcus Lutter, professor titular da Universidade de Bonn, Alemanha, conta ainda com uma edição no idioma alemão (*Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa, ZGR Sonderheft 17, De Gruyter Recht, Berlin, 807 pgs.*), lançada juntamente com a versão em inglês, em 2006.

O tema relativo ao capital social tem gozado de grande atenção na discussão jurídica européia. Alguns fatores são determinantes para que essa figura atraia mais a atenção

dos juristas naquele continente do que no Brasil. Em especial, as exigências de harmonização dos ordenamentos jurídicos dos diversos Estados membros da comunidade demandam um esforço bastante intenso para a eliminação de distorções causadas pelos diversos regramentos relativos à constituição e manutenção de sociedades empresárias. O capital social, neste contexto, adquire um papel muito importante, sobretudo porque as distinções relativas à forma como este é compreendido variam consideravelmente nos diversos Estados. O debate central ocorre entre as posições oriundas do direito inglês, com seu desenvolvimento legal balizado pelo *case law*, e do direito alemão, como integrante da família européia-continental, de matriz romanística, e que desenvolveu desde cedo um extenso detalhamento legal de seus tipos societários.

Na Inglaterra, as formas societárias desenvolveram-se como modelos flexíveis, sendo permitida a sua constituição sem grandes formalidades e sendo relativamente extensa a liberdade para a transformação do tipo societário. Prevalece ali uma visão de cunho contratual, sem grande intervenção de regras cogentes a determinar as relações

* Doutorando em Direito Societário e Falimentar pela Universidade de Hamburgo

entre sócios, à atuação da administração e as relações da sociedade com terceiros. Já a Alemanha desenvolveu, desde o século XIX, uma ampla legislação regulando sobretudo as chamadas sociedades de capital (ali compreendidas tanto a sociedade limitada quanto a anônima). Em especial as regras sobre formação e manutenção do capital são extremamente minuciosas no direito alemão. As regras sobre integralização em bens obedecem a diversos procedimentos visando garantir que o bem efetivamente possua o valor avaliado. Além disso, a jurisprudência desenvolveu, na esteira da legislação societária, normas para garantir que os valores integralizados permaneçam na sociedade e não sejam transferidos aos sócios através de distribuições ocultas (como por exemplo, através da aquisição de um bem de propriedade de um sócio pela sociedade a valor superior ao seu valor econômico, após ocorrida a integralização em dinheiro).

Tais regras, desenvolvidas ao longo de décadas, e que transformaram este ordenamento em um “modelo para exportação” (não por acaso, a maioria dos regramentos jurídicos da Europa Continental, bem como diversos na América, incluindo o Brasil, tomaram o direito alemão como fonte principal para a elaboração de suas próprias leis societárias), foram também, em grande parte, incorporadas nas Diretivas Europeias para a harmonização do direito societário dos membros da Comunidade Européia. Mais recentemente, entretanto, algumas decisões do Tribunal Europeu têm

colocado toda esta estrutura em cheque. Trata-se dos casos *Centros*, *Überseering* e *Inspire Art*, julgados entre 1999 e 2001, que procuram definir a “liberdade de estabelecimento”, prevista no Tratado da Comunidade Européia, em relação às regras internas de cada Estado para constituição de sociedades. Do resultado desta evolução jurisprudencial, um Estado membro não pode impedir o livre estabelecimento de uma forma societária oriunda de outro Estado membro, nem estabelecer exigências adicionais no sentido de restringir sua atuação naquele território. Disso resulta, por exemplo, que as sociedades inglesas, cujos custos de constituição e manutenção, dadas as suas regras flexíveis, são bastante inferiores às alemãs, podem livremente estabelecer-se em território alemão. Mais do que isso, nada impede que pessoas físicas ou jurídicas alemãs optem pela constituição de uma *Limited* inglesa, a ser registrada na Inglaterra, mas que opere exclusivamente em território alemão. Isto, a propósito, tem ocorrido com uma frequência cada vez maior, colocando em xeque o modelo societário alemão.

Acrescente-se ainda a este aspecto o fato de que a doutrina inglesa vem propagando, através de estudos e análises, a idéia da liberalização do direito societário europeu, através da adoção de uma legislação uniforme para todos os Estados membros. Neste contexto, no que se refere à proteção dos credores, a figura do capital social deveria ser extinta (mantida apenas a definição da participação de cada

sócio, através das ações ou quotas subscritas, mas sem a existência das regras relativas à intangibilidade do capital social). Em seu lugar, seriam previstos mecanismos alternativos de proteção ao credor. Dentre estes, destaca-se em especial o “teste de solvência” (*solvency test*), através do qual o administrador deve realizar e apresentar um prognóstico visando assegurar que a sociedade permanecerá em condições de satisfazer as exigências de seus credores por um prazo determinado após a distribuição de patrimônio da sociedade aos sócios (seja através de dividendos ou de outro modo). Dessa forma, o administrador torna-se diretamente responsável caso a sociedade não venha a conseguir satisfazer suas obrigações durante o prazo estabelecido em lei.

Considerando a proposta para a uniformização do direito societário europeu, a obra objeto desta resenha representa de certo modo uma resposta da doutrina alemã em relação às sugestões inglesas. Mais do que isso, a obra visa analisar o tema da proteção de credores pelo direito societário através das regras atualmente vigentes nos ordenamentos jurídicos europeus e, em especial, no direito alemão. Para além da mera análise da proteção jurídica e da função do capital social, o livro procura analisar diversos aspectos relativos às formas como os credores podem ser protegidos contra o risco de uso abusivo da personalidade jurídica e da limitação da responsabilidade.

Dividida em duas partes, a primeira dedica-se justamente à análise dos elementos de proteção dos credores. Ali são tratados, dentre outras, questões como a relevância de um capital social mínimo; a necessidade e as formas de controle sobre contribuições em bens ao capital social; as possibilidades de controle de distribuições ocultas aos sócios; os deveres dos administradores na iminência da insolvência da sociedade e os demais deveres da administração como mecanismo de proteção de terceiros; as possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica para alcançar o patrimônio de sócios e administradores; as sugestões para a criação de sanções administrativas (impedimentos ao exercício da função) para as hipóteses de descumprimento dos deveres legais de proteção de credores; o papel do capital social na proteção de acionistas minoritários; as regras de desqualificação de empréstimos dos sócios e sua requalificação como capital social; as regras do direito falimentar relativas à ineficácia ou revogação de atos praticados anteriormente à falência; a relação entre as regras contábeis sugeridas pela Comunidade Européia (IFRS) e a adoção de um mecanismo ótimo de proteção de credores; e, ainda, a análise quanto à possibilidade de substituição destas regras legais por normas de cunho exclusivamente contratual, não cogentes.

Esta primeira parte da obra é constituída por artigos elaborados por autores alemães, todos eles catedráticos de reconhecidas universidades do país. Os temas ali

tratados recorrem, por vezes, a exames comparativos entre diversas legislações europeias e inclusive de fora da Europa. Busca-se, assim, vislumbrar de que maneira os diferentes aspectos relacionados à disciplina jurídica do capital social são abordados em diversos ordenamentos jurídicos. Ainda assim, é o direito societário alemão, com suas regras bastante extensas e seu ideal de completude, que se encontra sobretudo ali analisado.

Já a segunda parte da obra em comento dedica-se à análise da regulação jurídica do capital social em outros ordenamentos jurídicos. Visa-se ali, propiciar espaço a análises específicas relativas à forma como outras legislações procuram tratar da proteção de credores no seio do direito societário. Nesse sentido, são dedicadas à Inglaterra duas contribuições (de Eva Micheler, professora assistente na Universidade de Viena para Administração e Economia e professora na London School of Economics and Political Science (LSE) e de Thomas Bachner, também da Universidade de Viena). Dentre elas, a segunda é certamente de maior interesse, na medida em que foca não no direito societário, mas na legislação falimentar inglesa onde, de fato, está assentada a proteção dos credores sociais naquele país.

Além destes artigos, encontram-se ali relatos quanto ao capital social no direito francês, italiano, espanhol, polonês e holandês, todos eles elaborados por professores dos

respectivos países. Por fim, a obra conta com duas contribuições relativas ao direito norte-americano. Ali é abordada a experiência americana com a supressão da figura do capital social. Nos dois artigos (cuja autoria é, respectivamente, de Richard Booth, professor da Universidade de Maryland, e de Andreas Engert, da Universidade de Munique), é verificado em que contexto foi possível praticamente eliminar-se a figura do capital social, substituindo-a por regras relativas à responsabilidade dos administradores pelos valores distribuídos aos sócios e pela atuação abusiva na iminência da insolvência.

Não obstante a profundidade dos temas, a leitura não representa maiores obstáculos ao leitor que detenha um conhecimento teórico básico sobre os aspectos ali tratados. Os artigos seguem, de modo geral uma construção gradual e complementam-se mutuamente, de modo que a compreensão resta facilitada. Em um contexto como o brasileiro, em que a figura do capital social, a proteção de credores e, sobretudo, a busca por uma maior eficácia nos procedimentos de falência e recuperação judicial vem sendo objeto de discussão, a obra ora sob análise representa uma contribuição indelével. O leitor certamente poderá, com algum esforço, transferir toda a discussão ali existente para o contexto brasileiro, enriquecendo assim a sua compreensão sobre o tema.\

Neues Schrifttum zum brasilianischen Recht

Jan Peter Schmidt

Fröhlingsdorf, Josef

O Futuro da Arbitragem – 10 anos da CAE – Câmara de Arbitragem das Eurocâmaras (2001–2011), São Paulo/Brasilien
SchiedsVZ 2011, 277-278.

Krukowski, Konstantin

Supremo Tribunal Federal und Verfassungsprozessrecht in Brasilien: Eine rechtsvergleichende Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der Maßnahmen zur Reduzierung der Verfahrensbelastung
Baden-Baden: Nomos, 2011
465 S.

Schäfer, Dierk

Brasilien: Verfassungsgericht bestätigt gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft mit vollem Erbrecht
ZEV 2011, 462-463.

Schmidt, Jan Peter

Testamentary Formalities in Latin America with particular reference to Brazil, in: Reid/de Waal/Zimmermann (Hg.), *Comparative Succession Law, Bd. I: Testamentary Formalities*, Oxford University Press, 2011, 96-119.

Veith, Hans-Michael

Länderbericht Brasilien, in: C. Schmidt (Hg.), *Internationale Unterhaltsrealisierung*, Baden-Baden: Nomos, 2011.\\