

**Schriften der
Deutsch-Brasilianischen
Juristenvereinigung**

54

Wolf Paul

**Brasilianische Rechtswelten
Fascinosa et tremenda**

**Rechts- und kultursoziologische
Schriften (1988-2018)**

**SHAKER
VERLAG**

Brasilianische Rechtswelten
Fascinosa et tremenda
Rechts- und kultursoziologische Schriften
(1988-2018)

Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung

Für die Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.V.

herausgegeben von
Dr. Jan Peter Schmidt

Band 54

Shaker Verlag
Düren 2019

Wolf Paul

Brasilianische Rechtswelten
Fascinosa et tremenda

Rechts- und kultursoziologische Schriften (1988-2018)

Shaker Verlag
Düren 2019

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Copyright Shaker Verlag 2019

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 978-3-8440-6758-3

ISSN 0176-7976

Shaker Verlag GmbH • Am Langen Graben 15a • 52353 Düren

Telefon: 02421 / 99 0 11 - 0 • Telefax: 02421 / 99 0 11 - 9

Internet: www.shaker.de • E-Mail: info@shaker.de

INHALT/ ÍNDICE /SUMÁRIO

VORWORT V

PROLEGOMENA 1

Recht und Kultur im Land der Zukunft. Fragmente einer Spurensuche vor Ort in Brasilien. Ein Essay. (2018)

I VERFASSUNGSRECHT UND VERFASSUNGSWIRKLICHKEIT 27

1. Über den „jeitinho brasileiro“ und die Kunst, Jurist zu sein. (2005) . . . 29
2. “Ordem e Progresso“. Entstehung und Deutung des brasilianischen Fahnsymbols. (1997) 45
3. Die republikanische Wende: Genealogie der Verfassung der Republik der Vereinigten Staaten von Brasilien von 1891. (2005). 67
4. Die demokratische Wende. Zur aktuellen Verfassungsentwicklung in Brasilien. (1986) 83
5. Das Fortschrittsprofil der brasilianischen Verfassung von 1988. (1989) 93
6. Brasilianischer Konstitutionalismus - Geschichte und Kritik (1994). . 103
7. Crítica e Defesa da „Constituição Coragem“[Kritik und Verteidigung der kuragierten Verfassung von 1988]. (1999) 115
8. Die brasilianische Justiz im Krisenmodus. Bericht vom deutsch-brasilianischen Symposium am Sitz des Supremo Tribunal Federal. (2002). 129
9. Politik gegen die Verfassung. Der Präsident wünscht sich eine zweite Amtszeit und damit die Änderung der Verfassung. (1996). . . 139
10. Die Wiederwahl des Präsidenten der Republik. Chronik einer manipulierten Verfassungsänderung. (1999) 147
11. Verfassungswirklichkeit in Brasilien: Vergangenheitsbewältigung per Amnestie. (2012). 169

II	KRIMINALITÄT UND STRAFRECHT	177
1.	Korruption in Lateinamerika. (1998)	179
2.	Über Impunität als Rechtstatsache und Rechtsbegriff im deutschen und lateinamerikanischen Strafrecht. (1998)	203
3.	Reales Strafrecht in Brasilien. Ein kriminologisches Portrait. (2010)	219
4.	Straflose Straftaten. Über Impunität als strafrechtliches Aporem und die Botschaft des brasilianischen Hybriden. (2015)	235
5.	Auf der Suche nach etwas Besserem als Strafrecht – eine Erinnerung an die Strafrechtsphilosophie von Karl Christian Friedrich Krause und deren Rezeption durch den Correccionalismo Español. (1987)	255
6.	Esplendor y Miseria de las Teorías Preventivas de la Pena [Glanz und Elend der Präventiven Straftheorien]. (1987)	281
III	AMAZÔNIA, ÖKOLOGIE, UMWELTRECHT	293
1.	Die “Carta von Belém”. Brasilianische Stimmen zur Okkupation und Zerstörung der Amazonas-Region. (1989)	295
2.	Amazonasapokalypse. Ein Bericht zur Lage des Regenwaldes. (2010)	303
3.	Internacionalización y soberanía limitada. Apuntes del debate sobre la internacionalización de la Amazonía en el Brasil [Internationalisierung und eingeschränkte Souveränität. Die Debatte über die Internationalisierung der Amazonasregion in Brasilien]. (1995)	313
4.	“Del rojo al verde”. Cambio paradigmático de la política ambiental. [Von Rot zu Grün - Paradigmawechsel in der Umweltpolitik]. (2005)	327
5.	Lobos-Marinhos vs. Alemanha. Crítica da função simbólica do Direito Ambiental. [Die Robbenklage. Kritik der symbolischen Funktion des Umweltrechts]. (1990)	343
6.	Fukushima y el principio de la responsabilidad. La rebelión de la razón ecológica contra el Prometeo desencadenado [Fukushima und das Prinzip Verantwortung. Über den Aufstand der ökologischen Vernunft gegen den entfesselten Prometheus]. (2015)	351

IV	INDIGENENRECHTE	365
1.	Die Rechte des "Indio" in Südamerika. (1991)	367
2.	De indis atque ianomamis. Francisco de Vitoria und die Rechtfertigung des Krieges gegen die Indios in der Neuen Welt. (1993)	387
3.	De capitis deminutione silvicularum. Über die Unmündigkeit des Índio im brasilianischen Código Civil von 1916. (1993)	401
4.	Indigene und Weiße. Widerstand und Vertreibung der Yanomami von Haximu. (GEO 1994)	415
5.	A questão do Índio no Brasil – a visão europeia [Die Indigenenfrage in Brasilien aus europäischer Sicht]. (1996)	423
6.	Indigene Rechtsprechung in Kollision mit der staatlichen Justiz in Perú und Ecuador – eine historische Konstellation. (2017)	433
V	LEBENSMITTEL UND LEBENSMITTELRECHT	441
1.	Kampf gegen den Hunger. Das Menschenrecht auf Nahrung in Brasilien. (2007)	443
2.	Die Paradoxien des Lebensmittelrechts. (2007).	459
3.	Dürfen Lebensmittel lügen? Glanz und Elend des Lebensmittelrechts in Europa. (2007)	467
4.	Die kulinarische Selbstbestimmung des Individuums. Eine Apologie des feinen Geschmacks. (2000)	487
5.	Lob der Havana in Zeiten des Rauchverbots. (2009)	503
6.	Magie des Weins. (2017)	519
VI	RECHTSWISSENSCHAFTSGESCHICHTE	539
1.	Gründerjuristen Lateinamerikas, Kurzbiographien: Arosemena-Pánama; Alberdi-Argentinien; Barbosa-Brasil; Barreto-Brasil; Bello-Venezuela; Bevilaqua-Brasil; Couture-Uruguay; de la Cueva-México; Jiménez de Asúa-Spanien/Argentinien; Marx-Preußen; Pontes de Miranda-Brasil; Teixeira de Freitas-Brasil; Vallarta-México; Vélez Sarsfield-Argentinien; Vidaurre y Encalada-Perú (1995)	541
2.	Krause, Krausismo y el Derecho de la Naturaleza [Krause, Krausismus und das Recht der Natur]. (1993)	559

- 3. Dignità e Scienza. Rememorando la „Scienza Nuova“ de Gianbattista Vico y su reflejo en la “Rechtswissenschaft” de Friedrich Carl von Savigny [Erinnerung an die „Scienza Nuova“ von Gianbattista Vico und deren Reflex in der „Rechtswissenschaft“ von Savigny]. (2006) 571
- 4. Abschied von Humboldt ? Deutsche Rechtswissenschaft und Juristenausbildung in Zeiten der Universitätsreform. (2011) 585

VII DEUTSCH-BRASILIANISCHE UNTERSCHIEDE 603

- 1. Miguel Reale - Jurist und Rechtsphilosoph in Brasilien. (2000/2006). . 605
- 2. Werner Maihofer - Jurist und Rechtsphilosoph in Deutschland. (2010) 613
- 3. Mythos und Wirklichkeit in Brasilien. Die Legende vom deutschen Studenten Julius Frank, Professor an der Rechtsfakultät von São Paulo und Gründer der brasilianischen Urburschenschaft. (2018) 621
- 4. Der deutsche Professor aus brasilianischer Sicht – eine Selbsterfahrung. (2001) 631
- 5. De perfidia episcopalis fabula oder die Legende des Bischofs von São Paulo. (2016) 637

NACHWEISVERZEICHNIS 645

VORWORT

Die im vorliegenden Band versammelten Texte handeln von der politischen Wirklichkeit des Rechts in Brasilien. Sie beschreiben Brennpunkte des brasilianischen Rechtslebens im Zeitraum ab Erlaß der demokratischen Verfassung von 1988, sind also auf ihre Weise Zeugnisse der politischen Zeitgeschichte.

Empirische Grundlage aller Untersuchungen ist rechtstatsächliches Wissen, das vor Ort in Brasilien erfahren wurde. Die einladende Herzlichkeit und Patronage von brasilianischen Freunden und Kollegen haben es möglich gemacht, brasilianische Rechtswelten unmittelbar zu erleben. Die Gastsemester an den Universidades de São Paulo, do Pará e do Ceará sowie alljährliche Tagungsbegegnungen mit Philosophen des Instituto Brasileiro de Filosofia und Juristen des Ordem dos Advogados do Brasil haben bleibende Einsichten in Theorie und Praxis des brasilianischen Rechts vermittelt. Als besonders lehrreich hat sich die Arbeit mit den studentischen Turmas am Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará sowie die Begegnung mit Richtern des Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região in Belém erwiesen, deren Berichte von den Kämpfen um das notleidende Recht in der Amazonasregion nachhaltigen Eindruck hinterlassen haben. Persönliche Erfahrungen mit den curricularen Rahmenbedingungen der brasilianischen Juristenausbildung und mit der akademischen Lehr- und Prüfungspraxis konnten während der Gastdozenturen an der Rechtsfakultät der Universidade Federal do Ceará in Fortaleza gemacht werden. Konkrete Einblicke in indigene Lebens- und Rechtsverhältnisse verschafften mehrere Reisen zu den Índios Potiguara da Área Indígena Jacaré de São Domingos im Hinterland von João Pessoa (Paraíba). Als beständige Informationsquelle für Rechtstatsachen und Kritik hat sich die Tagespresse Brasiliens erwiesen. Nicht die Siege des Rechts, sondern seine Nöte und Niederlagen sind das beherrschende Thema gewesen. Die polymorphe, kalamitäre und gewalttätige politische

Wirklichkeit Brasiliens (*Ignácio de Loyola Brandão; Luiz Ruffato*) wurde als tagtägliche Nachricht erlebt und als ebenso faszinierend wie erschreckend und verhängnisvoll wahrgenommen. Niemand kennt die dunklen Seiten des tropischen Paradieses besser als „o povo brasileiro“ (*Darcy Ribeiro*), dessen Erfahrungen und Redensarten die politische Lebenswelt des Landes widerspiegeln und daher als authentische Erkenntnisquelle für die empirische Wahrnehmung von Recht in Brasilien gelten (*DaMatta*).

Der die Rechtsgesamtheit Brasiliens thematisierende Titel des vorliegenden Bandes vereinigt Forschungsarbeiten von verschiedenartigem Format und Anliegen. Das entspricht ihrer interdisziplinären Ausrichtung und der Weite ihrer Erkenntnisinteressen. Aus juristischer Sicht ging es darum, Fallbeispiele aus den für das brasilianische Recht charakteristischen Problembereichen von Verfassung, Strafrecht, Indiorecht, Umweltrecht und Nahrungsmittelrecht zu dokumentieren und in der Weise kritischer Infragestellung und dialektischer Entgegensetzung zu erläutern. Zugleich reflektiert die Textauswahl des Bandes die epistemische Vielfalt interkultureller Rechtsforschung, die sich dem Ziel verschrieben hat, im Wege nomologischer Grenzüberschreitung der tropischen Eigenart des brasilianischen Rechts auf die Spur zu kommen. Interkulturelle Rechtsvergleichung lebt von der Vielfalt ihrer Forschungsinteressen und von der Mehrsprachigkeit ihrer Mediatoren. Das gilt auch für diejenigen Beiträge zum vorliegenden Band, die keinen ausdrücklichen Bezug zu Brasilien und seinen Rechtswelten herstellen. Sie reflektieren Stil- und Methodenunterschiede, verweisen auf historische Kontexte oder thematisieren einschlägige Parallelentwicklungen in Europa. Brasilien findet im globalen Zeitalter nicht nur in Brasilien statt, sondern ist auch Schauplatz von Rechtsentwicklungen und Austragungsort von Rechtskonflikten, die für die gesamte Moderne charakteristisch sind.

Mit den im vorliegenden Band versammelten Analysen und Reflexionen ist die Absicht verfolgt worden, in der Vielfalt brasilianischer Rechtswelten das *Proprium des Brasilrechts* zu entdecken und namhaft zu machen. Um diesem verwegenen Unterfangen eine Chance zu geben, ist die Strategie gewählt worden, nach Möglichkeit Brasilien über sich selbst berichten und urteilen zu lassen. Das ist exemplarisch im Rahmen des einführenden Essays (Prolegomena) geschehen, der die zuständige brasili-

anische Kulturanthropologie und Volksgeistsoziologie zu Wort kommen läßt. Plausibilität über das, was brasilianisch ist am brasilianischen Recht, war in authentischer Weise erst durch Bezugnahme auf allgemeine brasilianische Identitätsvorstellungen und Selbstverständnisse (*Gilberto Freire*) zu gewinnen. Auch der fallible Status des brasilianischen Rechts, seine auffällige Geltungsschwäche, findet nach brasilianischem Verständnis erst im „*dilema brasileiro*“, dem historischen Fatum vom permanenten Scheitern des Landes, eine plausible Erklärung (*Darcy Ribeiro*). Das Dichterwort von Brasilien als dem „*Land der Zukunft*“ (*Stefan Zweig*) wird in Brasilien tragisch gedeutet, nämlich als die schicksalhafte Wiederkehr von bloßen Verheißungshoffnungen. Reiches Anschauungsmaterial dazu präsentiert die politische Geschichte Brasiliens des 20. Jahrhunderts bis in die Fallibilitäten und Paradoxien der Gegenwartsentwicklung hinein.

Das vorangestellte *Inhaltsverzeichnis* des Bandes ordnet die Beiträge nach ihrer jeweiligen rechtsdisziplinären Ausrichtung (Verfassungs-, Straf-, Umwelt-, Indio- und Lebensmittelrecht). Alle Texte sind mit der (eingeklammerten) Jahresangabe ihrer Abfassung versehen. In gleicher Ordnung ist das *Nachweisverzeichnis* der einzelnen Beiträge am Ende des Bandes gestaltet. Über die textintern angesprochenen Quellen geben die jeweils anhängigen *Literaturhinweise* kohärente Auskunft. Gelegentliche Formaldefizite sind der Tatsache geschuldet, daß einige Texte in einer Zeit entstanden sind, in der es noch keine elektronischen Schreibhilfen gab. Alle Texte sind in ihrer Originalfassung belassen. Auch die spanischen und portugiesischen Texte sind Originale. Lediglich Titeleien sind nachträglich verändert worden. Auf Übersetzungen ist wegen des damit verbundenen Verfälschungsrisikos verzichtet worden. Außerdem durfte die Sprachkundigkeit der Leser unterstellt werden.

Last but not least eine biographische Erinnerung: die Entstehung des vorliegenden Bandes verdankt sich letztendlich der *Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung*. Eine auffällige Koinzidenz der Ereignisse ist ausschlaggebend gewesen. Im gleichen Jahre (1983), als ich der soeben gegründeten DBJV auf Drängen meines Frankfurter Kollegen *Friedrich Kübler* beitrug, erhielt ich vom amtierenden Dekan der Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor *Vicente Marotta Rangel*, die unwiderstehliche Einladung, mein bevorstehendes Forschungssemester am rechtsphiloso-

phischen Seminar der altherwürdigen Akademie am Largo São Francisco zu verbringen. Beide Ereignisse – für mich die ersten Kontakte mit der brasilianischen Rechtswelt – sollten alsbald meinem regulären Dasein am Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität zu neuen ungeahnten Perspektiven verhelfen. Mein Forschungsschwerpunkt verlagerte sich auf die interkulturelle Rechtsvergleichung. Mein bevorzugtes Forschungsthema wurde Brasilien und mit ihm der lateinamerikanische Rechtsraum. Die Epistemologien des Südens hatten es mir angetan. Dem kamen meine früheren intensiven Beschäftigungen mit der Rechtsphilosophie in Spanien und der Rechtskritik in Deutschland entgegen.

Die Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung erwies sich als Heimstatt und Übungsplatz der Rechtsvergleichung. Als inspirierend erlebte ich stets die jährlich veranstalteten Tagungen, die Gelegenheit zu unmittelbarer Information und Diskussion über gemeinsam interessierende Rechtsfragen geboten haben. Dabei fiel auf, daß regelmäßig Grundlagenfragen der Rechtsvergleichung zum Thema wurden, nämlich vor allem dann, wenn sich im Diskurs der Meinungen die spezifisch nationalen Standpunkte und Rechtsverständnisse als Schranken juristischer Verständigung herausstellten. Kulturelle Verschiedenheit und Eigenart von kollidierenden nationalen Rechten begegnen als semiotische Störfälle, die gegenseitiges Verstehen fraglich machen. Sie stellen für die rechtsvergleichende Forschung eine permanente Herausforderung dar. Aufgabe der Zukunft wäre, die Wissenschaft der Rechtsvergleichung aus strukturellen Gründen als vergleichende *Translationswissenschaft* zu verstehen. Rechtsvergleichung ist immer auch Rechtssprachenvergleichung und Suche nach rechtsbegrifflicher Kohärenz. Die translatorische Kompetenz ist notwendige Voraussetzung für erfolgreiche interkulturelle Verständigung. Auch diese elementare Einsicht und Erfahrung verdanke ich der Begegnung mit Brasilien, dem Land, das wie kein anderes fasziniert und der Rechtsforschung ungeahnte Perspektiven eröffnet.

Großen Dank schulde ich meinem DBJV- Kollegen *Jürgen Samtleben*, ohne dessen Vorbild und freundliches Memento dieser Band nicht zustande gekommen wäre. Für kompetente translatorische Beratung danke ich nachdrücklich meiner langjährigen Mitarbeiterin an der Professur für Rechtstheorie und Rechtsvergleichung am Fachbereich Rechtswissen-

schaft der Goethe-Universität Frau *Betina Gaedke Burchard*. Die digitale Vorformatierung und Beseitigung analog verursachter Redundanzen ist von Herrn cand.iur. *Kai Balazs-Bartesch* besorgt worden.

Wolf Paul

Frankfurt am Main, den 1. Mai 2019